

ClavesDigital 1

Serie Claves del Gobierno Local

Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local

Coordinador: Fernando Fernández-Figueroa Guerrero

Prólogo de Alfredo Galán Galán

Jesús Cobos Climent	Juan Carlos Montoya Vilches
Fernando García Rubio	Antonio Ramón Olea Romacho
Gustavo García-Villanova Zurita	M.ª Teresa Redondo del Pozo
Amparo Koninckx Frasquet	Ricardo Rivero Ortega
Francisco Javier López Fernández	



Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local



Claves Digital 1

Serie Claves del Gobierno Local

Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local

Coordinador: Fernando Fernández-Figueroa Guerrero

Prólogo de Alfredo Galán Galán

Jesús Cobos Climent
Fernando García Rubio
Gustavo García-Villanova Zurita
Amparo Koninckx Frasquet
Francisco Javier López Fernández

Juan Carlos Montoya Vilches
Antonio Ramón Olea Romacho
M.ª Teresa Redondo del Pozo
Ricardo Rivero Ortega

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona
c/ Fernando el Santo 27, bajo A - 28010 Madrid
www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Estilo Estugraf Impresores, S.L.

ISBN: 978-84-125912-0-0

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

- 9 Introducción**
FERNANDO FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO
- 13 Prólogo**
ALFREDO GALÁN GALÁN
- 17 La inexistencia de la figura del alto cargo local y delimitación de la figura del personal directivo local**
FERNANDO GARCÍA RUBIO
AMPARO KONINCKX FRASQUET
GUSTAVO GARCÍA-VILLANOVA ZURITA
RICARDO RIVERO ORTEGA
- 89 Régimen jurídico-económico y contable de las dotaciones económicas a los grupos políticos locales**
ANTONIO RAMÓN OLEA ROMACHO
M.ª TERESA REDONDO DEL POZO
- 135 Cerrando el círculo de los concejales/diputados no adscritos**
FRANCISCO JAVIER LÓPEZ FERNÁNDEZ
- 191 La reforma de los planes provinciales e instrumentos de cooperación del artículo 36.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)**
JUAN CARLOS MONTOYA VILCHES
JESÚS COBOS CLIMENT

Introducción

La Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) comienza a presentar algunos síntomas de vejez. Su longevidad durante casi 40 años ha servido para consolidar el régimen local español en un marco constitucional de respeto a la autonomía de los entes locales de España y de visualización de un fortalecimiento institucional de estos respecto al resto de Administraciones públicas territoriales que, aun notable, para los municipalistas todavía resulta insuficiente.

Su propia exposición de motivos enunciaba los principios y motivos de su creación normativa. Motivaciones que, casi 40 años después, vuelven a presentarse de manera recurrente para abordar un nuevo avance en el régimen local español: “una nueva realidad social, cultural, tecnológica y económica demanda un nuevo paso en la configuración del régimen local español”.

Las diferentes reformas parciales que la Ley ha tenido desde su aprobación no han tenido una visión integral y aglutinadora de un nuevo régimen local español acorde con las Administraciones públicas del siglo XXI. Los últimos retoques de fondo se produjeron con las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL). Así, sentencias del alto tribunal como la 161/2013, 41/2016, 111/2016, 180/2016,

54/2016, 45/2017, 93/2017 y 107/2017 han servido para aclarar y delimitar definitivamente conceptos tan importantes en el ámbito local como son las competencias municipales y provinciales, el principio de autonomía local, las funciones de coordinación de las diputaciones provinciales y la estabilidad presupuestaria como límite constitucional, como aspectos más destacados de esta última e importante reforma.

No obstante, todo lo anterior no quita que los operadores jurídicos del mundo local hayamos detectado en el ejercicio de nuestras responsabilidades profesionales algunos otros aspectos de la Ley, o bien insuficientemente regulados o bien sencillamente omitidos, que demandaban un estudio en profundidad para adecuarlos a la nueva realidad social en la que debe aplicarse la legislación básica del Estado en esta materia.

Con esa idea la Fundación Democracia y Gobierno Local, en su labor de “radar” permanente de todo lo que concierne y afecta al régimen local español, tuvo a bien encomendarme la dirección y coordinación de los grupos de trabajo que yo considerara necesarios y que tendrían como reto principal abordar diferentes aspectos y regulaciones legales y/o reglamentarias insuficientes, opacas, o faltas de regulación, y cuyas conclusiones permitieran una propuesta de adecuación normativa, tomando como argumentario imprescindible los pronunciamientos que los tribunales de justicia, especialmente de la jurisdicción contencioso-administrativa, y otros órganos consultivos, han ido expresando sobre las materias objeto de nuestro estudio. En esa encomienda realizada por la Fundación decidí acotar el objeto del trabajo a cuatro temas de especial interés. No se trataba de realizar un estudio integral, ni siquiera parcial, de la LBRL, sino, al contrario, de centrarnos en cuatro temas nucleares para desgranarlos y desmenuzarlos en profundidad. Creo que lo hemos conseguido.

La metodología utilizada por los grupos de trabajo ha sido sencilla; se partía de un diagnóstico de la problemática suscitada por cada uno de los temas objeto de estudio con una visión más eminentemente práctica que teórica, más analítica que dogmática. Tras ese diagnóstico, los equipos de trabajo debían exponer lo que al respecto habían opinado tanto la doctrina más cualificada como los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, y algunos órganos consultivos, en relación con las numerosas cuestiones que se planteaban por esa insuficiente regulación normativa. Finalmente, les insté a que fueran valientes y propositivos y a que concluyeran con una nueva redacción definitiva de aquellos artículos que regulaban estas controvertidas cues-

tiones, para que sirviera de base de análisis a una posible reforma local posterior en aras de dar luz y facilitar la aplicación de la normativa sobre régimen local en estas cuatro consideraciones que hemos centrado como nucleares.

No son todos los temas de interés que podríamos haber analizado, pero sí son, quizás, los más destacados, sin perjuicio de que existan otros que también debieran ser objeto de profundo estudio y de reconsideración de cara a esta Administración local, como digo, del siglo XXI.

Espero que las conclusiones de los trabajos no caigan en saco roto y sean una herramienta de utilidad al legislador futuro para una regulación sólida y cohesionada de los aspectos que han sido objeto de análisis.

Dirigir y coordinar estos grupos de trabajo ha sido un auténtico placer para mí, además de un reto profesional, que realmente ha resultado fácil, dada la cualificación y la especialización de todos los que amablemente han intervenido en él y que han aceptado, asimismo, las aportaciones que, humildemente, me pareció oportuno realizar.

No quiero finalizar sin agradecer a la Fundación Democracia y Gobierno Local la confianza depositada en mí para esta tarea, y al presidente de la Diputación de Sevilla por permitirme alejarme en algunos ratos del día a día provincial y embarcarme en este reto teórico-práctico intelectual que seguramente tendrá sus frutos en el futuro.

Gracias a todos.

FERNANDO FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO
Secretario general de la Diputación de Sevilla

Prólogo

La complejidad de la organización territorial del poder público en nuestro país encuentra también su proyección en relación con las fuentes del derecho. Los tres niveles territoriales de Gobierno, esto es, el central (Estado), el intermedio (comunidades autónomas) y el local (Gobiernos locales), están dotados de potestad normativa. Con la peculiaridad de que uno de esos niveles, en concreto, el local, se viene entendiendo de una manera reductiva como una materia competencial más y, por lo tanto, sometida a las reglas de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

A la luz de la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, el denominado “carácter bifronte” del régimen local supone la compartición competencial de esta materia entre el Estado y las comunidades autónomas que la hayan asumido a través de sus respectivos estatutos de autonomía. En el plano legislativo, ello se traduce en la atribución al primero de la competencia para el establecimiento de las bases, y a las segundas de la propia para la aprobación de la legislación autonómica para su desarrollo. En ejercicio de su competencia, el Estado ha dictado destacadamente la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

La legislación básica estatal en materia de régimen local y, en particular, la LBRL, está necesitada de una urgente actualización. Lo que no quita

mérito a la función que ha desempeñado hasta el momento presente. Pero las circunstancias de todo tipo han cambiado y la legislación debe adaptarse a ellas. Esta reforma es una demanda ya tradicional que, más allá de la doctrina científica, proviene directamente del mundo local. Modificar la LBRL, sin embargo, supone tocar una de las piezas clave del sistema normativo local y, por esta razón, debe abordarse con decisión, pero también con precaución y sosiego. Requiere escuchar a todos los interesados, especialmente a los Gobiernos locales, protagonistas de la regulación, y a las comunidades autónomas, en la medida en que el cambio de lo básico afectará a sus respectivas competencias legislativas de desarrollo. A favor juega el hecho de que existen ya muchos estudios académicos y administrativos, lo que permite avanzar con seguridad en esta dirección.

La reforma de la LBRL se hace esperar. En ocasiones, además, cuando ha llegado, su impulso ha obedecido a factores que poco tienen que ver con la voluntad de cubrir las necesidades denunciadas por las entidades locales, como así ha ocurrido, por poner un ejemplo, con la modificación regida por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La importancia del reto, a pesar de todo, justifica sobradamente la paciencia en el mantenimiento de la reclamación.

La Fundación Democracia y Gobierno Local tiene como finalidad el impulso de iniciativas de estudio sobre cuestiones que sean de interés para el mundo local. Entre ellas, claro está, ocupa siempre un lugar destacado el análisis de las reformas legislativas locales, tanto las proyectadas como aquellas otras que finalmente ven la luz. Un mecanismo fundacional útil para conseguir este objetivo es la creación de grupos de trabajo que, tras un período de reflexión y debate, hacen públicas sus conclusiones.

La publicación que aquí se prologa tiene su origen, precisamente, en el Grupo de Trabajo que, con el título “Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local”, ha desarrollado con gran dedicación sus trabajos en el seno de la Fundación. Se han seleccionado algunos de los aspectos más importantes necesitados de reforma; así, el régimen de los altos cargos y del personal directivo, las dotaciones económicas de los grupos políticos locales, la problemática que suscita la figura del electo local no adscrito y la reforma pendiente de los planes provinciales e instrumentos de cooperación. Las aportaciones que se recogen en la obra reflejan la opinión de sus autores y son, en todo caso, un estímulo al debate en el contexto de una deseada mejora legislativa. Conste aquí mi agradecimiento a la excelente

labor realizada por todos los miembros del grupo y, especialmente, a su coordinador, el Sr. D. Fernando Fernández-Figueroa Guerrero, secretario general de la Diputación de Sevilla, gran conocedor de la materia, buen componedor y responsable último del equilibrio logrado en las conclusiones entre teoría y práctica. El legislador estatal dispone así de un nuevo análisis jurídico que se brinda con la intención de contribuir al acierto en su labor.

ALFREDO GALÁN GALÁN

Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local

La inexistencia de la figura del alto cargo local y delimitación de la figura del personal directivo local

Fernando García Rubio

*Profesor titular de Derecho Administrativo de la
Universidad Rey Juan Carlos*

Amparo Koninckx Frasquet

Secretaria general de la Diputación de Alicante

Gustavo García-Villanova Zurita

Vicesecretario general del Ayuntamiento de Granada

Ricardo Rivero Ortega

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad
de Salamanca*

SUMARIO. **1. Regulación normativa actual.** 1.1. Presentación de la problemática. 1.2. Las reformas de la LRBRL y su encuadre constitucional en la materia. 1.3. La necesidad de la definición de alto cargo local. Regulación en la legislación estatal y básica. 1.4. La regulación de los altos cargos locales en la normativa autonómica. 1.5. El personal directivo profesional en el ámbito local. 1.6. El caso de los FHN y sus funciones directivas. **2. Posicionamiento de la doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales.** 2.1. El enfoque en la doctrina científica. 2.2. Derecho comparado en nuestro entorno. 2.2.1. *Italia*. 2.2.2. *Francia*. 2.2.3. *Portugal*. 2.3. Análisis de la jurisprudencia constitucional. 2.3.1. *Planteamiento general*. 2.3.2. *El artículo 85 bis LRBRL*. 2.3.3. *Los órganos directivos*. 2.3.4. *Limitación de determinado número de personal*. 2.4. Análisis de la jurisprudencia ordinaria. 2.4.1. *Encuadre del análisis*. 2.4.2. *Ocupación de personal directivo por personal eventual*. 2.4.3. *Exigencia de definición de funciones para considerar directivo el puesto a crear o cubrir, y exigencia de motivar la necesidad de la libre designación*. 2.4.4. *Nombramiento y cese*. 2.4.5. *Inexistencia de altos cargos en los Gobiernos locales*. 2.4.6. *Incapacidad legal de la fijación del régimen jurídico del personal directivo por vía normativa local*. **3. Propuestas de redacción normativa en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del**

Régimen Local. 3.1. Contenido de las propuestas. 3.2. Preferencias por excluir a los funcionarios de habilitación nacional. 3.3. Propuesta de redacción A. 3.4. Propuesta de redacción B. **4. Bibliografía.**

1. Regulación normativa actual

1.1. Presentación de la problemática

El artículo 140 de la Constitución establece que el gobierno y la administración de los municipios corresponden a los ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales. Desde esta perspectiva, entre las dos legitimidades posibles, la representativa y la funcional (basada en la traslación de los principios de los arts. 97 y 103.3 de la Carta Magna al Gobierno local), existe una relación de jerarquía que hace que la primera siempre está por encima de la segunda en todo caso, y esta, además, supeditada a las decisiones de la primera.

Aunque *a priori* la atribución establecida por la Constitución a favor de los representantes políticos de la función de administración impida, a nuestro juicio, la posibilidad de existencia de altos cargos distintos de los cargos electos, tal y como indicó la STC 103/2013, por la posible colisión constitucional que supone este tipo de personal, al estar reservado este concepto para aquellos/as responsables políticos/as que ejerzan funciones de dirección de áreas de gobierno, no deja de ser cierto que es viable la opción de la consideración del personal político que dirija áreas de gobierno como alto cargo, con el fin de someterlo a las exigencias derivadas de la legislación de transparencia y buen gobierno dictadas por las comunidades autónomas y el Estado. Debe destacarse en ese sentido, de una parte, que en general se deja a las entidades locales dentro de su autonomía una amplia capacidad de decidir, que ejercen de facto en ocasiones en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La falta de desarrollo de la normativa básica deja muchas cuestiones indefinidas.

En nuestra legislación positiva vigente, de carácter bifronte, entre la correspondiente a las diferentes comunidades autónomas y la del Estado debemos destacar la carencia de regulación con carácter básico del concepto y ámbito de aplicación del “alto cargo” local, puesto que ni la Ley Orgánica de régimen electoral general 5/1985, de 19 de junio, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni tan siquiera el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, recogen este aspecto.

Junto a esta falta de regulación del concepto de alto cargo nos encontramos con una serie de razones que exigen un análisis previo, para abordar la figura de los directivos en el ámbito local.

La primera de las razones deriva directamente de la parquedad de la regulación estatal en la configuración de las bases que regulen la dirección pública profesional. Sabemos que, en virtud del juego de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución (CE), son competencia del Estado la regulación del régimen jurídico de los funcionarios públicos, mediante un estatuto propio, y además las bases del régimen estatutario de los funcionarios. Por bases entendemos “un común denominador normativo [...]. A la satisfacción de esta finalidad responde el concepto material de ‘norma básica’, que impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas. En segundo término, en la definición de lo básico deben observarse también las imprescindibles garantías de certidumbre jurídica, [...]. A esta segunda finalidad se orienta la exigencia de que las ‘bases’ se regulen, en principio, por Ley formal y de que la propia Ley declare expresamente el alcance básico de todas o parte de sus normas o, al menos, permita inferir esta condición de las mismas sin especial dificultad” (STC 13/1989, FJ 3)”.

La segunda razón responde más a cuestiones de consideración del Gobierno local como una Administración y no como un poder territorial más. Desde la primera Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) delimitadora del alcance del principio de autonomía local, los diversos pronunciamientos no han superado la consideración administrativa que inicialmente recogió la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 214/1989. El Tribunal no acogió el concepto político de articulación territorial tendente a dar efectividad a la capacidad local para dotarse de legitimidad en la adopción de decisiones de calado político. No es solo la incapacidad inicial de poder acceder en términos de igualdad al Tribunal Constitucional, sino que ni siquiera se dispone de un rango de igualdad en el Consejo de Gobiernos Locales. El Real Decreto 427/2005 establece un número inferior de representantes locales que los correspondientes al Estado (artículo 3), y la Presidencia la ostenta la Administración General del Estado, con voto dirimente.

En tercer lugar, la ausencia de un legislador en materia de autonomía local ha convertido a esta en una materia sujeta a reparto Estado-comunidades autónomas, de la misma manera que el resto de competencias, de forma que puede concebirse en diversos grados, en función de la concepción voluntaria

de un actor ajeno, el legislador sectorial, sin atender a otros criterios¹. Solo cabe esta interpretación si nos atenemos a que la competencia constitucional en materia de autonomía local no ha derivado de una interpretación generosa de los artículos 137 y 140 o 149.3 CE, sino del concepto “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” recogido en su 149.1.18. Esto ha permitido anular la capacidad política de los Gobiernos locales, además de no verse obligado el legislador a permitir un espacio propio para su concreción por parte de los municipios y las provincias, como sí sabemos que está obligado a permitir en el caso de comunidades autónomas.

La consideración de la autonomía local como autonomía política, y la atribución del desarrollo legislativo a un solo legislador, alteran radicalmente la concepción actual de subordinación de la política local a intereses ajenos. Si, como afirmamos, los municipios son parte de la territorialidad del Estado con capacidad y poder político para determinar sus fines y ejercer sus propias políticas, estarían en poder de igualdad con comunidades autónomas y con el Estado, de forma que podrían perfectamente invocar su poder normativo para el ejercicio de sus estructuras de personal, lo que permitiría la autorregulación de su Dirección Pública. Nada obsta a esta cuestión que una ley del Estado con carácter básico exija un mínimo poblacional, ya que podría, por razones de prudencia financiera o de estabilidad presupuestaria, aplicarse perfectamente.

Finalmente, y en cuarto lugar, la propia ambigüedad de la norma estatal, el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (RDL 5/2015, de 30 de octubre, en adelante TREBEP), que establece por un lado la exclusión del directivo de la nómina de empleados públicos del artículo 8, y por otro la configuración del directivo alrededor de las funciones que desempeña², funciones, además, que deben ser definidas por cada Administración, algo que luego tendremos la ocasión de analizar.

1.2. Las reformas de la LRBRL y su encuadre constitucional en la materia

Por otra parte, tras la modificación de la LRBRL, operada por la Ley de modernización del gobierno local 57/2003, de 16 de diciembre, conviven, junto a la regulación de los órganos de origen electivo democrático, órganos de mera

-
1. Zafra Víctor (2020).
 2. Mauri Majós (2020).

legitimación legal, que operan tan solo en los municipios de gran población recogidos por el título X de la LRBRL.

Estos órganos tienen un fundamento de naturaleza burocrática frente a la legitimación de carácter democrático de los cargos electos, a los cuales el artículo 140 de la Constitución encomienda el gobierno y la administración de las entidades locales; por lo tanto, nos encontraremos claramente ante dos niveles específicos, uno el de los cargos electos, a los cuales corresponde ese gobierno y esa administración de carácter superior, y otro el de los niveles administrativos de colaboración, que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional³, se impide que puedan asumir cualquier función que implique la emisión de actos administrativos, y por supuesto la configuración de informes preceptivos en el ámbito consultivo, características tradicionalmente reservadas a los órganos electos.

De hecho, el FJ 6 de la indicada STC 103/2013 dispone:

“Este marco constitucional aparece profundamente enraizado en el principio democrático que se plasma, de forma expresa, en el art. 140 CE con la elección de concejales y alcalde, y en el art. 141.2 CE, que encomienda el gobierno y administración de las provincias a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. El principio representativo es, también, fundamento de la autonomía local de la que son titulares las islas, pues aunque el art. 141.4 CE no se refiera expresamente al mismo, como sí lo hace en el caso de municipios y provincias, ‘el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local’ (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3). En esta Sentencia señalamos, además, en relación a los consejos insulares, que el carácter necesariamente representativo de los órganos de dirección política ‘es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. En el bien entendido que éstos deberán responder de su acción ante aquéllos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4, *consiste, fundamentalmente en la capacidad de*

-
3. Al respecto, véanse caps. 1 y 2 de García Rubio (2020).

decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política (STC 4/1981, fundamento jurídico 3)’ (FJ 3)’.

La incorporación de órganos directivos, aunque de presencia fundamentalmente funcional, ha sido establecida y potenciada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local 27/2013, de 27 de diciembre, que incorpora, eso sí, límites evidentes de naturaleza presupuestaria, vinculados a los cumplimientos de estabilidad presupuestaria condicionados por el artículo 135 de la Constitución y por las determinaciones recogidas en la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

De esa determinación surgen los límites y las escalas para las dedicaciones exclusivas, retribuciones de los cargos electos y número del personal eventual, circunstancia esta que parece aconsejable a la hora de regular personal directivo de las entidades locales.

Por otro lado, las diferentes reformas de la LRBRL han ido incorporando matizaciones sobre el personal directivo de las entidades locales.

1.3. La necesidad de la definición de alto cargo local. Regulación en la legislación estatal y básica

Por parte de diversos sectores locales se ha reclamado la regulación del Estatuto de los altos cargos locales, que pese a alguna remisión autonómica, en especial en base a la legislación sobre transparencia de las diferentes comunidades autónomas, no existe como tal, ni en la legislación básica de régimen local ni en la de las comunidades autónomas de gobierno local.

En ese sentido debemos destacar que el tradicional mimetismo, sobre el que hemos podido comprobar que las corporaciones locales asumen las estructuras y la articulación de la Administración General del Estado, pudiera ser perjudicial para el propio Gobierno local, puesto que la absoluta rigurosidad de la legislación sobre altos cargos de la Administración General del Estado, y en paralelo de las comunidades autónomas, puede provocar, dado el escaso ámbito territorial de las entidades locales y sobre todo en aquellas de pequeño tamaño, que no pueden equipararse a los municipios de gran tamaño, un problema hasta para comprar bombillas o similares a alguien que fue concejal salvo desplazamiento oneroso a las arcas municipales, por lo que, como

indica Meseguer Yebra⁴ respecto a la transparencia en Castilla y León, existe el principio de ruralidad, al cual deberían adaptarse las precisiones sobre altos cargos en municipios de menos de 5000 habitantes, por lo menos.

El artículo 25 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 19/2013, de 9 de diciembre, que define el ámbito de aplicación del título II de esta, dedicado al buen gobierno, señala en su apartado 2 que “este título será de aplicación a los altos cargos asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales”. Por lo tanto, para la determinación de quién ostenta la condición de alto cargo en las entidades locales se hace una remisión de todo punto genérica a la normativa que resulte de aplicación, aunque al menos se especifica que son considerados altos cargos los miembros de las Juntas de Gobierno.

Para definir el concepto de alto cargo nos centraremos en la regulación estatal del mismo, que es el origen de las referidas funciones y configuración legal, y así, el régimen jurídico actual se concreta en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, cuyo artículo 1.^º indica:

- “1. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal.
2. A los efectos previstos en esta ley, se consideran altos cargos:
 - a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado.
 - b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales.
 - c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados.
 - d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por

4. Meseguer Yebra (2021: 166).

sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social.

e) El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.

f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión.

g) Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados.

3. No tendrá la consideración de alto cargo quien sea nombrado por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo”.

Las diferentes comunidades autónomas han regulado esta figura bajo sus prismas y regímenes jurídicos particulares, y así la Ley 1/1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, etc., pero bajo lo que Rodríguez Sánchez⁵ denomina línea de “afectación mínima municipal”, y así está redactado el artículo 34.2 LTBG, limitando las obligaciones de buen gobierno de los altos cargos municipales a las establecidas en la legislación básica estatal.

Por otro lado debemos recordar lo dispuesto por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público 40/2015, de 1 de octubre, que con carácter básico estatal regula los órganos administrativos y sus funciones, circunstancia esta que debe servir de pauta para deslindar lo que es ocupar un órgano administrativo, esto es, aquellos a los que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo, frente a la mera dirección de personal que ocupa a cualquier dirección de servicio, y así por ejemplo las jefaturas de la policía local, cuerpos de bomberos, o meros servicios públicos.

5. Rodríguez Sánchez (2016).

El artículo 5 LRJSP define así los órganos administrativos:

- “1. Tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.
2. Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.
3. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.
 - b) Delimitación de sus funciones y competencias.
 - c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.
4. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos. A este objeto, la creación de un nuevo órgano sólo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en la misma Administración Pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población”.

Por otro lado, el artículo 6 recoge la capacidad para dictar instrucciones y órdenes de servicio, y así:

- “1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir”.

El artículo 7 se dedica a los órganos consultivos, donde podrían ubicarse varios de los previstos para la Administración local, y así:

“La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios de esta última que prestan asistencia jurídica.

En tal caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica, ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada”.

En cualquier caso hemos de recordar lo dispuesto en el apartado undécimo del artículo 55 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, donde, al regular la estructura de la Administración General del Estado, se dispone que los titulares de los órganos superiores y directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones: a) la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada; b) la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria. Estos últimos criterios ya figuraban recogidos en la Ley de Bases de Régimen Local y son ahora repetidos en la Ley de Régimen Jurídico.

No existe en nuestro derecho local una definición de alto cargo, pero el artículo 25 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sí hace referencia a esa noción, por lo que es necesario precisar esa determinación al menos para establecer un sistema congruente con las normas de transparencia⁶.

1.4. La regulación de los altos cargos locales en la normativa autonómica

El derecho local autonómico no presta gran atención al régimen de los altos cargos locales, siendo las referencias, salvo alguna excepción, escasas o nulas en varias de las normas de régimen local autonómico (son buenos ejemplos las omisiones en la normativa de Castilla y León y en la de Andalucía).

Pero debemos tener en cuenta, al margen de la normativa específicamente local, la aprobación posterior de otras normas –las leyes autonómicas de transparencia y buen gobierno– que ofrecen una segunda fuente más re-

6. Al respecto de la implantación de las normas de transparencia en municipios de más de 50 000 habs., véase Magre *et al.* (2021).

veladora por imitación o paralelismo de una legislación estatal que ofrece un régimen propio (en clave de controles y límites) para los altos cargos.

Sí existe alguna normativa autonómica que avanza decidida en una regulación propia de los directivos locales. Así, la Ley de instituciones locales del País Vasco dedica un capítulo al personal directivo público profesional:

“CAPÍTULO III

Personal directivo público profesional

Artículo 36. Puestos directivos públicos de las entidades locales y principio de autoorganización.

1. Las entidades locales, en uso de sus potestades de autoorganización derivadas de su autonomía local, definirán, en función de las políticas que en cada caso quieran impulsar, la estructura de puestos directivos de la entidad, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley y, en su caso, en la legislación básica o autonómica que sea de aplicación.

2. La determinación inicial de las áreas en las que se insertarán los puestos directivos será competencia del pleno, a propuesta de la alcaldía o presidencia de la entidad local.

3. La determinación de los puestos directivos en el ámbito de cada área, así como su denominación, se llevará a cabo mediante un instrumento de ordenación diferenciado de la relación de puestos de trabajo de la entidad local correspondiente. La aprobación de ese instrumento de ordenación corresponderá al pleno, a propuesta de la alcaldía o presidencia de la entidad local, salvo en los municipios de gran población, donde será competencia de la junta de gobierno local.

4. El nombramiento de los directivos públicos o la formalización del correspondiente contrato laboral de alta dirección, por parte de la entidad local, será competencia de la presidencia de la entidad, de acuerdo con lo que se prevé en la presente ley y lo que, en su caso, se desarrolle mediante la potestad normativa de las entidades locales o se prevea por acuerdo de sus órganos de gobierno. El nombramiento o la formalización de contrato será puesto en conocimiento del pleno de la entidad, en la sesión inmediata siguiente de este órgano.

5. Podrán definirse como directivos públicos profesionales los puestos que pertenezcan a entidades locales cuya población supere los 40.000 habitantes y respondan a alguna de las tipologías que se enumeran seguidamente:

a) Los puestos que asuman funciones de coordinación general, gerencia municipal, direcciones de área o gerencias de sector, de la estructura administrativa de las entidades locales.

b) Los puestos de máxima responsabilidad de los organismos públicos, sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones de sector público local.

c) Asimismo, siempre que así se acuerde por el órgano competente, podrán tener la consideración de directivos los puestos de mayor responsabilidad de las estructuras o de los programas que se creen para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal con la finalidad de desarrollar o impulsar, por razones excepcionales o coyunturales, una determinada política sectorial. Tales puestos directivos no tendrán naturaleza estructural y se amortizarán cuando finalice el proyecto de gestión o la encomienda especial.

Artículo 37. Personal directivo público profesional.

1. Tendrán la consideración de directivo público profesional de las entidades locales las personas titulares de los puestos definidos como directivos de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

2. En los términos previstos en la presente ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica estatal, los puestos directivos de las entidades locales podrán ser cubiertos por personal que tenga la condición de empleado público, funcionario de carrera o laboral fijo. Asimismo, excepcionalmente, el pleno del municipio, a propuesta de la alcaldía, podrá prever, mediante acuerdo motivado y atendiendo a las funciones que se deben desarrollar, en qué áreas o ámbitos de actuación se pueden nombrar personas que no tengan la condición de empleado público.

3. En todo caso, el desempeño de los puestos de trabajo de naturaleza directiva pública profesional de las entidades locales de Euskadi y de las entidades de su sector público requiere encontrarse en posesión de titulación universitaria de grado o equivalente a los efectos de acceso al empleo público.

Artículo 38. Funciones de los directivos públicos profesionales.

1. Los puestos directivos reservados a personal funcionario de habilitación de carácter nacional ejercerán, en todo caso, las funciones reservadas a la correspondiente escala y subescala de funcionarios en la normativa de régimen local, y aquellas otras que se prevean en la legislación aplicable, en razón de su carácter directivo.

2. Las funciones que ejercerán los puestos directivos serán aquellas que les sean asignadas por la entidad local en que se integran en atención a la estructura organizativa que adopte, e incluirán, en todo caso, las siguientes:

a) Dirección y coordinación técnica del área, o de las distintas áreas en el caso de la coordinación general o gerencia municipal o de la entidad del sector público, función que implicará impulsar la planificación estratégica y operativa con la finalidad de alinear la política y la gestión.

b) Dirección y gestión técnica de los servicios y del personal asignado, en su caso, a cada área, organismo autónomo o entidad instrumental.

c) Propuesta de la política presupuestaria del área y gestión de su ejecución.

- d) Impulso de la administración electrónica, la transparencia y el gobierno abierto, así como la escucha activa y la participación ciudadana, en su ámbito de actuación.
- e) Garantía de la rendición de cuentas en aquellas materias atribuidas a su gestión.
- f) Promoción de la innovación permanente en su área, organismo autónomo o entidad de actuación.
- g) Seguimiento y evaluación de las políticas y del personal asignado a su área, organismo o entidad.
- h) Elaboración de informes y propuestas de resolución.
- i) Cualquiera otra que, a través de la estructura organizativa que se adopte por cada entidad local, se les puedan asignar, por su proximidad material o por la especial cualificación del personal, y que deban desarrollar de manera complementaria.

Artículo 39. Régimen jurídico de los directivos públicos profesionales.

- 1. Los municipios y el resto de entidades locales, así como las entidades del sector público local, determinarán el régimen jurídico y el conjunto de derechos y deberes que constituyen el estatuto de su personal directivo público profesional, siempre de acuerdo con lo previsto en la legislación básica estatal y en la presente ley; así como de acuerdo con lo previsto en la legislación vasca de empleo público, cuyas disposiciones tendrán, además, carácter supletorio respecto a todos los aspectos del régimen jurídico del personal directivo público profesional de las entidades locales no regulados en esta ley.
- 2. La naturaleza jurídica de la relación de servicio de los puestos de máxima responsabilidad de los organismos públicos, sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones del sector público local en los que el régimen de su personal se regule por el derecho privado, será la correspondiente a la relación laboral de alta dirección.
- 3. El personal directivo público profesional se someterá al régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses que resulte de aplicación a los cargos públicos, de acuerdo con la legislación básica de régimen local, la legislación de empleo público vasca y los preceptos de esta ley.
- 4. Los titulares de puestos directivos tendrán la consideración de cargos públicos o altos cargos a los efectos de lo previsto, respecto a cargos y altos cargos, en las siguientes normas:
 - a) Legislación relativa a conflictos de intereses.
 - b) Legislación básica, legislación del Parlamento Vasco y demás normativa que regule el código de conducta y el régimen sancionador en materia de transparencia y buen gobierno.
 - c) Disposiciones del Estatuto de los Trabajadores relativas a la suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores.

5. La condición de personal directivo público profesional no podrá constituir mérito para el acceso a la condición de personal funcionario ni de personal laboral al servicio de las administraciones públicas, si bien podrá ser objeto de valoración para los procesos de promoción interna y provisión interna de puestos.

Artículo 40. Provisión de los puestos de personal directivo público profesional de las entidades locales.

1. Los puestos definidos como correspondientes a personal directivo público profesional de las entidades locales se cubrirán mediante convocatoria pública, que se publicará en el boletín oficial que corresponda en razón del ámbito de actuación de la entidad convocante y, en todo caso, en la página web o portal de transparencia de la correspondiente entidad, sin perjuicio de su publicación a través de cualquier otro medio que garantice la publicidad y la concurrencia de diferentes aspirantes.

2. La convocatoria para la provisión de puestos de directivo público profesional deberá especificar las características y competencias profesionales exigidas para su provisión, conforme a lo establecido en el instrumento de ordenación de puestos previsto en esta ley y referido específicamente al personal directivo de la entidad correspondiente. Asimismo, la convocatoria, en los supuestos en que la persona designada se vincula al puesto directivo mediante nombramiento, podrá prever un periodo de prácticas por un máximo de seis meses, y, en los supuestos en que la persona designada se vincula al puesto directivo mediante contrato laboral de alta dirección, un periodo de prueba de un máximo de seis meses, que deberá quedar reflejado en el correspondiente contrato. Durante los periodos de prueba o prácticas, el directivo podrá ser cesado discrecionalmente por la autoridad que le nombró.

3. En todo caso, entre los requisitos exigidos deberá incluirse la experiencia mínima en el desempeño –en las administraciones y entidades públicas, o en el sector privado– de puestos con responsabilidad en alguno de estos ámbitos y/o funciones:

- a) Funciones directivas.
- b) Gestión de personas.
- c) Gestión de recursos económicos.
- d) Gestión de recursos tecnológicos.

4. Asimismo, podrá exigirse formación específica de posgrado en la función directiva o de gestión-administración de recursos en las áreas de conocimiento que se estimen necesarias, o cualquier otra formación equivalente que sea adecuada para el desempeño de las funciones o el puesto objeto de cobertura.

5. Los sistemas de provisión de puestos de personal directivo público profesional, tanto se trate de puestos calificados como funcionariales o como de per-

sonal laboral de alta dirección, serán los previstos en la legislación de empleo público vasca.

6. El procedimiento de designación del personal directivo público de la Administración local tiene por objeto la acreditación de competencias profesionales y experiencia de los diferentes candidatos, con la finalidad de valorar su formación, competencia profesional y experiencia en relación con el puesto convocado, así como la específica idoneidad para el ejercicio de las funciones atribuidas al mismo.

7. Los procedimientos de selección o provisión del personal directivo público profesional atenderán a los principios de mérito, capacidad, publicidad y concurrencia, así como a la idoneidad de las personas aspirantes en relación con los puestos objeto de la convocatoria, y en tales procedimientos habrá de acreditarse o verificarse la acreditación por los aspirantes de las competencias profesionales exigidas.

8. El proceso de acreditación de competencias podrá ser desarrollado por la propia entidad local, encomendado al Instituto Vasco de Administración Pública mediante el oportuno instrumento jurídico, o contratado con profesionales o empresas externas, ajustándose, en todo caso, a los términos de la convocatoria y el resto del ordenamiento jurídico.

9. La designación del directivo público profesional es un acto discrecional que solo puede desplegarse sobre aquellas personas que concurran en la convocatoria de provisión del puesto, cumplan los requisitos exigidos en la convocatoria, y hayan acreditado poseer el mínimo de competencias requerido para el desempeño del puesto de trabajo.

10. El nombramiento o la contratación de una persona como directivo público local investirá a esta, independientemente de su procedencia, de la capacidad de ejercer las funciones y potestades atribuidas al puesto directivo al que se refiere el nombramiento o contrato.

11. El nombramiento como personal directivo profesional conlleva la continuidad en el puesto de trabajo, siempre que los resultados de la evaluación de su gestión sean satisfactorios. La continuidad en el puesto de trabajo supone la permanencia del directivo público profesional en su cargo hasta el 31 de diciembre del año en que se celebren las siguientes elecciones municipales. Celebradas estas, el presidente de la entidad local decidirá, discrecionalmente, si prorroga el periodo de ejercicio de las funciones directivas, como máximo por otro mandato, o procede, en su caso, convocar procedimiento de selección o provisión para la cobertura del puesto de trabajo de naturaleza directiva de que se trate.

Artículo 41. Responsabilidad por la gestión.

1. Las titulares y los titulares de los puestos directivos estarán sujetos a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su

gestión y control de resultados, todos ellos en relación con las metas y objetivos que les hayan sido fijados. En todo caso, esas metas y objetivos se establecerán en un acuerdo de gestión en un plazo máximo de tres meses desde el nombramiento y podrán ser redefinidos en función de las políticas públicas que se impulsen en cada momento.

2. La evaluación de sus resultados podrá llevarse a cabo por la persona superior en la jerarquía, por el órgano de gobierno o gestión al que correspondan esas funciones, o por entidades o asesores externos, y se llevará a cabo de acuerdo con los objetivos e indicadores establecidos en el acuerdo de gestión.

Artículo 42. Personal directivo de los municipios de gran población.

1. Lo dispuesto en el presente capítulo se entiende sin perjuicio de la aplicación de las previsiones recogidas en la legislación básica de régimen local aplicable a los municipios de gran población en materia de órganos directivos, en lo que afecta tanto a los puestos que deben considerarse en todo caso como puestos directivos, como a los requisitos formales para el nombramiento y cese de sus titulares, y las competencias de los órganos superiores en relación con tales puestos y sus titulares.

2. De acuerdo con el principio de autoorganización, y estableciendo las equivalencias que procedan con respecto a las especificaciones de la legislación básica de régimen local, los municipios de gran población podrán determinar estructuras directivas con denominaciones distintas a las recogidas en la legislación básica estatal, y asimismo podrán agrupar órganos directivos con el fin de que puedan desempeñarse por la misma persona.

3. Por medio del reglamento orgánico municipal, se podrán determinar las características específicas de las funciones de los órganos directivos que no deban ser cubiertos entre el personal funcionario de carrera, en los términos previstos en la legislación básica estatal”.

Pero como hemos avanzado, la mayoría de las referencias a directivos y altos cargos locales en la normativa autonómica se encuentran hoy en las leyes de buen gobierno y transparencia. Un ejemplo es la normativa de Cataluña (Ley 19/2014).

Aragón, otro ejemplo, prevé la posibilidad de sumarse al código de conducta de los altos cargos del sector público autonómico para las entidades del sector público aragonés (incluyendo las entidades locales), pero voluntariamente:

“Artículo 40. Principios de buen gobierno.

1. Las autoridades y cargos del sector público autonómico observarán y respetarán el Código de buen gobierno, que incluye los principios éticos y de conducta que deben informar el ejercicio de sus funciones.

2. Dicho Código podrá ser aplicable, de manera voluntaria y mediante adhesión individual, a las siguientes personas:

- a) Diputados de las Cortes de Aragón, Justicia de Aragón, consejeros de la Cámara de Cuentas, miembros del Consejo Consultivo y los integrantes de cualquier otro órgano o institución análoga que se pueda crear en el futuro.
- b) Los miembros de las corporaciones Locales y el personal directivo de su sector público”.

La Ley de Transparencia de Andalucía, en cambio, no regula estas cuestiones.

En general, se deja a las entidades locales dentro de su autonomía una amplia capacidad de decidir, que ejercen de facto en ocasiones en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La falta de desarrollo de la normativa básica deja muchas cuestiones indefinidas.

El régimen es asimétrico por el estatuto especial de los municipios de gran población, que tendrían más márgenes para nombrar a estos perfiles. La figura del directivo público local, tan poco regulada tras el EBEP, suscita muchas dudas: tanto en la organización matriz de municipios y provincias como en los entes instrumentales.

La aplicación del estatuto de altos cargos a directivos locales no comporta la extensión de privilegios, sino más bien al contrario, limitaciones en términos de incompatibilidades, potenciales responsabilidades y controles frente al conflicto de intereses.

1.5. El personal directivo profesional en el ámbito local

En relación con el personal directivo encontramos tras la LRSAL algunas referencias en cuanto a lo regulado en el artículo 13 del EBEP, que se encuentran fundamentalmente en la nueva redacción que se otorgó a la LRBRL, mediante el artículo 32 bis LRSAL, en las diputaciones provinciales y específicamente en el artículo 130 de la citada norma legal básica, para la obligación, salvo que se encuentre expresamente previsto en el reglamento orgánico de cada corporación, de que tanto en diputaciones como en el resto de entidades locales los coordinadores generales y directores generales ostenten la condición de funcionario del Grupo A, Subgrupo 1, del EBEP. Esa determinación quedó salvada durante el primer mandato local en que se aplicaba mediante

la disposición transitoria octava de dicha LRSAL, pero que tras 2015 es de plena aplicación.

Sobre esta cuestión no tenemos nada más que señalar que, desde la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado 6/1997, ha sido reiterada intención del legislador incorporar estos puestos de dirección, de carácter antiguamente político, a aspectos profesionalizados, de confianza lógicamente, pero que exijan al menos la condición de funcionario. Pero dicha condición de funcionario es genérica, pudiendo ser de cualquier Administración pública, aunque, obviamente, siendo del Grupo superior A, Subgrupo 1, en ese aspecto su selección y remoción sigue recogida en los términos del artículo 13 del EBEP⁷, que no se varió por la LRSAL.

Sí se incorporan determinaciones con respecto a los directivos de las sociedades mercantiles y los entes instrumentales del sector público local.

Conforme a ese marco constitucional, y a la vista de las actuales determinaciones, se requiere, para modificar el régimen de los órganos directivos y de los altos cargos, en su caso, municipales, una modificación de la LRBRL, sin perjuicio del desarrollo autonómico.

1.6. El caso de los FHN y sus funciones directivas

Mark Moore, en su libro *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*⁸, afirma que las funciones del directivo tienen un carácter triangular y están compuestas, por un lado, por tener ideas, por otro, obtener respaldo, y finalmente, que las ideas perduren. Este triángulo depende mucho de las capacidades del directivo, de sus habilidades y sobre todo de su convicción, a lo que debemos añadir un cuarto lado, su régimen competencial.

Decimos esto por una razón que no podemos ignorar al hablar de la habilitación nacional, y es su enorme heterogeneidad. Por un lado, su composición por escalas con funciones distintas, y por otro, sus subescalas con población (y complejidad) también distintas, lo que nos añade un plus de dificultad al trazar sus posibles perfiles directivos.

7. Al respecto, véase Bermejo Vera (2011).

8. Moore (1998). Esta idea triangular puede verse analizada en Zafra Víctor (2015).

A nadie escapa a estas alturas que una Secretaría-Intervención en la provincia de Granada no tiene los mismos problemas que los que puede o pudo tener en Guipúzcoa o los que tiene en Girona, ni tiene las mismas dificultades laborales la Intervención en un municipio costero que en una diputación provincial.

Eso hace que no podamos sentar, *a priori*, criterios generales, sino que más bien tengamos que hablar de habilidades directivas para iniciar el estudio.

De entrada, debe afirmarse como idea principal que la simple aprobación de un proceso selectivo no otorga la condición de directivo. Desde estas páginas, estamos defendiendo la necesidad de una experiencia previa en la posibilidad de obtener un puesto directivo, por sus expresas condiciones. Y esa necesidad de experiencia que la ley fija si el directivo proviene del sector privado para el caso de organismos autónomos o entidades públicas empresariales (art. 85 bis LRBRL) debe ser extrapolable al ámbito de los empleados públicos si de verdad pretendemos contar con un margen superior de acierto en la selección. Citando a Losada Marrodán⁹ en una frase sumamente explícita, “se puede enseñar a un pavo a trepar a un árbol, pero es más fácil contratar a una ardilla”.

En segundo lugar, lo que identifica a un directivo público en el ámbito local es la capacidad de tener delegaciones para la emisión de actos administrativos que afecten a terceros, y en el ámbito local eso solo corresponde a coordinadores y directores, y no al resto de habilitados que conforman la nómina del artículo 130 LRBRL. La Sentencia de la Sala del TSJ de Valencia de 31 de julio de 2019¹⁰, en un asunto referido a la Viceintervención de la Diputación de Alicante en el que se ventilaba exactamente la condición de directivo del puesto, afirma que “no se advierte que ‘Controlar, Coordinar, Planificar y Programar’ en funciones que se denominan ‘complementarias’ y que se mueven dentro de las propias de Intervención, control financiero y auditoría —y en algún caso, en otro ámbito de competencia— impliquen la atribución de una mayor responsabilidad o quepa identificarlas como de carácter directivo hasta el punto de justificar un régimen de provisión que no es el propio de la regla general; el hecho de que ese puesto se haya integrado formalmente en un ‘grupo de dirección’ no es suficiente para tener

9. Losada Marrodán (1995: 451).

10. ECLI:ES:TSJCV:2019:6264.

sus funciones como tales, directivas, o cuya responsabilidad sea algo más de la que ya supone la participación en la función interventora. Recordemos que, básicamente, las funciones ‘complementarias’ a que alude la Diputación son de ‘control financiero y de auditoría de la entidad y de los organismos y sociedades mercantiles dependientes de ésta’. No nos hallamos —ni se aduce— ante un puesto de confianza sino ante uno al que —se alega— se le está atribuyendo una especial responsabilidad. En conclusión, la valoración de las funciones a la vista de la ficha del puesto nos lleva a concluir que no se trata de un puesto de especial responsabilidad ajena a la importante responsabilidad que ya es propia de la función interventora, que justifique la provisión por la libre designación: resulta claro que el núcleo duro de las funciones son propias de la intervención y que las complementarias resultan de la misma naturaleza básica y/o funcionales de aquéllas, lo que no permite advertir justificación suficiente para acudir a la singular forma de provisión que es la de la libre designación”.

Siguiendo la tónica de delimitar al directivo por las funciones y no por el cargo en sí, dado que el *nomen iuris* no supone por sí mismo la atribución de dirección si no se asignan funciones, debe dejarse constancia del margen de libertad de cada ente local para la configuración de su personal directivo en función de sus ideas y opciones políticas legítimas, momento en el cual podrán asignarse funciones directivas, si bien no de delegación, por limitarse a coordinadores y directores, sino de implementación, de control de personal, de decisión, de autonomía y de margen presupuestario, en cuyo caso se añadirán a sus funciones propias (RD 128/2018, de 16 de marzo) aquellas que, por RPT o por reglamento orgánico, se configuren como directivas.

2. Posicionamiento de la doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales

2.1. El enfoque en la doctrina científica

Por lo que se refiere a los aspectos vinculados al análisis por parte de la doctrina científica y los correspondientes pronunciamientos jurisprudenciales, tanto a nivel del Tribunal Constitucional como de la jurisprudencia ordinaria del Tribunal Supremo, e incluso de los tribunales superiores de justicia de las diferentes comunidades autónomas, debemos destacar igualmente ese doble plano entre las cuestiones que afectan a los diferentes cargos electos, en sus funciones de gobierno y administración y por otro lado al nivel directivo de carácter profesional, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13 del texto

refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y en lo que nos afecta en el título X de la LRBRL.

Tal y como destaca Varela Álvarez¹¹, la política y la administración forman parte de un todo indivisible que define en su conjunto a las Administraciones públicas españolas. Su interrelación y ósmosis ha sido continua desde los inicios de la Administración liberal del siglo XIX hasta la más moderna Administración del bienestar del siglo XX, superadas las dictaduras de Primo de Rivera y Franco. Como bien señala Jiménez Asensio¹², la función de dirigir en nuestro sector público ha sido siempre una tarea ejercida por políticos o, si se prefiere, por personas designadas políticamente. Y este dato encuentra su clave explicativa en el tormentoso proceso decimonónico de construcción de nuestro frágil sistema administrativo y de nuestra precaria función pública.

Ahora bien, es preciso confirmar que esta designación política se realizaba sobre altos funcionarios de la Administración pública, que mostraban fidelidad a los diferentes regímenes (tanto dictatoriales como democráticos), lo que no ayudó a conformar una estructura de poder administrativo estable e independiente de los avatares políticos. Al igual que en Portugal, es la época de la dictadura franquista la que ofrece una ventana de oportunidad a los tecnócratas que, a partir de los años 50, comienzan a dominar el proto-Estado Administrativo, impulsando algunos de los modelos del *management* actual en su organización central. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 perfila algunas funciones directivas, continuando con la línea del *management* e introduciendo la formación directiva, lo que otorgó la hegemonía administrativa a los cuerpos generales de la Administración (en concreto, a los técnicos de la Administración civil, pero no solo); liderazgo que perdura hasta nuestros días, ya en forma de lo que Ramió¹³ denomina buropatología.

Esto significa que algunos técnicos, sin legitimidad democrática, acaban por diseñar los contenidos políticos de las políticas públicas. Esta patología es muy palpable en la Administración General del Estado, de la mano del poder de los cuerpos, y en algunas Administraciones locales, de la mano de gerentes o figuras similares. Esta base institucional de la dirección pública en España, lejos de adaptarse a las nuevas reglas constitucionales sobre organización y empleo público dimanantes de la Constitución de 1978, se consolida a través de

11. Varela Álvarez (2011).

12. Jiménez Asensio (2009b).

13. Ramió (2009).

la ocupación de la alta Administración pública por la política, con criterios de confianza política. Todo ello, pese a los intentos de cambio introducidos en la función directiva de la Administración central desde los presupuestos de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, tal y como destaca Jiménez Asensio.

Dos décadas después de la aprobación de la Constitución, y en paralelo al proceso de modernización de la Administración General del Estado (Ballart y Ramió, 2000), que sigue los planteamientos de la Nueva Gestión Pública, el régimen de la función directiva continuaba sin ser definido en sus aspectos más centrales (acceso, carrera, evaluación o cese), lo que le otorga una baja institucionalización y una alta politización, que continuarían con las regulaciones aprobadas en los años 90. Las leyes 6/1997 (de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado —LOFAGE—) y 50/1997 (del Gobierno) intentan consolidar el modelo burocrático de función directiva o, como lo denomina el indicado Jiménez Asensio, *spoil system* de circuito cerrado, que recuerda al corporativismo de la década de los 50 y 60. Se vuelve a insistir sobre la separación entre la política y la administración, para lo cual se establece un sistema que, en la teoría, separa a los integrantes del Gobierno (órganos superiores) de aquellos otros que forman parte de la Administración (órganos directivos), pero que en la práctica los identifica a todos como altos cargos. Los órganos superiores y directivos tienen, además, la condición de alto cargo, excepto los subdirectores generales y asimilados. En definitiva, la LOFAGE estableció una distinción formal entre los perfiles políticos y directivos.

En el mundo local siempre se ha pretendido un avance en la profesionalización de la dirección pública, toda vez que el menor rigor en la selección de los miembros electos, por la peculiaridad local derivada del ya expuesto artículo 140 CE, genera una mucho mayor politización de las funciones directivas, tal y como expresó Castillo Blanco¹⁴.

Así, los antiguos cuerpos nacionales de funcionarios, actuales FHN, fueron asumiendo progresivamente, en la línea señalada anteriormente de la progresiva burocratización del Estado, funciones gerenciales, lo que, sin perjuicio de la inveterada atribución durante el siglo XIX, se generaliza tras el Estatuto de Calvo Sotelo y el Reglamento de funcionarios de 1952.

14. Castillo Blanco (2010).

Tras las primeras elecciones democráticas de 1979 se produce un choque entre esa legitimación legal y la experiencia de gestión de secretarios e interventores con los nuevos impulsos y legitimación democrática de las nuevas corporaciones locales, lo que implica un cambio de paradigma que residencia las funciones políticas y administrativas en los electos, lo cual ha reiterado el Tribunal Constitucional al impedir que existan miembros de la Junta de Gobierno no electos (STC 103/2013).

Ya en el año 1987, y con carácter general, Alejandro Nieto¹⁵ definió al directivo público como “[...] el eslabón de engarce entre los políticos y administradores, y a la función directiva como aquella a la que corresponde la concreción e implementación de las decisiones políticas”, es decir, “[...] el eslabón entre el nivel político y el profesional y, por tanto, entre los responsables de la formulación de políticas o programas públicos y los que se responsabilizan de su ejecución”, tal y como afirma Yasmina Araujo Cabrera¹⁶.

Otros autores, como el profesor Arenilla Sáez¹⁷, consideran que los directivos públicos “[...] son los funcionarios profesionales situados en el ápice de las organizaciones públicas que mantienen contactos con la política y que sus funciones son de administración general”, señalando como tales la planificación general, la coordinación o interrelación departamental, el asesoramiento general jurídico-administrativo, la dirección superior en materia de personal, etc.

Así, por tanto, la complejidad de las funciones administrativas, tanto en los pequeños municipios como en los de gran población, hace resurgir la necesidad de un ámbito y una capacidad de gestión administrativa en el marco de las corporaciones locales, cuestión unida a las peculiaridades de su función pública, tal y como precisó Tolivar¹⁸.

Así, en este periodo se producen cuatro fenómenos evidentes:

- 1) La generalización de una presencia del personal eventual, que ha sido progresivamente limitada, en especial tras la LRSAL, y que entendemos que en un modelo de Administración como el diseñado por

15. Nieto García (1987).

16. Araujo Cabrera (2002: 14).

17. Arenilla Sáez (1995).

18. Tolivar Alas (2008).

la Constitución debe limitarse igualmente al mínimo indispensable, para evitar lo que Fernández Ramos¹⁹ denomina falsos empleados públicos.

- 2) La asunción de un sistema de libre designación entre funcionarios para el personal “directivo” desde la Ley 30/1984, la STC 99/1987 y las específicas locales, tanto del TC como del TS, sobre libre designación de los FHN en municipios de más de 100 000 habitantes.
- 3) La necesidad de “profesionalizar” la gestión local, en la línea que ya incorporaban las leyes especiales de Madrid y Barcelona de comienzo de los años sesenta, de los “delegados”, o la Ley catalana de comarcas de 1987, de los “gerentes”, otorgándose funciones de dirección con capacidad de dictar actos administrativos para personal no electo, lo que cristalizó en el nuevo Título X de la LRBRL, con la creación, tan solo para los municipios de gran población, de estas figuras, no exentas de polémica pese a su indudable constitucionalidad, como ha reseñado Serrano Pascual²⁰.
- 4) La permanente lucha por la autonomía local, que en el ámbito que nos ocupa se cristaliza en la STS sobre el personal directivo de la Diputación de Cáceres.

En este marco es donde, dada la necesidad de profundizar en la limitación de *amateurs* en la gestión pública, respetando la capacidad de gobierno y dirección de la Administración de los electos, realizamos las propuestas de este trabajo vinculadas a la limitación de eventuales, exigencia de requisitos para ocupar puestos de dirección, potenciación de la autonomía municipal para configurar esos puestos directivos, e inclusión de una definición del alto cargo local, eso sí, haciendo expresa advertencia de las problemáticas que ello puede suponer.

En esta línea debemos distinguir, tal y como apunta Míguez Macho²¹, que los miembros de las Juntas de Gobierno de las entidades locales, por el solo hecho de serlo, deben ser considerados altos cargos, por disposición directa del apuntado artículo 25.2 de la Ley de transparencia, acceso a la in-

19. Fernández Ramos (2013).

20. Serrano Pascual (2013).

21. Míguez Macho (2019).

formación pública y buen gobierno, a los efectos de su sujeción a las obligaciones de buen gobierno que dicha ley establece. También quedan sometidos a la obligación de presentar las declaraciones de actividades y de bienes, al ser siempre electos. En cambio, solo se les aplicaría un régimen de incompatibilidades, el de los empleados públicos, si tuviesen dedicación exclusiva, así como las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado durante los dos años siguientes al cese, en el caso de que, además, hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el Gobierno local (lo cual no es lo mismo que la mera pertenencia a la Junta de Gobierno).

La siguiente cuestión que apunta Míguez es qué electos locales que no sean miembros de la Junta de Gobierno tienen que ser considerados altos cargos, cuestión de particular importancia en los municipios que carecen de ese órgano. Realizando una interpretación sistemática del artículo 75 de la Ley de Bases de Régimen Local, habrá que entender que tienen esa consideración los miembros de la corporación con dedicación exclusiva a los que se aplica el régimen de incompatibilidades propias de los altos cargos de la Administración General del Estado durante los dos años siguientes al cese, es decir, aquellos que ostenten “responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local”. Además, también serán altos cargos los miembros de la corporación con dedicación parcial, ya que esta, por definición, implica que se realizan funciones de presidencia o vicepresidencia, se ostentan delegaciones o se desarrollan otras responsabilidades asimilables al ejercicio de un alto cargo. Ahora bien, en el caso de la dedicación parcial, la consideración de alto cargo lo será a los efectos de su sujeción a las obligaciones de buen gobierno, pero no a los de la aplicación de un régimen de incompatibilidades.

Pero es unánime la opinión doctrinal de la falta de precisión del concepto de alto cargo local, tal y como recuerda Bejarano Lucas²².

Así, como afirma Romero Alonso²³, la regulación de una función directiva profesional local sigue siendo una asignatura pendiente de nuestro régimen jurídico administrativo local, lo cual debe engarzarse necesariamente con la regulación y precisión del concepto de alto cargo, por imperativo de la legislación sobre transparencia y buen gobierno.

22. Bejarano Lucas (2019).

23. Romero Alonso (2021).

2.2. Derecho comparado en nuestro entorno

Dados el interés y la importancia de las experiencias comparadas en la regulación de nuestra organización administrativa, se pretende analizar, al menos en brevedad, los 3 modelos más cercanos al nuestro tanto por la cultura administrativa como por la tradición, que son el italiano, el francés y el portugués.

En ese sentido, los 3 responden a un modelo de autonomía local de carácter electivo y en el cual las funciones administrativas corresponden en buena medida a los cargos electos, sean *alcalde*, *maire* o *sindaco*, compartiendo los tres países con nuestra nación el sistema jurídico administrativo de origen francés y la multiplicidad de entidades locales, con algún grado de agrupación de estas.

Obviamente existen diferentes formulaciones y matizaciones, pero son las más comparables desde el punto de vista práctico, por la similitud de regímenes y culturas administrativas, dejándose al margen otras culturas como la germánica y anglosajona, así como la de los países nórdicos, que sí recoge más experiencias ya de funciones gerenciales en el ámbito local, pero que son difícilmente comparables con el régimen jurídico-administrativo español.

En el aspecto que nos ocupa, los tres países comparados tienen en sus sistemas legales una clara preferencia por el sistema de gobierno y administración por parte de los alcaldes y miembros de las corporaciones electas. Ahora bien, en Italia, en su vorágine de continuas reformas, se ha incorporado la posibilidad de una dirección pública profesional de carácter gerencial, supeditada a los órganos meramente políticos, mientras que en Francia se diferencia claramente entre las funciones reservadas a los cargos electos con su Estatuto propio y las funciones funcionariales, y en Portugal simplemente se regulan las funciones de los órganos de apoyo, que aquí podríamos calificar de personal eventual.

2.2.1. Italia

En Italia, tal y como se destaca en <https://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-pubblico-e-organizzazione-pa/dirigenza-pubblica>, la función directiva para las comunidades autónomas (regiones) y entidades locales se recoge

bajo la premisa de que la gestión pública se rige por sus respectivos reglamentos, en cumplimiento de los principios generales establecidos por la legislación estatal.

El Departamento nacional competente en materia de Administración pública asegura el necesario apoyo y coordinación a las Administraciones públicas en la aplicación de la normativa relativa a la gestión pública. Para ello, realiza actividades de estudio, orientación y coordinación.

En particular, el Departamento se ocupa de las actividades de investigación previa y coordinación en relación con el otorgamiento de cargos directivos a nivel general dentro de los Ministerios.

En estas materias es de especial importancia la Sentencia de la *Corte Costituzionale* 181/2013.

Con referencia a la gestión administrativa, la jurisprudencia constitucional ha afirmado varias veces que una “separación clara e inequívoca entre las actividades político-administrativas y las funciones de gestión” (sentencia núm. 161 de 2008) es una condición “necesaria para garantizar el cumplimiento, en particular, de los principios constitucionales de buena actuación e imparcialidad de la acción administrativa” (sentencia núm. 304 de 2010; en el mismo sentido, sentencias núms. 390 de 2008, y 104 y 103 de 2007).

De acuerdo con el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 97 de la Constitución, se deduce como “natural” la separación “entre política y administración, entre la acción del ‘Gobierno’ —que, en las democracias parlamentarias, suele estar vinculada a los intereses de un partido político, expresión de las fuerzas mayoritarias— y la acción de la ‘Administración’ —que, al ejecutar la dirección política de la mayoría, está obligada, en cambio, a actuar sin distinción de partidos políticos, para perseguir los fines públicos objetivados por el ordenamiento jurídico—” (sentencia núm. 453 de 1990).

La separación entre funciones político-administrativas y funciones de gestión administrativa, por lo tanto, constituye un principio general, que encuentra su fundamento en el artículo 97 de la Constitución. La identificación de la línea divisoria exacta entre los actos que se remontan a funciones del cuerpo político y los de la gestión administrativa, sin embargo, corresponde al legislador. A su vez, esta facultad encuentra un límite en el propio artículo 97 de la Constitución: en la identificación de los actos de dirección

político-administrativa y los de naturaleza gerencial, el legislador no puede tomar decisiones que, contradiciendo irrazonablemente el principio de separación entre política y administración, perjudiquen la imparcialidad de la Administración pública.

Por otro lado, el Decreto presidencial 347/1983, anexo A, y el Decreto presidencial 268/1987, prevén un conjunto de disposiciones específicamente destinadas a la gestión local, regulando sus funciones y formas de reclutamiento, habiendo sido desarrollado, entre otros, por el Decreto presidencial de 3 de agosto de 1990, núm. 333.

En Italia cabe destacar la inexistencia de una relación jerárquica entre los representantes políticos y de gestión, a partir de un modelo de gestión; atribución al ejecutivo de la tarea de implementar las directrices y los objetivos señalados por los órganos políticos, traduciéndose direcciones y objetivos en medidas, e identificar medios y procedimientos para lograr los fines indicados; atribución al ejecutivo de la facultad de disponer directamente de los recursos del orden administrativo, material y humano, representación externa de la Administración de pertenencia a la actividad encaminada a lograr los objetivos fijados por el partido político.

El artículo 107 del Texto Único de los Entes Locales (TUEL) define las funciones y responsabilidades de la dirección:

- “1. Corresponde a los administradores la gestión de las oficinas y los servicios de acuerdo con los criterios y reglas que dicten los estatutos y reglamentos. Estos se ajustan al principio según el cual las facultades de dirección y control político-administrativo corresponden a los órganos de gobierno, mientras que la gestión administrativa, financiera y técnica se atribuye a los ejecutivos mediante facultades autónomas de gasto, organización de los recursos humanos, instrumentales y de control.
2. Los ejecutivos son responsables de todas las funciones, incluida la adopción de actos y medidas administrativas que comprometan a la Administración con el mundo exterior, no incluidas expresamente por la ley o por el estatuto entre las funciones de dirección y control político-administrativo de los órganos de gobierno de la entidad o entre las funciones del secretario o gerente general, según los artículos 97 y 108 respectivamente”.

En el TUEL, referencia legislativa aplicable en Italia, se recoge en el artículo 108 que “el alcalde de los municipios de población superior a 15 000

habitantes y el presidente de la provincia, previo acuerdo del consejo municipal o provincial, podrán designar un director general, fuera de plantilla y con contrato de duración determinada, y según los criterios establecidos por el reglamento de organización de oficinas y servicios, que desarrolla los lineamientos y objetivos establecidos por los órganos de gobierno de la entidad, de acuerdo con las directrices impartidas por el alcalde o el presidente de la provincia, y que supervisa la gestión de la entidad, persiguiendo la eficacia y la eficiencia óptimas. En particular, corresponde al director general la elaboración del plan detallado de objetivos previsto en el artículo 197, apartado 2, letra a), así como la propuesta de plan de dirección ejecutiva prevista en el artículo 169. A estos efectos, los administradores del organismo, con excepción del secretario del municipio y de la provincia, son responsables ante el director general en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas”.

El director general es revocado por el alcalde o el presidente de la provincia, previa resolución del consejo municipal o provincial. El mandato no puede exceder del mandato del alcalde o del presidente de la provincia.

En los municipios con población inferior a 15 000 habitantes, se permite designar al director general previa firma de un convenio entre municipios cuya población conjunta alcance los 15 000 habitantes. En este caso, el director general también deberá prever la gestión coordinada o unitaria de los servicios entre los municipios interesados.

Cuando no se estipulen los acuerdos previstos en el apartado 3 y en cualquier otro caso en que no haya sido designado el director general, las funciones relativas podrán ser conferidas por el alcalde o el presidente de la provincia al secretario.

Por otro lado, los artículos 109 y 110 del citado TUEL disponen:

“Artículo 109. Atribución de funciones directivas

1. Los cargos directivos se atribuyen por tiempo determinado, de conformidad con el artículo 50, apartado 10, con disposición motivada y con las modalidades que establezca el reglamento sobre organización de oficinas y servicios, según criterios de competencia profesional, en relación con los objetivos señalados en el programa administrativo del alcalde o del presidente de la provincia, y se revocan en caso de incumplimiento de las directivas del alcalde o del presidente de la provincia, de la junta o del asesor de referencia, o en caso de incumplimiento al cierre de cada ejercicio de los objetivos asignados en el plan de direc-

ción ejecutiva previsto en el artículo 169, o por responsabilidad especialmente grave o reiterada, y en los demás casos regulados por convenios colectivos. La asignación de cargos podrá ser independiente de la previa asignación de funciones de dirección tras concursos.

2. En los municipios sin habilitación directiva, las funciones a que se refiere el artículo 107, apartados 2 y 3, sin perjuicio de la aplicación del artículo 97, apartado 4, letra d), podrán ser atribuidas, previa disposición motivada del alcalde, a los encargados de las oficinas o los servicios, cualquiera que sea su calificación funcional, sin perjuicio de cualquier otra disposición.

Artículo 110. Asignaciones de contratos

1. El estatuto podrá disponer que la provisión de los puestos de gerentes de servicios u oficinas, con títulos directivos o de alta especialización, pueda efectuarse mediante contrato de duración determinada. Para los puestos ejecutivos, la normativa sobre organización de oficinas y servicios define la participación de los mismos imputable a través de contratos de duración determinada, en ningún caso superior al 30 % de los puestos establecidos dentro del personal de la misma calificación y, en todo caso, por al menos una unidad. Sin perjuicio de los requisitos exigidos para la habilitación a cubrir, los puestos de contrato a que se refiere este párrafo se confieren previa selección pública encaminada a comprobar, en manos de los interesados, la posesión de una dilatada experiencia acreditada y una profesionalidad específica en las materias objeto del trabajo.

2. El reglamento sobre la organización de los cargos y servicios, en los órganos en los que se prevea la dirección, establece los límites, criterios y modalidades en que pueden estipularse los contratos de duración determinada de los directivos y de alta especialización, sin perjuicio de los requisitos del puesto a cubrir. Estos contratos se estipulan por un total no superior al 5 % de la dotación total del área de dirección y en todo caso por al menos una unidad. En las demás entidades, la normativa sobre organización de oficinas y servicios establece los límites, criterios y modalidades por los que se pueden estipular, fuera de la plantilla, solo a falta de profesionales similares presentes en la entidad, contratos de duración determinada para directivos, altas especializaciones o funcionarios del área de dirección, sin perjuicio de los requisitos del puesto a cubrir. Estos contratos se estipulan por un importe total no superior al 5 % de la plantilla de la organización, redondeando el producto a la unidad inmediatamente superior, o a una unidad en entidades con una dotación de personal inferior a 20 unidades.

3. Los contratos a que se refieren los párrafos anteriores no pueden tener una duración superior al mandato electivo del alcalde o del presidente de la provincia en ejercicio. La retribución, equivalente a la prevista por los convenios colectivos nacionales y descentralizados vigentes para el personal de

las entidades locales, podrá ser complementada, con disposición motivada del Ejecutivo, por una indemnización individual, acorde con la específica cualificación profesional y cultural, también en consideración de la naturaleza temporal de la relación y las condiciones del mercado relacionadas con las habilidades profesionales específicas. El salario y cualquier indemnización *ad personam* se definen en estrecha correlación con los estados financieros de la entidad y no deben atribuirse a los costos contractuales y de personal.

4. El contrato de duración determinada se extingue por ley en el caso de que la entidad local declare su incumplimiento o se encuentre en situaciones de deficiencia estructural.

[...].

2.2.2. Francia

Por su parte, en Francia, la regulación se contiene en el Código de las colectividades locales. Así, el artículo L2123-35 de este, modificado por la Ley núm. 2019-1461, de 27 de diciembre de 2019, indica lo siguiente: “El alcalde o los funcionarios municipales electos que lo sustituyan o hayan recibido delegación se benefician, en el ejercicio de sus funciones, de la protección organizada por el municipio de conformidad con las normas establecidas por el código penal, las leyes especiales y el presente código”.

El municipio está obligado a proteger al alcalde o a los representantes electos municipales que lo sustituyan o hayan recibido delegación contra las violencias, amenazas o ultrajes de que pudieran ser víctimas con ocasión o con motivo de sus funciones, y a reparar, en su caso, los perjuicios que puedan sufrir.

La protección prevista en los dos párrafos anteriores se extiende a los cónyuges, hijos y ascendientes directos de los alcaldes o electos municipales que los sustituyan o hayan recibido delegación cuando, con motivo de las funciones de estos, sean víctimas de amenazas, violencia, agresiones, insultos o difamaciones.

Podrá concederse, a petición de estos, a los cónyuges, hijos y ascendientes directos de los alcaldes o de los electos municipales que los sustituyan o hayan recibido delegación, que fallezcan en el ejercicio de sus funciones o con motivo de sus funciones, a causa de los hechos en causa de la muerte o por hechos

cometidos después de la muerte pero en razón de las funciones ejercidas por el funcionario electo fallecido.

El municipio se subroga en los derechos de la víctima para obtener de los autores de estos delitos la restitución de las sumas pagadas al representante electo afectado. También tiene acción directa para los mismos fines que puede ejercer, si fuere necesario por la vía civil, ante la jurisdicción penal.

El municipio está obligado a contratar, en un contrato de seguro, una garantía destinada a cubrir el asesoramiento jurídico, la asistencia psicológica y los gastos que resulten de la obligación de protección respecto del alcalde y los cargos electos a que se refiere el segundo párrafo de este artículo. En los municipios de menos de 3500 habitantes, el monto pagado por el municipio por esta cotización está sujeto a compensación por parte del Estado según una escala fijada por decreto.

2.2.3. Portugal

Por último, en Portugal la Ley núm. 75/2013, de 12 de septiembre, establece el régimen jurídico de los entes locales, aprueba el estatuto de las entidades intermunicipales, establece el régimen jurídico para la transferencia de competencias del Estado a los entes locales y entidades intermunicipales y aprueba el régimen jurídico de las asociaciones municipales.

“Artículo 38

Delegación de facultades a los administradores

1 - El alcalde y los concejales podrán delegar o subdelegar en el titular de la unidad orgánica materialmente competente las facultades previstas en el apartado 1 a), b), c), g), h), k) y v) y d), f), h), i), m) y p) del apartado 2 del artículo 35. 2 - En el ámbito de la gestión y dirección de los recursos humanos, también podrán ser delegadas o subdelegadas las siguientes facultades:

- a) Aprobar y modificar el mapa de vacaciones y demás decisiones relativas a las vacaciones, sin perjuicio del normal funcionamiento del servicio y la salvaguardia del interés público;
- b) Justificar las ausencias;
- c) Conceder licencia sin goce de sueldo o sin goce de sueldo por un período máximo de un año;

- d) Aprobar la evaluación del desempeño de los trabajadores, en los casos en que el delegado o subdelegado no fuere notario;
 - e) Decidir sobre la organización y horario de trabajo, teniendo en cuenta las pautas establecidas por los superiores;
 - f) Autorizar la prestación de horas extraordinarias;
 - g) Suscribir contratos de trabajo en funciones públicas;
 - h) Aprobar la evaluación del período de prueba;
 - i) Realizar los actos relacionados con el retiro de los trabajadores;
 - j) Realizar actos relativos al sistema de seguridad social, incluidos los relativos a accidentes de trabajo y accidentes de trabajo.
- 3 - También podrán ser delegadas o subdelegadas las siguientes facultades:
- a) Autorizar la ejecución y pago de gastos en cumplimiento de contratos de adhesión cuya celebración haya sido autorizada y dentro del presupuesto vigente;
 - b) Autorizar gastos hasta el límite que establezca la ley;
 - c) Autorizar el registro de técnicos;
 - d) Autorizar plazos de apertura y cierre en los libros sujetos a esta formalidad, es decir, en los libros de trabajo;
 - e) Autorizar la devolución a los interesados de los documentos anexos a los procesos;
 - f) Autorizar el paso de términos de identidad, idoneidad y justificación administrativa;
 - g) Autorizar la expedición de actas o fotocopias autenticadas a los interesados, relativas a procesos o documentos contenidos en procesos archivados que requieran despacho o deliberación de los representantes electos locales;
 - h) Expedir los permisos exigidos por la ley a raíz de la decisión o deliberación que otorgue ese derecho;
 - i) Otorgar licencias para la ocupación de la vía pública con motivo de obras;
 - j) Autorizar la renovación de licencias que dependan únicamente del cumplimiento de trámites burocráticos o similares por parte de los interesados;
 - k) Expedir la tarjeta de vendedor ambulante;
 - l) Determinar la instrucción de los procedimientos de infracción administrativa y designar al instructor respectivo;
 - m) Realizar otros actos y trámites de carácter instrumental necesarios para el ejercicio de las facultades decisorias del delegante o subdelegante.
- 4 - La delegación o subdelegación de la competencia prevista en el inciso a) del apartado 1 del artículo 35 depende de la práctica de un acto especialmente dirigido a cada una de las representaciones de que se trate.
- 5 - Lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 34 se aplicará, mutatis mutandis, a las delegaciones y subdelegaciones previstas en este artículo.
- [...]

Artículo 42

Apoyo a los concejales

1 - El alcalde podrá constituir una oficina de apoyo a la presidencia, con la siguiente composición:

- a) En los municipios con número de electores igual o inferior a 50.000, un jefe de gabinete y un ayudante o secretario;
- b) En los municipios con un número de electores superior a 50.000 e igual o inferior a 100.000, un jefe de gabinete, un ayudante y un secretario;
- c) En los restantes municipios, un jefe de gabinete, dos ayudantes y un secretario.

2 - El alcalde podrá crear una oficina de apoyo para todos los concejales que trabajen a tiempo completo o parcial, con la siguiente composición:

- a) En los municipios con número de electores igual o inferior a 10.000, un secretario;
- b) En los municipios con número de electores superior a 10.000 e igual o inferior a 50.000, dos secretarios;
- c) En los municipios con un número de electores superior a 50.000 e igual o inferior a 100.000, tres secretarios;
- d) En los restantes municipios, un diputado y un secretario por cada concejal de tiempo completo, hasta el límite máximo del número de concejales indispensables para asegurar la mayoría de los miembros del consejo municipal en ejercicio de tiempo completo.

3 - La oficina de apoyo prevista en el apartado 2 se denomina oficina de apoyo del consejo.

4 - La oficina de apoyo a la presidencia puede estar constituida por un diputado o secretario más, siempre que ello implique la no designación del titular de la oficina.

5 - La oficina de apoyo a la presidencia y las oficinas de apoyo al consejo podrán estar constituidas por un número de secretarios superior al previsto en los apartados 1 y 2, siempre que ello implique la no designación, en igual número, de diputados.

6 - El alcalde y los regidores podrán delegar la práctica de los actos administrativos ordinarios en los miembros de las respectivas oficinas de apoyo.

7 - El alcalde debe poner a disposición de todos los regidores los recursos físicos, materiales y humanos necesarios para el ejercicio de su mandato, debiendo para ello recurrir preferentemente a los servicios del municipio.

Artículo 43

Estatuto de los miembros de las oficinas de apoyo personal

1 - La retribución del jefe de gabinete de apoyo a la presidencia es igual al 90% de la retribución base del concejal de tiempo completo, con carácter exclusivo, del consejo municipal correspondiente.

2 - La retribución de los auxiliares de las oficinas de apoyo a la presidencia y al cabildo es igual al 80% de la retribución base del concejal a tiempo completo, con carácter exclusivo, del ayuntamiento correspondiente.

3 - La retribución de los secretarios de los cargos de apoyo a la presidencia y al cabildo es igual al 60% de la retribución base del concejal de tiempo completo, con carácter exclusivo, del consejo municipal correspondiente.

4 - Los miembros de la presidencia y de los cargos de apoyo al consejo son nombrados y separados por el alcalde, a propuesta de los regidores en el caso de los cargos de apoyo al consejo, y el ejercicio de sus funciones cesa también con la terminación del mandato del concejal alcalde

5 - A los miembros de los cargos de apoyo a que se refieren los números anteriores, les es aplicable, mutatis, lo dispuesto en el diploma que establece el régimen jurídico al que están sujetos los cargos de miembros del Gobierno en cuanto a designación, funciones, régimen de exclusividad. mutandis., incompatibilidades, impedimentos, deberes y garantías”.

2.3. Análisis de la jurisprudencia constitucional

2.3.1. Planteamiento general

Los artículos de la LRBRL relativos al personal directivo profesional han dado lugar a diversos pronunciamientos del TC ante las impugnaciones autonómicas en relación con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (LMMGL) y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL).

Antes de comenzar con el análisis de las impugnaciones conviene señalar en términos de la STC 143/2013 el resumen de la jurisprudencia sobre competencias en materia de régimen local (FJ 3):

“Las bases estatales tienen el doble cometido de, por una parte, concretar ‘la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales’ y, por otra, establecer ‘los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas’ (STC 103/2013, FJ 4), sin que quepa equiparar ‘régimen local’ o ‘régimen jurídico de las Administraciones locales’ con ‘autonomía local’, ‘porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del

art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos' y la garantía institucional del art. 137 de la Constitución opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos (SSTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8)".

Y posteriormente, según la STC 41/2016, de 3 de marzo, las bases de régimen local obedecen a dos cometidos (FJ 3 a):

"El primero es 'concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución' (SSTC 103/2013, FJ 4, y 143/2013, de 11 de julio, FJ 3). A la vista de la controversia que aquí se plantea, importa destacar que el legislador básico, cuando desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración, siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas y respete el derecho de la entidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 5 a) y las que allí se citan]. Por eso una legislación estatal que, respetando aquellos límites, pretendiera reducir la autonomía local al mínimo constitucionalmente garantizado podría ser tan básica y legítima como la que tratará de ensancharla al máximo. Ambas soluciones se corresponden con los polos dentro de los que puede moverse el legislador básico del régimen local en el marco de un sistema constitucional basado en el principio democrático (art. 1 CE).

La doctrina constitucional a este respecto se ha edificado sobre normas básicas habitualmente destinadas a consolidar o incrementar la autonomía de los entes locales. No obstante, de esta doctrina se desprende que para valorar si se está ante bases del régimen local que cumplen aquel primer cometido, resulta determinante que el precepto enjuiciado afecte a la autonomía de entes locales con relieve constitucional, no estrictamente su sentido ampliador o reductor de esa autonomía. A este criterio responden claramente las SSTC 103/2013, FJ 3, letras e), f) y g), y 143/2013, FJ 5. Abordaron el régimen orgánico de los denominados 'municipios de gran población' introducido en la Ley reguladora de las bases de régimen local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que prevé la creación preceptiva de los 'órganos de gestión descentralizada' (art. 128 LBRL), la 'comisión especial de sugerencias y reclamaciones' (arts. 20 y 132 LBRL) y el 'consejo social de la ciudad' (art. 131 LBRL). Este Tribunal consideró que ese régimen es constitucionalmente legítimo y básico por referencia a la directa afecta-

ción de los intereses de un ente local con autonomía constitucionalmente garantizada con independencia de que los llamados ‘municipios de gran población’ perdieran parte de su capacidad decisoria en un ámbito típicamente local (organización interna).

Interpretar que la competencia normativa estatal empieza allí donde la legislación básica pretende incrementar esa autonomía local conduciría a concebir los arts. 149.1.18, 137, 140 y 141 CE como una suerte de garantía de irreversibilidad de las cotas de autonomía local alcanzadas mediante la ley; con ello el Estado carecería de competencia para derogar o modificar las normas previamente dictadas por él que ampliaban la autonomía local.

El segundo cometido de la legislación básica en esta materia es ‘concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas’ (STC 103/2013, FJ 4, y 143/2013, FJ 3). El art. 149.1.18 CE habilita al Estado para regular aspectos distintos de los ‘enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE’ (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4). Por eso ‘los límites que para el legislador autonómico se deriven eventualmente del art. 149.1.18 CE pueden tanto venir impuestos en cuanto concreción de la garantía de la autonomía local, como pueden no estarlo’; ‘los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos’ (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2). El legislador básico puede establecer, en particular, la serie de ‘elementos comunes o uniformes’ que requiera la satisfacción de ‘los intereses generales a los que sirve el Estado’ [STC 103/2013, FJ 5 e)]. Tales bases incluyen solo ‘los aspectos que sean necesarios, sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos’ [STC 103/2013, FJ 5 e)]’.

Aunque han sido más los pronunciamientos del TC sobre las citadas leyes (LMMGL y LRSAL), destacamos las siguientes sentencias, por cuanto afectan al objeto de nuestro trabajo:

- 1) STC 103/2013, de 25 de abril.
- 2) STC 143 /2013, de 11 de julio.
- 3) STC 54/2017, de 11 de mayo.

2.3.2. *El artículo 85 bis LRBRL*

Entendía el letrado del Parlamento de Cataluña (STC 103/2013) que el legislador estatal, por lo que se refiere al primer apartado, no debería haber contemplado de manera tan detallada las especialidades de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales, y que, al haberlo hecho así, el precepto afectaba directamente a la imagen local y excedía de lo que debía entenderse por legislación básica, al incorporar toda la legislación interna dictada para la Administración del Estado en materia de organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

El artículo 85 bis.1 LBRL, introducido por la LMMGL, remite la gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales a lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, LOFAGE, en cuanto les resultase de aplicación, y acto seguido concreta las especialidades a las que deben someterse, entre las que se encuentran los requisitos del titular del máximo órgano de dirección de los mismos.

El TC va a descartar la inconstitucionalidad de dicho precepto, al no invadir la autonomía local ni las competencias autonómicas, por las razones que se indican a continuación:

1) Autonomía local

Por lo que se refiere a la autonomía local, el TC (STC 103/2013, reiterada en la STC 143/2013) entiende que “ninguna de las determinaciones del art. 85 bis.1 LRBRL impide a las entidades locales elegir la forma de gestión que estimen más adecuada para la prestación de los servicios de su competencia”, y que el precepto “se limita a señalar que la creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales se acordará por el Pleno de la entidad también competente para aprobar sus estatutos, quedando en sus manos la elección, a la vista de la reglas de organización que el legislador establece para las entidades instrumentales locales, entre las formas de gestión directa o indirecta a las que se refiere el art. 85.2 LRBRL, y configurar el régimen de sus entidades instrumentales, dentro del marco legalmente establecido, mediante la aprobación de los estatutos”.

2) Competencias autonómicas

Y respecto a la vulneración de las competencias autonómicas por la legislación del Estado, la STC 103/2013 (FJ 5.d) entiende que forman parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales, *ex artículo 149.1.18 CE*, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que garantice un tratamiento común a los administrados, debiendo ser las comunidades autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales.

Y dado que la demanda carece de argumentación concreta sobre el exceso en que habría incurrido el Estado al regular cada una de las especialidades del apartado impugnado, no puede desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley impugnadas.

2.3.3. Los órganos directivos

1) Enumeración de órganos directivos

El TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la enumeración por el legislador estatal de órganos directivos al impugnarse el artículo 130-1 b LBRL.

Ello lleva al TC a analizar previamente cuestiones conexas para determinar si se justifica el carácter básico o no, y al efecto considera que el sometimiento al régimen de incompatibilidades contemplado en la Ley 52/1984, de incompatibilidades al servicio de la Administración pública, y en otras normas estatales y autonómicas que resulten de aplicación, y a la disposición adicional 9.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, que añadió una disposición adicional decimoquinta a la Ley de Bases de Régimen Local, que aplica determinadas limitaciones al ejercicio de actividades privadas de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, en los mismos términos previstos para los concejales y el alcalde, pretende garantizar la imparcialidad y objetividad en el ejercicio de las funciones que se encomiendan a los órganos directivos, por lo que sirve al objetivo perseguido por la legislación básica de establecer un régimen común que incida, además, en la igualdad de tratamiento de los administrados.

Tras ello el TC descarta que la enumeración de los órganos directivos en el artículo 130.1 B) haya vulnerado las competencias autonómicas de desarrollo legislativo de las bases estatales interpretado en el sentido de no ser una enumeración cerrada, sino que puede completarse por las comunidades autónomas, en los siguientes términos: “aun respondiendo la regulación de una serie de órganos directivos a los objetivos de interés general que justifican su regulación con carácter común para todos los municipios, el establecimiento de una enumeración cerrada de los mismos eliminaría la competencia de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas sin que, por lo hasta aquí expuesto, exista justificación para ello. No obstante, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con lo hasta aquí afirmado pues, en la medida en que se limita a relacionar, dentro de los órganos directivos, los titulares de órganos que pertenecen a la organización básica de los municipios de gran población, no impiden a las Leyes autonómicas que completen, dentro de su competencia para regular la organización complementaria, este elenco de órganos directivos” (STC 103/2013, FJ 5 j], reiterada en la 143/2013, FJ 9).

En consecuencia, el TC declara constitucional el artículo 130.1 B) de la LBRL y su carácter básico, siempre que se interprete en el sentido de no ser una enumeración cerrada.

2) Exigencia de pertenecer a determinados grupos o escalas y determinada titulación

Por las razones expuestas en el apartado anterior (establecer un régimen común), y para mayor eficacia de la gestión, considera el TC (STC 103/2013) que adquiere todo su sentido la exigencia, para los cargos directivos, de determinados requisitos de formación (título universitario de nivel superior) y la pertenencia a determinados grupos o escalas (art. 130.3 LBRL).

3) Remisión al reglamento orgánico

Se impugnaba, asimismo, por el letrado del Parlamento autonómico el artículo 123.1 c) de la LBRL, que dispone respecto a los municipios de gran población que tendrá en todo caso naturaleza orgánica la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiendo por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la ges-

tión de los servicios comunes de estas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.

Las razones de la impugnación de este párrafo fueron que, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, se establece una definición tan detallada de estos, que excede de lo que puede considerarse básico.

El TC admite tal regulación con carácter básico porque “el precepto impugnado se limita a reservar al reglamento orgánico la definición de los niveles de la organización municipal, que el legislador básico ha considerado esenciales para garantizar la eficacia de la Administración municipal en los municipios de gran población. Es decir, un primer nivel distribuido por áreas materiales de actividad con competencias de coordinación y un segundo nivel inmediatamente inferior que culmine la organización administrativa. La reserva al reglamento orgánico, en cuanto exige un quórum especial para su aprobación, forma parte de la competencia estatal básica, pues afecta al proceso mismo de formación de la voluntad del Pleno. Por otra parte, la definición de estos niveles organizativos sirve a un objetivo de interés general y no elimina la competencia normativa de las Comunidades Autónomas” (STC 103/2013).

2.3.4. Limitación de determinado número de personal

Puede plantearse, entre otras opciones, la posibilidad de permitir a los municipios de régimen común un número limitado de directivos profesionales en función de la población.

Al respecto, resulta de sumo interés traer aquí a colación la STC 54/2017, de 11 de mayo, ante la impugnación del artículo 104 *bis* LBRL, que limita el número de eventuales en función de la población.

Para el TC, ello conecta con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, y “el art. 149.1.18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los arts. 32.1 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como

norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)” (STC 41/2016, FJ 3 a]).

Se añade que ello deja abiertos ciertos márgenes que pueden ocupar los entes locales y las comunidades autónomas. Unos u otras pueden concretar de diversos modos (o establecer condiciones adicionales) la cantidad de personal eventual, siempre que respeten un tope máximo estatalmente determinado, ya que dicho precepto no fija un tope único absoluto, sino que determina una larga serie de ellos a partir de umbrales poblacionales y reglas singularizadas para diputaciones, cabildos y consejos insulares. Y, además, respecto de los cabildos y consejos insulares, la propia Ley 27/2013 especifica que la “aplicación de esta Ley” “se realizará en los términos previstos en su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (disposición adicional decimosexta, apartados primero y segundo). A su vez, a través de las horquillas poblacionales, el legislador básico reconoce márgenes dentro los que cabe el ejercicio del poder local de autoorganización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local.

Así, se concluye que el artículo 104 *bis*, apartados 1 y 2, LBRL contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas, al establecer topes máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual.

En el mismo sentido la STC 111/2016 en cuanto al límite del número de miembros de la corporación con régimen de dedicación exclusiva en función de la población (art. 75 *ter* LBRL).

En base a todo ello, los principios de eficiencia y estabilidad presupuestaria permitirían establecer límites al número de directivos en función de la población.

2.4. Análisis de la jurisprudencia ordinaria

2.4.1. Encuadre del análisis

El análisis de la visión jurisprudencial del régimen jurídico de la Dirección Pública es un ejemplo más de cómo, sentencia a sentencia, los tribunales han

cincelado un *corpus* no exento de aristas, mediante una limitación a las potestades exorbitantes y una cierta miopía interesada por parte de las distintas Administraciones, exigiendo garantías añadidas de motivación, analizando el conjunto de funciones asignadas o limitando de modo sorpresivo las potestades locales. Y todo ello sin generar un entusiasmo legislativo que pusiera coto a los excesos dictados en los ámbitos a los que sirve el directivo, y es que, como afirmara Saint-Just, ningún tribunal argumenta “inocentemente” (desde el punto de vista doctrinal), y cualquier opinión suya, incluida la emitida en los *obiter dicta*, es digna de tenerse en cuenta.

Además, hay que tener en cuenta que esta delimitación jurisprudencial es ligeramente heterogénea, en cuanto lo son las Administraciones públicas. La legislación estatal, con sus lógicas adaptaciones, ha tenido que ser volcada para la configuración de un régimen jurídico que solo ha tenido alcance local en la configuración de la dirección pública profesional de los municipios de gran población, pero sin que haya podido ser aplicable a las diputaciones provinciales, los cabildos y los consejos insulares, y, por supuesto, a los municipios de régimen común, salvo acciones puntuales autonómicas de las que, a día de hoy, solo puede ser usada como ejemplo la normativa local vasca.

Las razones de esta divergencia de capacidad son variadas y no corresponden a un trabajo de esta naturaleza. Por razones obvias de temática y contenido, su análisis excedería de esta aportación, lo cual no puede ser un obstáculo a que, someramente, podamos definir algunas variables que nos puedan ayudar en la comprensión de este fenómeno que no es nuevo ni mucho menos.

Siendo estas las mimbres, y sin perjuicio de algún argumento más que eventualmente pudiera aportarse, debemos volver nuestras miradas hacia el recorrido de la jurisprudencia, armada no tanto en el terreno de la dirección cuanto en los elementos definidores del régimen jurídico del directivo público, empezando por la configuración de sus funciones, su selección y su cese, la exigencia de la condición de funcionario, su conceptualización jurisprudencial y la visión local de estas cuestiones.

El análisis de la jurisprudencia evoca, una vez más, la dificultad de fijar límites precisos que enmarquen la figura objeto de análisis, así como la dificultad de examinar una figura tan compleja, poliédrica y ambigua como la de la Dirección Pública. Compleja en la medida en que afecta, o no, a más

de 8000 entes territoriales dotados de una autonomía que, si bien ha sido caracterizada como administrativa por el Tribunal Constitucional, como antes dijimos, cada vez está más necesitada de su elevación a consideración de división territorial del Estado en el marco del poder político. Poliédrica como lo es la idiosincrasia de la planta municipal, lo que debe unirse al componente provincial, duramente castigado por interpretaciones jurisprudenciales discutibles y ambiguas en la medida de la definición de las funciones directivas, algo que ha generado un amplio número de resoluciones judiciales y que, de seguir en este estado de derecho transitorio permanente, seguirá generando controversia.

La necesidad de acudir al análisis de la jurisprudencia tiene una doble explicación. La primera, la condición de intérprete de una norma, el artículo 13 del TREBEP, a nuestro entender un tanto incompleta, lo que dificulta el rigor y la corrección en su aplicación; y la segunda, la doble capacidad de interpretación, lingüística o hermenéutica, de la ley. Como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1965: “interpretar una norma de Derecho es esclarecer su sentido, que es decisivo para la vida jurídica, y, por tanto, también para la resolución judicial. Para lograr este esclarecimiento, y precisamente para determinar el sentido de la norma o de la Ley, existen dos métodos o procedimientos: el gramatical o literal y el lógico o espiritual... a medida que el Derecho se desarrolla y perfecciona, avanza y posteriormente impera la doctrina de la interpretación del sentido de la norma, prevaleciendo desde entonces el principio aceptado por nuestro Ordenamiento legal positivo y por la Jurisprudencia de que sobre la letra de la Ley debe prevalecer el espíritu de la misma para que el objetivo del Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, sea cumplido en beneficio de la seguridad de los fines de la vida del individuo y la sociedad”.

Atisbos de hartazgo existen en los tribunales, que han pasado de aconsejar a las comunidades autónomas y al Gobierno que regulen la figura a impedir actuaciones que, dentro de la transitoriedad, puedan afectar al empleado público. De lo primero, valgan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 8 de febrero de 2010 o de 7 de mayo de 2010²⁴; de lo segundo, la del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2020²⁵.

24. ECLI:ES:TSJCLM:2010:740 y ECLI:ES:TSJCLM:2010:1821.
 25. ECLI:ES:TS:2020:3406.

Al margen de lo anterior, tampoco ayuda mucho la entrada en vigor de la Carta Europea de Autonomía Local, con especial énfasis en el artículo 6.1, una norma que más parece un eslogan ya caduco que un texto jurídico aplicable y exigible, pero que es de indudable interés en la cuestión y que ha sido utilizada por la transcendente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019, si bien en su voto particular.

2.4.2. Ocupación de personal directivo por personal eventual

Por razones obvias, algunas de las sentencias evaluadas son anteriores a la publicación del EBEP de 2007. Hasta ese momento, la cobertura jurídica de la Dirección Pública venía de la mano del artículo 176.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de marzo (en adelante, TR), al señalar que podrían cubrirse puestos de carácter directivo por este tipo de personal, y su régimen de provisión y cese. Pese a la discusión habida en el seno de la doctrina respecto de la derogación tácita del artículo 176.3 TR²⁶, y a los “Criterios para la aplicación del EBEP en la Administración Local” dictados por el entonces Ministerio para las Administraciones Públicas, que lo considera tácitamente derogado, lo cierto es que en algunos casos se ha recurrido a esta figura, siendo anulados estos acuerdos por los distintos tribunales.

Desde nuestro punto de vista, es necesaria la evidencia de la derogación expresa, en el ánimo de evitar arbitrariedades que por interés o a título de simple inobservancia devalúen la figura de la Dirección Pública, convirtiendo esta figura en simple designación sin exigencia de mérito o experiencia alguna y ajena a todo procedimiento.

Es una constante con ciertos rasgos costumbristas una pugna entre Gobierno y funcionarios acerca de la propiedad de los cargos directivos. Desde la perspectiva política, y con razones históricas iniciadas en la Transición, los distintos Gobiernos de este periodo tuvieron serias dudas acerca de la lealtad de los cuerpos funcionariales de élite que imponían nombres para ocupar las distintas Direcciones Generales y demás puestos de alta dirección, así como del profundo conocimiento sobre las interioridades de la Administración, lo que les hacía suponer que podría generar grietas en la introducción primero y posterior consolidación de las nuevas instituciones políticas surgidas en el inicio de la democracia. Mediante la introducción de personal de clara extrac-

26. Jiménez Asensio (2009a: 38).

ción política y partidista, esos Gobiernos se aseguraban que sus decisiones no iban a ser contrarrestada por estos cuerpos de funcionarios con amplia tradición directiva.

A partir de ese momento, surge una lucha por el botín que supone la ocupación de una serie de puestos susceptibles de reparto, lucha que genera un sentimiento de propiedad a favor del partido, frente a la legítima aspiración a lo que entendían como último escalón de una carrera administrativa.

El artículo 176.3 TR facultaba el nombramiento de personal eventual para funciones directivas. Este personal ha pasado a ser personal de especial confianza sin capacidad directiva por aplicación del artículo 12 TREBEP, algo que la disposición derogatoria única del Estatuto ha remitido a su apartado f): “Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”, generando dificultades o intentos de crearlas en municipios y provincias.

Estas dudas, unidas a la facilidad de nombramiento de este personal, han obligado a los tribunales a dictar sentencias anulatorias respecto de aquellos intentos de recobrar este figura y unirla a la dirección pública, y lo han hecho desde distintas ópticas, sea sobre la consideración de la figura de personal eventual, sea anulando aquellos nombramientos que se han efectuado sobre la base del mismo sistema, o, por mejor decirlo, con ausencia de sistema o procedimiento alguno.

Como antecedentes de esta imposibilidad, podemos traer a colación las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de 9 de febrero y 2 de septiembre de 2004 y de 17 de marzo de 2005²⁷. Esta última declara que “los puestos reservados a personal eventual se debe circunscribir a las funciones de ‘confianza’ que legalmente les delimita, y en consecuencia procede anular el nombramiento de personal eventual para realizar actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración”, razones que argumenta la Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de mayo de 2013²⁸, en el fallo anulatorio del artículo 176, b, 2 y 176, c, 2 del Reglamento Orgánico de Boadilla del Monte, que facultaba el nombramiento de personal directivo con carácter eventual al hacer recaer la *ratio decidendi* en la diferencia de funciones entre ambos tipos de personal, al distinguir entre la confianza como elemento

27. ECLI:ES:TS:2004:752, ECLI:ES:TS:2004:5606 y ECLI:ES:TS:2005:1711.

28. ECLI:ES:TSJM:2013:5638.

integrador y basal del régimen eventual y las funciones de dirección específicamente vinculadas en su ejercicio a personal funcionario o laboral.

Más concretamente, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2017²⁹ plantea el problema en su correcta dimensión. La Diputación de Lleida creaba un puesto de trabajo de personal eventual con funciones de dirección. La representación de la Diputación lo justifica así: “Estamos ante un personal que depende en mayor o menor medida de la discrecionalidad de los órganos de gobierno, con independencia de que se pueda atender a los principios de mérito y capacidad, que no el de igualdad y en todo caso cesan en sus puestos de trabajo automáticamente cuando cesa la Corporación, sin que su actividad se pueda prolongar en el tiempo”; a lo que añade: “En los municipios de gran población ni en las diputaciones se exige que el personal directivo sea designado conforme a los principios de mérito, capacidad e idoneidad. El artículo 13 EBEP no cita en ningún momento el principio de igualdad como criterio del proceso de designación de tales puestos directivos, cosa que abre paso a una discrecionalidad en la designación que no se puede objetar desde el punto de vista normativo o de resultado, siempre que se cumplan las exigencias formales”. Es decir, que el problema de la dirección pública no es tanto una cuestión sujeta a principios constitucionales cuanto una suerte de acto sometido a eficacia, y, por lo tanto, el cumplimiento de los principios asignados a la selección de este personal decae ante su resultado.

La argumentación del Tribunal deja poco margen a esta interpretación, en cuanto que “no estamos ante funciones de confianza o asesoramiento especial determinantes del personal eventual regulados en el artículo 12 EBEP 2007 (ahora 30 de octubre de 2015)”, sino que estamos “en el personal directivo ante funciones de gestión, o de carácter técnico, profesionales, que son estructurales y permanentes de la Administración en la que se integran”, añadiendo que ambos tipos de personal están perfectamente diferenciados tanto en sus funciones “como pueden ser en objetivos, responsabilidad y su carácter estructural o no y, que por tanto, dan respuesta a necesidades distintas en la Administración”.

El Tribunal, sin efectuar un análisis de las exigencias de los principios constitucionales de acceso a la función pública aplicables al personal directivo, sí que zanja la cuestión sobre la base de que “el artículo 13 EBEP es un precepto estructural, básico y parco a los efectos de permitir un desarrollo propio y amplio por los distintos legisladores competentes”, lo que no impli-

29. ECLI ES:TSJCAT:2017:11963.

ca la posibilidad de su designación “a dedo”, ya que sus funciones, al ser de gestión profesionalizada, requieren de idoneidad específica, y por tanto “ha de ser designado conforme a los principios de mérito y capacidad, criterios de idoneidad y conforme a procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia, siendo que el contenido del artículo 32 bis LBRL añade y completa el régimen básico del artículo 13”.

2.4.3. Exigencia de definición de funciones para considerar directivo el puesto a crear o cubrir, y exigencia de motivar la necesidad de la libre designación

Uno de los problemas a los que debe enfrentarse el operador jurídico es la pretensión de entender que toda función de carácter superior tiene rango de función directiva, con el fin de obtener la legitimidad de la libre designación como modo de efectuar la selección de estas figuras. La ambigüedad de la dicción del artículo 13 del TRBEP, que define a los directivos por las funciones que desarrollan, ha sido articulada como excusa, que no como razón, para el uso de la libre designación como forma de provisión de tales puestos, cuestión a la cual la jurisprudencia ha respondido con la anulación de tales disposiciones, sea sobre la base de que las funciones no están definidas claramente, sea sobre la base de la propia definición de las funciones, o sea sobre la base de la acreditación de que las funciones están alejadas de formas claramente estereotipadas.

Tan tenaz ha sido la batalla desarrollada por los tribunales para obligar a los Gobiernos locales a cumplir con los requisitos de la libre designación, como la mantenida por los entes locales para eludir ese control y poder así fijar la libre designación como medio de selección de personal no directivo.

No escondemos la necesidad de deslindar la figura del directivo profesional de la de responsabilidad, impulso y supervisión de las unidades administrativas. Esa y no otra es la clave de bóveda de un sistema que debe tener un cauce claro para evitar confundir funciones de jefatura con funciones directivas, algo que no deja de esconder una cierta identidad entre discrecionalidad y arbitrariedad.

En ese sentido la Sentencia del TSJ de Aragón de 5 de mayo de 2015³⁰ sostiene como argumento principal ese mismo razonamiento. El supuesto de

30. ECLI:ES:TSJAR:2015:2191.

hecho es la decisión del Ayuntamiento de Zaragoza de asignar el procedimiento de libre designación para seleccionar Jefaturas de Servicio al entender que tales Jefaturas forman parte de la estructura directiva, algo que es negado por la Sentencia, que prefigura que “[...] debe revisarse la condición de órganos directivos a los que, sin prefigurar las líneas maestras de las actuaciones públicas, les compete en cambio, asegurar su ejecución y desarrollo mediante impulso y supervisión de las unidades administrativas puestas bajo su dependencia. Las Jefaturas de Servicio —añade— no ostentan carácter directivo, por cuanto más que impulsar y dirigir, su papel es de órganos que son impulsados, supervisados y dirigidos por otros a los que se encomienda la gestión ordinaria del bloque que les viene asignado [...]”. Ciertamente —precisa la sentencia— encabezan el nivel administrativo, pero faltan en ellas connotaciones propias de lo directivo, en cuanto no dirigen, sino que resultan dirigidas o claramente preordenadas en sus tareas. Hay que señalar que, para alcanzar esta conclusión, la Sentencia acude a una anterior del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2011³¹ que afirmaba lo siguiente: “[...] La sentencia en cambio, apoyándose en la jurisprudencia y en las categorías utilizadas por la Ley 6/1997 de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, contrapone lo directivo a lo administrativo en una interpretación que califica de funcional y le lleva a distinguir entre órganos superiores que plantean la actuación a realizar en su ámbito de responsabilidad y los órganos directivos que desarrollan y ejecutan esas líneas generales, y que pueden impartir derechos e instrucciones al resto de los órganos a los que se confía la ejecución material de una actuación administrativa, cuyos designios no le pertenecen, y cuyo contenido no han trazado”.

Desde nuestro punto de vista, la base de este razonamiento se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1996³² cuyo debate era la provisión por el sistema de libre designación de todas las Jefaturas de Servicio de una Administración autonómica. La Sala determina la necesidad de explicitar la especial responsabilidad de los puestos que van a ser objeto de sometimiento a la libre designación, y ello porque “[...] su perfil viene delimitado por los siguientes elementos: a) tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso; b) se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones; c) sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (Secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad; d) la

31. ECLI:ES:TS:2011:3254.

32. ECLI:ES:TS:1996:2129.

objetivación de los puestos de esta última clase (‘especial responsabilidad’) está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos [...].”

Esta argumentación genera, sin duda alguna, un efecto importante sobre el resto de pronunciamientos, y es acogida, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de diciembre de 2003³³, que afirma respecto de la misma cuestión —la aplicación del sistema de libre designación a Jefaturas de Servicio— lo siguiente: “[...] Las Jefaturas de Servicio no ostentan carácter directivo, por cuanto, más que impulsar o dirigir, su papel es el de órganos que son impulsados, supervisados, o dirigidos por otros, y a los que se encomienda cuidar de la gestión ordinaria del bloque de competencias que les viene asignado, en tanto es la propia existencia de la Jefatura lo que unifica a las unidades, puestos de trabajo, y plantilla que ya están funcionalmente vinculados por razón de sus cometidos, pero sin que este dato les dote de la potestad de iniciativa o impulso general en que se cifra lo directivo, que queda extramuros de sus asignaciones competenciales: como apuntábamos, limitadas, a materializar la voluntad de otros órganos, que cuidan, o bien de la fijación de objetivos, o del control de su consecución, pero sin asumir participación en dichas tareas, limitándose a lo que podríamos encuadrar dentro del término gestión ordinaria de los asuntos de su competencia”.

En el mismo sentido se manifiestan también las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2007 o 3 de mayo de 2010³⁴.

Finalmente, interesa el pronunciamiento de la Sentencia del TSJ de Canarias de 3 de marzo de 2020³⁵, al afirmar con cierto nivel de indignación la exigencia de la delimitación de funciones de carácter directivo claras para, de una parte, aclarar que estamos ante un puesto directivo, y, de otra, fijar el sistema de la libre designación. La Sentencia, con importante fundamento de la propia Sala y con una crítica inusitada hacia la forma de proceder del Cabildo Insular de Gran Canaria, afirma lo siguiente: “[...] las funciones que desarrollan los directores insulares no pueden calificarse de políticas, sino de carácter profesional técnico [...] el interés público queda mejor satisfecho mediante el acceso a los em-

33. ECLI: ES:TSJPV:2003:5119.

34. ECLI:ES:TS:2007:5433 y ECLI:ES:TS:2010:2366.

35. ECLI:ES:TSJCAN:2020:3827.

pleos públicos a través de convocatorias públicas dirigidas a promoverla concurrencia en a condiciones de igualdad, en lugar de designaciones directas, como quiera que las funciones de tales órganos aparentemente son funciones directivas profesionales y no políticas”. No es, como podemos comprobar, una crítica velada, sino un aviso a navegantes contra conductas que se pueden convertir en irregulares al no fijar los elementos objetivos de la libre designación, incumpliendo así los criterios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que son predicables de la libre designación y evitando la asignación de criterios personales a los que revestir de la libre designación, ya que genera “[...] extrañeza [que] a la Sala —o, más exactamente y como mínimo, a este ponente— produce esa suerte de empeño, tenaz y resuelto, que tiene en los últimos tiempos el Cabildo de Gran Canaria en efectuar nombramientos relevantes al margen de los esenciales principios de transparencia y concurrencia competitiva (por ese voluntarismo en la elección no pueden sorprenderse las apelantes de la inevitable percepción de un cierto atisbo de arbitrariedad por parte del personal funcionario de esa entidad local)”.

Argumentado lo anterior, y conexo con la exigencia de delimitación de funciones, es evidente que el camino jurisprudencial pasa por la exigencia de un plus de motivación para la asignación del sistema de libre designación para la provisión de puestos directivos por el sistema de libre designación. La Sentencia del TSJ de Cantabria de 12 de diciembre de 2005³⁶, y por tanto anterior al EBEP, afirma respecto de la definición de funciones que debe acompañar la libre designación que no pueden efectuarse motivaciones genéricas, o mediante fórmulas genéricas que realmente esconden una falsa argumentación, de modo que es necesario el análisis de las funciones para la consideración o no de la libre designación. Concretamente, la Sentencia afirma lo siguiente: “Cuando esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, ha rechazado que la justificación de la concurrencia de la especial responsabilidad se intente derivar de ‘una exposición de los contenidos propios del puesto de trabajo, formulando la justificación en forma quasi tautológica, dado que la especial responsabilidad se hace derivar de la responsabilidad especial de los contenidos propios del puesto afectado, operación que a juicio de esta Sala y de la sentencia del TS dictada en el supuesto análogo antes citado, no resulta suficiente’ (Sentencia de 21 de noviembre de 2003, recurso 167/03, entre otras)”.

36. ECLI:ES:TSJCANT:2005:1763.

La Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2009³⁷ asevera que “[...] debe recordarse la doctrina que reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (entre otras, en sentencias de 10 y 11 de enero de 1997 de la Sala Tercera, Sección Séptima, del Tribunal Supremo) en el sentido de que ‘el nombramiento por el sistema de libre designación para determinados cargos, constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales (artículo 54.1 f de la Ley 30/92), basados en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento’, lo cual no significa la asunción por parte del órgano competente de una patente de corso con el fin de poder establecer, en base a la fiducia una relación ajena al control de los principios constitucionales dado que los mismos no pueden significar una absoluta arbitrariedad, ya que en todo caso [...] el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial *ex artículo 106.1* de la Constitución, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad”.

La citada Sentencia reitera, por tanto, que los requisitos para fijar la libre designación como forma de selección del personal directivo están vinculados a las siguientes características:

“Primero: Tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso.

Segundo: Se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones.

Tercero: Sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad).

Cuarto: La objetivación de los puestos de esta última clase (‘especial responsabilidad’) está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, ‘en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos’, y serán públicas, con la consecuente facilitación del control”³⁸.

37. ECLI:ES:TSJM:2013:16250.

38. En el mismo sentido, las SSTS de 27 de mayo, 5 de junio y 16 de septiembre de 2009.

Ello es predictable también de la habilitación nacional, un ámbito donde podemos encontrar a quienes defienden la naturaleza directiva de sus funciones³⁹ y a quienes no lo hacen, al entender que las funciones gerenciales asumidas por este personal en pequeños y medianos municipios solo dependen de su actitud ante esas funciones y no de su estricto régimen jurídico⁴⁰, y que su inclusión en la nómina del artículo 130 LRBRL no deriva tanto de sus funciones directivas cuanto de su *statu quo*.

2.4.4. *Nombramiento y cese*

Este apartado ha sufrido una evolución importante desde que los tribunales decidieran aplicar una máxima de cierto contenido lógico, como es el caso de que si el nombramiento es motivado por razón de la confianza, igualmente debe serlo el cese por pérdida de la misma, sin que sea válida la simple apelación a la competencia del órgano para legitimar un cese.

Es evidente que esta cuestión no ha sido consecuencia de un cambio legislativo derivado de la evolución razonable de la legislación en orden a la protección del directivo. Antes bien, la evolución ha ido pareja con la aportación de los distintos tribunales apoyados en una cierta necesidad de proteger de ceses discrecionales e inmotivados; sin embargo, no siempre existe unanimidad en la exigencia de la motivación del cese.

A título de ejemplo, la Sentencia del TSJ de Galicia de 19 de diciembre de 2001⁴¹, con aplicación de sentencias del Tribunal Supremo, afirma la no exigencia de motivación en el cese por tratarse de un acto discrecional. La Sentencia lo razona sobre la base de que el libre nombramiento es igual a libre cese. Ciento es que la Sentencia es anterior al EBEP, deja traslucir una cierta capacidad de decisión libérrima y sin sujeción a criterio objetivo de la persona cesada, de forma que si se le nombra libremente, no existe vinculación alguna a la motivación del acuerdo de cese. La Sentencia del TSJ de Andalucía de 8 de marzo de 2010⁴², en un asunto de 2005, afirma igualmente la laxitud de la motivación de los ceses en puestos de libre designación, pero ya hemos dejado sentado que ambos fallos son anteriores al TREBEP.

-
39. Martínez y Herrero (2015).
 40. García-Villanova Zurita (2020: 140).
 41. ECLI:ES:TSJGAL:2001:7303.
 42. ECLI:ES:TSJAND:2010:1276.

En ese sentido, y tras ciertos titubeos de los que hemos dejado constancia, podemos acudir a la interpretación formulada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2021⁴³, siguiendo la doctrina de la de 15 de noviembre de 2019⁴⁴, que determina la exigencia de motivación del cese de los puestos en libre designación. Y esta cuestión tiene suma importancia, por cuanto deriva de algo lógico. Si una entidad local requiere un perfil directivo, debería ser expresado ese perfil en las bases de la convocatoria, y si una persona ha sido designada por unos criterios en preferencia de otros, deberá razonarse por qué han dejado de ser válidos tales criterios, y por tanto, no solo las posibilidades de defensa del cese, sino también la rendición de cuentas habrán sido satisfechas, ya que cuando se nombra o se cesa al directivo, las que se ven afectadas son las políticas públicas, las decisiones que deben ser fijadas en cumplimiento de la traducción de actos políticos en actos administrativos. De ahí la razón de ser de la exigencia de la motivación en el nombramiento y de la pureza en la fijación de los elementos que argumentan un nombramiento de personal directivo.

Efectivamente, las sentencias antes aludidas son plenamente aplicables al ámbito local. La primera de ellas afirma lo siguiente: “A diferencia de lo que sucede con el personal eventual, los funcionarios de carrera que acceden a puestos provistos por el sistema de libre designación desempeñan funciones propias de su específica competencia funcionarial. Ello significa que, si bien la confianza es consustancial a esa clase de puestos —es precisamente lo que justifica que no sean provistos según criterios objetivos y reglados—, el cese en los mismos puede afectar a la reputación y a las expectativas de carrera de los funcionarios que los ocupan”.

La segunda de las sentencias, por su parte, alude a la argumentación que hemos descrito anteriormente, en cuanto que “[...] se concluye en la necesidad de motivación del cese explicitando las razones de la Administración para que pueda ser sometido al control de los Tribunales”.

El caso del nombramiento es distinto, en la medida en que, pese a la discrecionalidad del acto, la jurisprudencia sí que ha exigido una motivación e incluso la libre concurrencia, prueba de lo cual es la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011 ya citada, que determina no

43. ECLI:ES:TS:2021:2226.
44. ECLI:ES:TS:2019:3640.

solo que la motivación debe existir, sino que además debe ser objetiva y no basarse en los aspectos laborales del seleccionado; o la del TSJ de Canarias de 29 de enero de 2019⁴⁵, que afirma la exigencia de motivación y libre concurrencia para la designación.

La Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 2 de mayo de 2019⁴⁶, profusamente sustentada con jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirma lo siguiente: “Lo establecido en este precepto reglamentario sobre la motivación deberá ser completado con esas exigencias que, según esa nueva jurisprudencia que ha sido expuesta, resultan inexcusables para justificar el debido cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 9.3, 23 y 103.3 CE, y esto significa que la motivación deberá incluir también estos dos extremos: los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes”. No se trata sino de asumir la jurisprudencia que determina la exigencia del cabal cumplimiento de los principios de mérito y capacidad como clave de bóveda de la pirámide en la que se sustenta la libre designación. Argumento de carácter nomofiláctico que evidencia un especial interés judicial en el estricto cumplimiento de los principios constitucionales señalados, y como cierre de la arbitrariedad en la que fácilmente puede caerse si consideramos que la libre designación es una cuestión de libertad plena. No debemos olvidar que lo que se pretende seleccionar son profesionales de alto nivel que deben tener la condición de especialistas, y no meros trasponentes de decisiones políticas, algo que se analiza en la Sentencia del TSJ de Canarias de 3 de marzo de 2020⁴⁷, que ya hemos analizado anteriormente.

2.4.5. *Inexistencia de altos cargos en los Gobiernos locales*

Algo se ha avanzado en la lucha existente entre legitimidades. Solo falta añadir, en lo que a nuestro estudio se refiere, que en el caso de esa lucha prima siempre la legitimación representativa frente a la legitimación técnica, por disposición constitucional.

45. ECLI:ES:TSJICAN:2019:1502.

46. ECLI:ES:TSJCLM:2019:1400.

47. ECLI:ES:TSJICAN:2020:3827.

La tesis que sustentamos y que creemos que debe venir referida a la Ley de Bases es, de una parte, que no existe ese concepto en la legislación local, y por tanto, de otra parte, que debe existir una referencia a la condición de alto cargo que unívocamente se entronca con la representación política y, en consecuencia, con los concejales.

Esta afirmación tiene que ser matizada, porque los intentos para la consideración de alto cargo han venido de la mano de personal directivo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, tanto en la Administración del Estado como en la de las comunidades autónomas, los órganos directivos solo tienen la condición de altos cargos cuando expresamente así se establece, existiendo supuestos de órganos directivos que no tienen la condición de altos cargos, aunque sí se les asimila a estos a efectos de conflictos de intereses.

Por lo que se refiere a la normativa reguladora de la Administración local, tanto básica como de desarrollo, no existe mención alguna al concepto “alto cargo”, ni tampoco una enumeración de los “altos cargos” municipales y provinciales. En el régimen de los denominados municipios de gran población, introducido por la Ley 27/2003 (RCL 2003, 1994 y RCL 2004, 1244), de medidas para la modernización del gobierno local, se establece que son “órganos superiores” el alcalde y los miembros de la junta de gobierno local, sin que se les atribuya la condición de altos cargos.

Repasando los órganos directivos municipales, concluimos que la relación de órganos directivos, en el caso de la Administración local, y a diferencia de lo que ocurre en la Administración del Estado y en la de las comunidades autónomas, alcanza a cargos de clara naturaleza funcional, tales como el secretario general del pleno, el titular del órgano de apoyo al concejal secretario de la junta de gobierno local o el interventor general municipal, lo que, por sí mismo, hace diferentes a los órganos directivos municipales respecto de los órganos directivos del Estado o de la comunidad autónoma.

El nombramiento de coordinadores de área y directores generales corresponde a la junta de gobierno local, debiendo efectuarse entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal, o funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente; salvo que el pleno, en

atención a las características específicas del puesto directivo, permita que el nombramiento recaiga, motivadamente, en personal no funcionario, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

El nombramiento de habilitados estatales que desempeñan puestos directivos a ellos reservados, y no en los demás casos, se lleva a cabo mediante los sistemas previstos en el artículo 99 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, correspondiendo la aprobación de las bases de la convocatoria o los méritos específicos, según se opte por el sistema de libre designación o por el concurso, a la junta de gobierno local, y su nombramiento, al alcalde.

En definitiva, ningún titular de los órganos directivos municipales, ni tampoco de los denominados órganos superiores, tiene la consideración de alto cargo, lo que nos lleva a confirmar lo resuelto por la sentencia apelada, desestimando la presente apelación.

Los intentos han tenido como argumento la consolidación del grado y conjunto de complementos (el conocido grado 33) que se establecen para quien ha sido designado director general y otros cargos superiores de la correspondiente Administración pública, al entender aplicable el apartado 87.3 del TREBEP a los supuestos de nombramiento de directivos locales.

La base de esta cuestión radica en el artículo 33.2 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (Ley 31/1990, de 27 de diciembre), que es el usado en algunas de las sentencias que aluden al alto cargo, no habiendo unanimidad en la interpretación jurisprudencial del precepto en su relación con el artículo 87.3 TREBEP.

La primera a analizar es la Sentencia del TSJ de Valencia de 11 de septiembre de 2014⁴⁸. En este supuesto se ventilaba la petición de un funcionario que había prestado servicios como coordinador general del Área de Gobierno de Vicealcaldía y Gobierno del Ayuntamiento de Castellón hasta abril de 2010, fecha en la que cesó y pidió el reingreso al servicio activo, solicitando el reconocimiento del grado personal nivel 30 de complemento de destino.

48. ECLI:ES:TSJCV:2014:8088.

La desestimación en sede administrativa y la posterior en el juzgado de lo contencioso motivan el recurso, cuya sentencia es igualmente desestimatoria. En su recurso, sostiene que “el nombramiento como coordinador general de un municipio sujeto al régimen de ‘gran población’ resulta equivalente a un nombramiento de alto cargo, debiendo aplicarse el régimen jurídico de consolidación de grado previsto en el artículo 87.3 del EBEP. En los mismos términos aparecía previsto en el artículo 51.5 del texto refundido de la Ley de Función Pública Valenciana”.

Tanto la Sentencia de instancia como la del TSJ niegan la premisa de inicio del recurrente, al señalar lo siguiente: “Sin embargo, no existe en la normativa vigente una definición jurídica del concepto alto cargo; habiendo optado el legislador por enumerar, en cada caso, cuáles son los altos cargos [...] tanto en la Administración del Estado como en la de las Comunidades autónomas, los órganos directivos solo tienen la condición de Alto Cargo cuando expresamente así se establece; existiendo supuestos de órganos directivos que no tienen la condición de alto cargo, aunque sí se les asimila a éstos a efectos de conflictos de intereses”.

De un modo más radical, la Sentencia analizada contrapone la condición de órgano superior a la de alto cargo, en cuanto que en la normativa local básica o de desarrollo “[...] no existe mención alguna al concepto de alto cargo, ni tampoco una enumeración de los altos cargos municipales y provinciales [...]”, mientras que en el régimen de gran población “[...] se establece que son órganos superiores el Alcalde y los miembros de la Junta de Gobierno Local, sin que se les atribuya la condición de alto cargo”, motivo que, para la Sala, es suficiente para la desestimación de la petición, sin entrar en otras consideraciones, dado el carácter revisor del recurso de apelación.

Otras dos sentencias de distintos tribunales superiores, y con la misma argumentación, obtienen conclusiones diferentes entre sí, afirmando la del TSJ de Baleares de 24 de junio de 2013 (ECLI:ES:TSJBAL:2013:751) que a los efectos del artículo 87.3 del TREBEP sí hay altos cargos locales, y la del TSJ de Andalucía de 5 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TSJAND:2014:4618) que destaca la inexistencia de altos cargos en la Administración local a los efectos del mismo artículo.

Efectivamente, en ambos casos, el reconocimiento de los derechos de consolidación del artículo 87.3 se aportaba como argumento a favor del de-

recho, ligando su contenido al del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que dice textualmente:

“Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado”.

Este es el artículo origen del posterior 87.3 del TREBEP, y en ambos casos la defensa de los recurrentes lo utiliza con igual argumento, su aplicación por analogía, algo que ya había sido aceptado por el Tribunal Constitucional en las sentencias 32/2000, de 3 de febrero, y 202/2003, de 17 de noviembre, pero para el ámbito de las comunidades autónomas, no para los Gobiernos locales, dado el carácter no básico del precepto (STC 202/2003, FJ 14).

Para la Sala balear, ante la argumentación de la Abogacía del Estado basada en esta consideración, “[...] no existe base para estimar que el artículo 87.3 de la Ley 7/2007 es continuación del artículo 33.2 de la Ley de 27 de diciembre de 1990, de Presupuestos Generales del Estado, para 1991, ni, por consiguiente, puede acogerse la hermenéutica restrictiva de aquel precepto que sostiene la Abogacía del Estado en base a la interpretación jurisprudencial del mismo”.

Para la Sala andaluza, por el contrario, y con base en la Sentencia de la misma Sala de 21 de octubre de 2013, “[...] De los artículos 23 y 24, comprendidos en el artículo 1.3 Ley 30/84, no se desprende que la cuantía del complemento de destino sea aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas como norma básica [...] Lo que se establece en este precepto litigioso, el citado art. 33.2, es una excepción a lo dispuesto en el art. 21.2. c) de la Ley 30/84 conforme al cual el desempeño de un puesto de trabajo en situación de servicios especiales se computa a efectos de consolidación de grado personal, pero el grado que se consolida no es el del puesto de trabajo que se desempeña en situación de servicios especiales, sino el del último

puesto desempeñado en la situación de servicio activo o el que posteriormente se obtenga por concurso; excepción en cuanto permite la consolidación, a efectos retributivos, del grado correspondiente al puesto de alto cargo que se hubiese desempeñado. Y esta excepción, señala la sentencia del TS Justicia de Valencia de 27 de julio de 1998, únicamente es aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado que hubiesen desempeñado altos cargos en la Administración del Estado o Seguridad social. Todo ello, como aduce la sentencia del T. Supremo de 26 de septiembre de 1997⁴⁹; para acabar afirmando: “Estos mismos postulados son aplicables a la legislación actual fundada en EBEP, ya que cuando se refiere a la Administración local limita la aplicación del precepto a ‘los que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación, Presidentes de Diputaciones y Cabildos o Consejos Insulares’”.

2.4.6. Incapacidad legal de la fijación del régimen jurídico del personal directivo por vía normativa local

Este es quizá el escollo principal que origina la problemática que pesa sobre el directivo público, más allá de la ubicación concreta entre política y administración. Y lo es en base a una interpretación algo radical del artículo 13 TREBEP.

Antes hay que señalar que la situación es distinta si nos referimos a los municipios de gran población o a las diputaciones o los municipios de régimen común, por más que el artículo 32 LRBRL y la disposición adicional 15 LRBRL hayan sido un avance indudable para la existencia de este tipo de personal en las diputaciones.

La cuestión arranca con la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 2010, ya citada, y continúa con las de Canarias de 1 de abril de 2011⁵⁰ y de 21 de junio de 2011⁵¹, cuyos fallos, referidos a un Reglamento de personal directivo de un Ayuntamiento, anulan el mismo porque el régimen jurídico de este tipo de personal corresponde fijarlo al Gobierno del Estado o al Gobierno autonómico, pero no al Ayuntamiento, dado que no es materia que esté competencialmente atribuida al ente local, con independencia de si existe o no reserva de reglamento o de ley, algo que puede ser discutible para el Ayuntamiento, pero no para la Sala.

-
49. ECLI:ES:TSJICAN:2011:2067.
 50. ECLI:ES:TSJICAN:2011:2253.

Para la Sala del TSJ de Extremadura, la Sentencia de 9 de febrero de 2017⁵¹ sigue la misma estela al negar a la Diputación de Cáceres la legitimidad para la fijación del régimen jurídico de su personal directivo, al amparo del artículo 32 LRBRL en la redacción dada por la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La conclusión a que llega la Sentencia es la misma que alcanzó la Sala canaria, pero en este caso referida a la Diputación y pese a dos nuevos condicionantes: la entrada en vigor del citado artículo 32 bis y la existencia de normativa autonómica.

A la misma conclusión llega la Sala del TSJ de Andalucía en Sentencia de 26 de noviembre de 2018⁵², ahondando en la incapacidad de la Diputación en cuanto a tal regulación, al corresponder o bien al Estado o bien a la Comunidad Autónoma, pero sin la existencia de un análisis más profundo.

El asunto cacereño llega al Tribunal Supremo, que en Sentencia de 17 de diciembre de 2019⁵³ llega a la misma conclusión, sin un mayor análisis, anulando definitivamente la esperanza derivada de la dicción del artículo 32 LRBRL, algo que niega el voto particular de dos magistrados (una de ellas anterior ponente) que hacen un análisis más profundo y consideran que la Sentencia debió ser favorable a la regulación provincial.

Es aquí donde, desde mi punto de vista, debe hacerse más hincapié, en cuanto creo que la razón jurídica asiste a la diputación, pero la lógica y la sensatez también, en la medida en que no tiene sentido dotar de personal directivo a las diputaciones, y negar que aclaren sus reglas de juego con este tipo de personal tan importante.

Los distintos pronunciamientos no han tenido en cuenta la posible existencia de normativa autonómica (subsidiaria en este ámbito según el artículo 92.1 LRBRL), ni lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local en su artículo 6, que refiere el derecho a la creación de sus estructuras internas como elemento crucial de la autonomía local.

Llaman la atención dos cuestiones sumamente curiosas a las que añadir dos elementos lógicos. La primera cuestión a analizar es que no existe una sola argumentación relativa a la posible reserva de ley o reserva de reglamento

51. ECLI:ES:TSJEXT:2017:106.

52. ECLI:ES:TSJAND:2018:17503.

53. ECLI:ES:TS:2019:4148.

respecto de la regulación local de este personal. Y la cuestión no es menor, ya que obviamente la reserva de ley veda la posibilidad a los entes locales, mientras que la segunda les abriría la puerta a una regulación dispar, como dispares son los intereses municipales en juego. Nada aclara la disposición final cuarta respecto de la necesidad de norma estatal o autonómica para la entrada en vigor de este apartado. Tampoco es un argumento válido la necesidad de existencia de bases estatales, en cuanto, de dictarse estas, bastaría con señalar un periodo para la adecuación o, más fácil, aludir a su posición privilegiada.

La segunda cuestión deriva de la existencia de normas vigentes iguales a las anuladas por los tribunales, ya que la acción jurídica es reactiva y no proactiva, de forma que reglamentos iguales valen o no en función de las eventuales impugnaciones que contra los mismos se han formulado.

Las argumentaciones lógicas tiene más que ver con la irracionalidad que significa el artículo 32 bis LRBRL y la negativa a la regulación del régimen jurídico del personal directivo para diputaciones provinciales. Carece totalmente de sentido permitir a las diputaciones contar con este tipo de personal, pero no poder regular su régimen jurídico, ya que una vez integrado en plantillas y RPT, lo normal es permitir la fijación de retribuciones, la forma de selección o fijación de objetivos, por poner un ejemplo. De esta forma poco aporta el artículo citado o la disposición adicional decimoquinta, que pierde todo su sentido.

La segunda argumentación tiene que ver con la pérdida de las políticas públicas, que son las que se resienten con el cese de aquellos llamados a liderarlas. Si no se puede regular el régimen jurídico hasta que las comunidades autónomas o el Estado lo hagan, si este problema no está recogido en el Estado más allá de la Ley 3/2015, de altos cargos, que poco aporta, o la Ley de Presupuestos Generales para 2021, al regular la dirección pública de los entes del Estado, recogiendo su libre cese sin más, flaco favor hacemos a los Gobiernos locales, que siguen siendo el hermano pobre de la estructura territorial del Estado.

3. Propuestas de redacción normativa en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

3.1. Contenido de las propuestas

A los efectos de incorporar las conclusiones derivadas del presente trabajo, se reflejan dos posibles redacciones sobre el actual texto de la Ley Reguladora

de las Bases del Régimen Local; principalmente, en una se incluyen los habilitados nacionales en municipios de régimen común, diputaciones, consejos y cabildos insulares, y en la otra no.

Se regulan la condición de alto cargo local y sus consecuencias, se homogeneizan los requisitos de los directivos en el sector público local y en las corporaciones, y se establecen una experiencia y titulación mínimas, se elimina cualquier posibilidad de función directiva por eventuales y se permiten (con escala poblacional) directivos en municipios de régimen común, permitiendo un margen de regulación para las entidades locales.

3.2. Preferencias por excluir a los funcionarios de habilitación nacional

Como se ha dicho en el epígrafe anterior, se presentan dos propuestas: una de ellas (la 2.^a), sin incluir a los habilitados nacionales en las entidades de régimen común (amén de no querer modificar lo ya establecido para los MGP), que es por la que nos inclinamos por las razones expuestas en el epígrafe 1.6.

3.3. Propuesta de redacción A

“Art. 1. Se modifica el apartado 8 del artículo 75.8 LRBRL que queda redactado:

8. Tendrán la consideración de alto cargo los presidentes de las corporaciones locales, presidentes de los entes dependientes, los miembros de las juntas de gobierno y los miembros de las corporaciones locales que ostenten delegaciones con facultad de dictar actos administrativos.

A los altos cargos durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

A estos efectos, las corporaciones locales podrán contemplar una compensación económica durante ese periodo para aquéllos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades.

Asimismo se someterán a la normativa básica del estado y de las comunidades autónomas sobre altos cargos en lo que les sea de aplicación.

Art. 2. Se modifica el apartado 1 del artículo 85 bis que queda redactado como sigue:

1. La gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, por lo dispuesto respecto a los mismos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del sector público, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades:

- a) Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.
- b) En los organismos autónomos locales deberá existir un consejo rector, cuya composición se determinará en sus estatutos.
- c) En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración, cuya composición se determinará en sus Estatutos. El secretario del Consejo de Administración, que debe ser un funcionario público al que se exija para su ingreso titulación superior, ejercerá las funciones de fe pública y asesoramiento legal de los órganos unipersonales y colegiados de estas entidades.
- d) La determinación y modificación de las condiciones retributivas, del personal directivo deberán ajustarse en todo caso a lo dispuesto en la disposición adicional duodécima de esta ley y a las normas que al respecto apruebe el Pleno o la Junta de Gobierno, según corresponda.
- e) Estarán sometidos a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos por las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la entidad local.
- f) Su inventario de bienes y derechos se remitirá anualmente a la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local.
- g) Será necesaria la autorización de la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que se encuentren adscritos, para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades previamente fijadas por aquélla.
- h) Estarán sometidos a un control de eficacia por la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que estén adscritos.
- i) Cualquier otra referencia a órganos estatales efectuada en la Ley 40/2015 y demás normativa estatal aplicable, se entenderá realizada a los órganos competentes de la entidad local.

Las referencias efectuadas en el presente artículo a la Junta de Gobierno, se entenderán efectuadas al Pleno en los municipios en que no exista aquélla.

Art. 3. Se modifica el artículo 130 que queda redactado como sigue:

1. Son órganos superiores y directivos municipales los siguientes:

A) Órganos superiores:

a) El alcalde.

b) Los miembros de la Junta de Gobierno Local.

B) Órganos directivos:

a) Los directores generales o coordinadores generales con funciones de gestión y dirección de carácter superior de cada una de las grandes áreas o delegaciones en que se organiza la Corporación y sean así clasificados en la relación de puestos de trabajo, ajustándose en todo caso a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, y dentro del número máximo que establezca el Pleno.

b) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.

c) El titular de la asesoría jurídica.

d) El Secretario general del Pleno.

e) El interventor general municipal.

f) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

2. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales.

3. Los órganos superiores quedan sometidos al régimen establecido en el artículo 75 y los directivos en el título X bis en ambos casos de esta ley.

Art. 4. Se incluye un nuevo Título bis denominado personal directivo profesional con la siguiente redacción:

1. Son directivos profesionales de los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, Diputaciones, Consejos y Cabildos insulares:

a) El Secretario General, Interventor y Tesorero y los puestos de colaboración.

b) Los Directores generales o puestos similares con funciones de gestión y dirección de carácter superior de cada una de las grandes áreas o delegaciones en que se organiza la Corporación y sean así clasificados en la relación de puestos de trabajo, ajustándose en todo caso a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación.

2. Los puestos de directivos del apartado anterior letra b) deberán ajustarse a los siguientes límites:

a) En los Ayuntamientos de Municipios con población entre 20.000 y 30.000 habitantes: un máximo de uno

- b) En los Ayuntamientos de Municipios con población entre 30.001 y 40.000 habitantes: un máximo de dos
 - c) En los Ayuntamientos de Municipios con población superior a 40.001 y no superior a 50.000 habitantes: un máximo de tres
 - d) En los Ayuntamientos de Municipios con población superior a 50.001 habitantes que no sean municipios de gran población, Diputaciones provinciales, Consejos y Cabildos Insulares: Un máximo de cinco
3. Son directivos profesionales de los municipios de gran población los establecidos en el art. 130 de esta ley.
4. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los máximos órganos de dirección de los entes vinculados o dependientes de la Corporación Local.
5. El nombramiento de los directivos profesionales y la formalización del contrato de alta dirección, se efectuará motivadamente atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 con más de cinco años de experiencia, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario con los mismos requisitos de titulación y experiencia.
- Los cargos reservados a los habilitados nacionales se nombraran y cesaran conforme a su legislación específica.
6. Los directivos profesionales quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y formularán declaración sobre bienes y derechos patrimoniales, así como de actividades y causas de posible Incompatibilidad antes de su nombramiento y con ocasión del cese, que se publicaran en el boletín oficial de la provincia o insular.
- Asimismo, los directivos que pueden dictar actos administrativos conforme al Reglamento orgánico o estatutos, o cuando se trate de contratos de alta dirección, durante los dos años siguientes a su cese les serán de aplicación las limitaciones del artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y demás normativa básica sobre los altos cargos y de las Comunidades autónomas que sea de aplicación.
7. Los funcionarios de carrera que sean nombrados para cargos directivos quedarán en situación de servicios especiales.

8. Las Corporaciones Locales podrá completar el régimen jurídico del personal directivo de conformidad con lo dispuesto en esta ley, demás legislación básica del estado y la legislación de las Comunidades autónomas que le sea de aplicación.

Disposición derogatoria

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo establecido y en particular:

- a) El art. 176.3 del 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.
- b) Los artículos 32 bis y Disposición adicional decimoquinta de la LRBRL”.

3.4. Propuesta de redacción B

“Art. 1. Se modifica el apartado 8 del artículo 75 LRBRL que queda redactado:
8. Tendrán la consideración de alto cargo los presidentes de las corporaciones locales, presidentes de los entes dependientes, los miembros de las juntas de gobierno y los miembros de las corporaciones locales que ostenten delegaciones con facultad de dictar actos administrativos.

A los altos cargos durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

A estos efectos, las corporaciones locales podrán contemplar una compensación económica durante ese periodo para aquéllos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades.

Asimismo se someterán a la normativa básica del estado y de las comunidades autónomas sobre altos cargos en lo que les sea de aplicación.

Art. 2. Se modifica el apartado 1 del artículo 85 bis que queda redactado como sigue:

1. La gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, por lo dispuesto respecto a los mismos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del sector público, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades:

- a) Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.
- b) En los organismos autónomos locales deberá existir un consejo rector, cuya composición se determinará en sus estatutos.
- c) En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración, cuya composición se determinará en sus Estatutos. El secretario del Consejo de Administración, que debe ser un funcionario público al que se exija para su ingreso titulación superior, ejercerá las funciones de fe pública y asesoramiento legal de los órganos unipersonales y colegiados de estas entidades.
- d) La determinación y modificación de las condiciones retributivas, del personal directivo deberán ajustarse en todo caso a lo dispuesto en la disposición adicional duodécima de esta ley y a las normas que al respecto apruebe el Pleno o la Junta de Gobierno, según corresponda.
- e) Estarán sometidos a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos por las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la entidad local.
- f) Su inventario de bienes y derechos se remitirá anualmente a la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local.
- g) Será necesaria la autorización de la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que se encuentren adscritos, para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades previamente fijadas por aquélla.
- h) Estarán sometidos a un control de eficacia por la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que estén adscritos.
- i) Cualquier otra referencia a órganos estatales efectuada en la Ley 40/2005 y demás normativa estatal aplicable, se entenderá realizada a los órganos competentes de la entidad local.

Las referencias efectuadas en el presente artículo a la Junta de Gobierno se entenderán efectuadas al Pleno en los municipios en que no exista aquélla.

Art. 3. Se modifica el artículo 130 que queda redactado como sigue:

1. Son órganos superiores y directivos municipales los siguientes:

A) Órganos superiores:

a) El alcalde.

b) Los miembros de la Junta de Gobierno Local.

B) Órganos directivos:

a) Los directores generales o coordinadores generales con funciones de gestión y dirección de carácter superior de cada una de las grandes áreas o delegaciones en que se organiza la Corporación y sean así clasificados en la relación de puestos de trabajo, ajustándose en todo caso a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, y dentro del número máximo que establezca el Pleno

b) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.

c) El titular de la asesoría jurídica.

d) El Secretario general del Pleno.

e) El interventor general municipal.

f) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

2. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales.

3. Los órganos superiores quedan sometidos al régimen establecido en el artículo 75 y los directivos en el título X bis en ambos casos de esta ley.

Art. 4. Se incluye un nuevo Título X bis denominado personal directivo profesional con la siguiente redacción:

1. Son directivos profesionales de los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, Diputaciones, Consejos y Cabildos insulares los directores generales o puestos similares con funciones de gestión y dirección de carácter superior de cada una de las grandes áreas o delegaciones en que se organiza la Corporación y sean así clasificados en la relación de puestos de trabajo, ajustándose en todo caso a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, y dentro del número máximo que establezca el Pleno.

2. Son directivos profesionales de los municipios de gran población los establecidos en el art. 130 de esta ley.

3. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los máximos órganos de dirección de los entes vinculados o dependientes de la Corporación Local.

4. El nombramiento de los directivos profesionales o formalización de los contratos de alta dirección, se efectuará motivadamente atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 con más de cinco años de experiencia, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su

titular no reúna dicha condición de funcionario con los mismos requisitos de titulación y experiencia .

Los cargos reservados a los habilitados nacionales se nombrarán y cesarán conforme a su legislación específica.

5. Los directivos profesionales quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y formularán declaración sobre bienes y derechos patrimoniales, así como de actividades y causas de posible Incompatibilidad antes de su nombramiento y con ocasión del cese, que se publicaran en el boletín oficial de la provincia o cabildo insular.

Asimismo, los directivos que puedan dictar actos administrativos conforme al Reglamento orgánico o estatutos, o cuando se trate de contratos de alta dirección, durante los dos años siguientes a su cese les serán de aplicación las limitaciones del artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y demás normativa sobre los altos cargos que se le sea de aplicación.

6. Los funcionarios de carrera que sean nombrados para cargos directivos quedarán en situación de servicios especiales

7. Las Corporaciones Locales podrá completar el régimen jurídico del personal directivo de conformidad con lo dispuesto en esta ley, demás legislación básica del estado y la legislación de las Comunidades autónomas que le sea de aplicación.

Disposición derogatoria

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo en ella establecido y en particular:

- a) el art. 176.3 del 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.
- b) Los artículos 32 bis y la Disposición adicional decimoquinta de la LRBRL”.

4. Bibliografía

Araujo Cabrera, Y. (2002). El trabajo de los gestores públicos: un enfoque de agenda. *Vector Plus*, 19, 13-21.

Arenilla Sáez, M. (1995). La estructura de la Administración pública. Análisis, evaluación y propuestas. En A. Rodríguez Fernández (dir.). *Los recursos humanos en las Administraciones públicas* (pp. 67-98). Tecnos.

- Ballart, X. y Ramió, C. (2000). *Ciencia de la administración*. Tirant lo Blanch.
- Bejarano Lucas, J. M. (2019). Obligaciones de buen gobierno en el ámbito local. *Revista Actum*, 1-09-2019.
- Bermejo Vera, J. (dir.). (2011). *El personal directivo en las Administraciones públicas*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Castillo Blanco, F. A. (2010). El sistema de la confianza política como modelo de la función directiva local. En A. L. Ruiz Ojeda (coord.). *El gobierno local: estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña* (pp. 493-530). Iustel.
- Fernández Ramos, S. (2013). Los falsos empleados públicos: el personal eventual. *Revista General de Derecho Administrativo*, 34.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguíó, J. M.^a (2016). *El estatuto de los altos cargos*. Aranzadi.
- García Rubio, F. (2020). *El derecho local tras la “racionalización”*. Tirant lo Blanch.
- García-Villanova Zurita, G. (2020). *Reflexiones en torno a la figura del Directivo Público Local*. CEMCI.
- Jiménez Asensio, R. (2009a). El personal directivo en la Administración local. *Estudios de Relaciones Laborales*, 4.
- (2009b). La dirección pública profesional: perspectiva comparada y diagnóstico de la situación en España. En R. Jiménez, A. Palomar y M. Villoria. *La dirección pública profesional en España*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons.
- Losada Marrodán, C. (1995). Las especificidades de la gestión pública: implicaciones en la función directiva pública. *Documentación Administrativa*, 241-242, 407-482.
- Magre, J., Medir, Ll., Pano, E., Vallbé, J. J., Martínez-Alonso, J. L. y Villodre, J. (2021). *La implementación y los efectos de la normativa de transparencia en los Gobiernos locales de mayor población*. INAP.
- Martínez Vila, I. y Herrero Pombo, C. (2015). La inexistente distinción entre gobierno y administración en el ámbito local. El menoscabo del Estado de derecho y la ausencia de liderazgo racional. El refuerzo de las funciones de fe pública administrativa y asesoramiento legal preceptivo. En V. Almonacid Lamelas (coord.). *Agenda para la gestión municipal 2015-2019* (pp. 405-424). Wolters Kluwer.
- Mauri Majós, J. (2020). La situación del personal directivo de las diputaciones provinciales después de la STS de 17 de diciembre de 2019: alternativas de interpretación y propuestas de regulación. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 54.
- Meseguer Yebra, J. (2021). El Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información y reutilización de Castilla y León. En A. Boix y J. Castellanos (coords.). *Transparencia y comunidades autónomas: una perspectiva multinivel*. Tirant lo Blanch.
- Míguez Macho, L. (2019). Obligaciones de buen gobierno y régimen jurídico de los altos cargos en la Administración Local. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Especial Abril 2019, 174-185.
- Moore, M. (1998). *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*. Paidós.

- Nieto García, A. (1987). Los estudios sobre la Administración Pública: la necesidad de construir una disciplina que sea la base formativa de una clase directiva profesionalizada. *Symposium sobre Capacitación Gerencial en las Administraciones Públicas*.
- Ramió, C. (2009). Política e xestión: a regulación do directivo público en España. En E. J. Varela (dir.). *Dirección pública profesional. Lecturas para xestionar a era da gobernanza*. Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública (Xunta de Galicia).
- Rodríguez Sánchez, C. M.^a (2016). La Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha: Antecedentes y sujetos obligados del artículo 42. *Revista Actum*, 01-12-2016.
- Romero Alonso, L. (2021). La regulación de la dirección pública profesional en la administración local: una asignatura pendiente. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 7, 94-107.
- Serrano Pascual, A. (2013). La STC 103/2013, de 25 de abril. Reflexiones sobre una doctrina polémica en materia del empleo público politizado en las grandes ciudades. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 10, 1028-1038
- Tolivar Alas, L. (2008). El personal de la Administración Local y el nuevo marco regulador de la función pública. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, 9-46.
- Varela Álvarez, E. J. (2011). La Dirección Pública Profesional en España y Portugal: Una aproximación comparada. *X Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración: La política en la red* (Murcia, 7-9 septiembre 2011).
- Zafra Víctor, M. (2015). *Respaldo político para grandes ideas. Mi experiencia en dos direcciones sobre Gobiernos locales* (pp. 458 y ss.). Madrid: Iustel.
- (2020). *La autonomía local en una Constitución reformada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Régimen jurídico-económico y contable de las dotaciones económicas a los grupos políticos locales

Antonio Ramón Olea Romacho

Interventor del Ayuntamiento de El Escorial

M.ª Teresa Redondo del Pozo

Secretaria general del Pleno del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat

SUMARIO. **1. Introducción.** **2. Legislación aplicable.** 2.1. Normativa estatal local. 2.2. Normativa estatal sectorial. 2.3. Normativa local autonómica. **3. La dotación económica a los grupos. Aspectos objeto de estudio.** 3.1. La naturaleza jurídica del grupo político local. 3.2. Obligaciones tributarias de los grupos políticos locales. 3.3. Naturaleza jurídica de la asignación. 3.4. Cuantía de la aportación. 3.5. Destino. 3.6. Responsabilidad derivada de la gestión de las aportaciones. 3.6.1. *Responsabilidad contable.* 3.6.2. *Responsabilidad penal.* 3.7. Transparencia. 3.8. La contabilidad específica. 3.9. Control interno. **4. Propuesta de nueva redacción normativa.** **5. Bibliografía.**

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto analizar la actual regulación normativa de las dotaciones económicas a los grupos políticos locales con la finalidad de proponer una mejora en la misma, que permita dar respuesta a las dudas y las dificultades que se plantean en su aplicación práctica tanto para las Administraciones locales como para las formaciones políticas.

El artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local, modificado por la Ley 11/1999, de 21 de abril, es la regulación básica local vigente en esta materia.

El Tribunal de Cuentas, en su Moción n.º 540¹, relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos de 2001, ya vaticinó, al respecto de la redacción dada al artículo por la Ley 11/1999, que “esta modificación legislativa, además de fragmentar la unidad normativa con la consiguiente inseguridad jurídica, incorpora un elevado margen de indeterminación en el límite cuantitativo de esta modalidad de financiación en cada Corporación Local, ya que sólo contempla la posibilidad de que las sucesivas LPGE establezcan un límite, con carácter general, limitación que no se ha visto recogida en ninguna de las leyes probadas con posterioridad. Por otra parte, no se prevé ningún procedimiento de fiscalización externa de su aplicación, principalmente por lo que se refiere a las subvenciones otorgados a las formaciones políticas sin representación en el Congreso de los Diputados”.

A lo largo de los más de veinte años transcurridos desde aquella moción se ha podido constatar lo acertado de esa apreciación, así como que las carencias advertidas entonces siguen existiendo, necesitando ser solventadas por la doctrina, la jurisprudencia o los pronunciamientos de los órganos de control externo, motivo por el cual se considera que persisten aspectos de las dotaciones económicas a los grupos políticos locales que necesitan de mejoras en su regulación.

2. Legislación aplicable

2.1. Normativa estatal local

1) *LBRL*: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 73.3 regula las dotaciones económicas a los grupos políticos locales, en los términos siguientes:

“El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

[...]

1. P. 7. Aprobada por el Pleno en sesión de 30.10.2001.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida”.

2) *ROF*: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que en sus artículos 27 y 28 regula los medios a los grupos políticos locales, en los términos siguientes:

“Art. 27.

En la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y el Presidente o el miembro de la Corporación responsable del área de régimen interior pondrá a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales.

Art. 28.

1. Los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población.
2. El Presidente o el miembro corporativo responsable del área de régimen interior establecerán el régimen concreto de utilización de los locales por parte de los grupos de la Corporación, teniendo en cuenta la necesaria coordinación funcional y de acuerdo con los niveles de representación política de cada uno de ellos.
3. No se permitirá este tipo de reuniones coincidiendo con sesiones del Pleno o de la Comisión de Gobierno”.

3) *TRHL*: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

2.2. Normativa estatal sectorial

1) *LOFP*: Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, que hace referencia en sus artículos 2 y 14 a las dotaciones de los grupos institucionales y su contabilidad, en los términos siguientes:

“Artículo 2. Recursos económicos.

Los recursos económicos de los partidos políticos estarán constituidos por:
Uno. Recursos procedentes de la financiación pública:

- a) Las subvenciones públicas para gastos electorales, en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General y en la legislación reguladora de los procesos electorales de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos.
- b) Las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento, reguladas en la presente Ley.
- c) Las subvenciones anuales que las Comunidades Autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los Territorios Históricos vascos y, en su caso, por las Corporaciones Locales.
- d) Las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum.
- e) Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales.

[...]

Artículo 14. Obligaciones relativas a la contabilidad de los partidos políticos.

[...]

Cuatro. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, para la rendición de cuentas de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales, se estará a lo que dispongan sus respectivos Reglamentos o su legislación específica, que deberán respetar los principios generales de esta ley en materia de rendición de cuentas.

[...]

Disposición final segunda. Régimen supletorio.

En lo no regulado por esta ley orgánica en materia de subvenciones, será de aplicación lo previsto en la Ley 38 / 2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Los procedimientos sancionadores regulados en esta ley, supletoriamente y en defecto de norma expresa, se regirán por las normas generales de estos procedimientos contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

2) LGS: Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

“Artículo 4. Exclusiones del ámbito de aplicación de la ley.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

- a) Los premios que se otorguen sin la previa solicitud del beneficiario.
- b) Las subvenciones previstas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- c) Las subvenciones reguladas en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos.
- d) Las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales, según establezca su propia normativa”.

3) *LOREG*: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

4) *LOTCu*: Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

5) *LTIPBG*: Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

6) El resto de normativa que expresamente se cita en el presente trabajo.

2.3. Normativa local autonómica

1) Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

2) Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears.

3) Ley 27/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

4) Ley 7/2018, de 14 de diciembre, de Castilla y León, por la que se regula la conferencia de titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el Estatuto de los Miembros de las Entidades Locales y la Información en los Plenos.

5) 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.

6) Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.

- 7) Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja.
- 8) Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.
- 9) Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia.
- 10) Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana.

3. La dotación económica a los grupos. Aspectos objeto de estudio

3.1. La naturaleza jurídica del grupo político local

El artículo 73.3 de la LRBRL, introducido por la reforma de la Ley 11/1999, consagra legalmente la existencia obligatoria de los grupos políticos locales.

Hasta ese momento los grupos políticos de las corporaciones locales se mencionaban en diversos preceptos, pero su obligatoriedad únicamente se recogía a nivel reglamentario en el artículo 23 del ROF: “Los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos”.

La exposición de motivos de la Ley 11/1999 manifiesta la voluntad del legislador, diciendo:

“Por su parte, con el nuevo apartado 3 del artículo 73 se pretende una mención expresa en la Ley de Bases a que la actuación corporativa de los miembros de las Corporaciones locales se realice a través de los grupos políticos, con la posibilidad de dotación económica para su funcionamiento siguiendo una regulación similar a la que se contempla en el Reglamento del Congreso de los Diputados para sus grupos políticos”.

No obstante, del examen de la legislación de las comunidades autónomas se comprueba que no todas ellas han entendido el carácter obligatorio de los grupos políticos. Algunas de ellas difieren su existencia a su acuerdo de creación por el pleno municipal (Cataluña), otras los establecen con carácter

obligatorio en atención a la población (Aragón), y otras establecen su carácter obligatorio con carácter general (Canarias, País Vasco).

La legislación básica local ofrece una parca regulación de los grupos políticos municipales en relación con aspectos como su composición, competencias, regulación interna, etc., cuestiones todas ellas que no son objeto detallado del presente trabajo.

El régimen jurídico de los grupos políticos locales deriva del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico local en materia de organización de las Administraciones locales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido estableciendo dicho sistema: sentencias 27/1987, 214/1989 y 206/2001, todas ellas referidas en la reciente STS de 29 de noviembre de 2021.

Por tanto, podemos concluir que las fuentes del ordenamiento jurídico en materia de organización local que deriva de la vigente Constitución (artículos 149.1.18 y 137) se articulan conforme a un orden de prelación que parte de la normativa básica local, su desarrollo posterior por la legislación autonómica y los reglamentos orgánicos locales, teniendo en cuenta que la legislación estatal ha de dejar margen a la legislación autonómica y respetar la autonomía organizativa local que se manifiesta en los reglamentos orgánicos locales y finalmente como norma de cierre el ROF.

Asimismo, dicho sistema de fuentes ha de ser matizado ante un eventual conflicto normativo entre la legislación autonómica y la legislación básica de régimen local. Como afirma Francisco Velasco Caballero², los pronunciamientos del Tribunal Constitucional derivados de la impugnación de la LRSAL ponen de manifiesto lo siguiente:

“[...] las sentencias constitucionales sobre la LRSAL contienen muy importantes enunciados en relación con la organización municipal interna. Esta jurisprudencia organizativa es, en términos competenciales, muy deferente con el Estado. Pero es mucho más exigente en lo que hace a la garantía constitucional de autonomía local, puesta en relación con el principio democrático”.

En consonancia con lo expuesto podemos afirmar que corresponde a la legislación básica local determinar la naturaleza jurídica de los grupos polí-

2. Velasco Caballero (2017: 43), en su estudio sobre las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL: 41/2016, 111/2016, 168/2016 y 180/2016.

ticos locales, y es el vigente artículo 73 de la LRBRL el que permite concretar sus notas definitorias, que se acaban de perfilar con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual, la expresión “grupos políticos” hace referencia a una realidad diferente a la de formaciones políticas, coaliciones y agrupaciones de electores, de las que traen causa.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1993, de 25 de enero, describe en su FJ 6 las notas definitorias propias de los grupos políticos locales, lo que permite deducir las características de los mismos:

1) Únicamente se componen de manera obligatoria por miembros de las corporaciones locales. Por lo tanto, son los concejales o diputados provinciales los que ostentan, en exclusiva, el derecho a pertenecer al grupo político, una vez que han tomado posesión de su cargo adquiriendo la plenitud de derechos inherentes al mismo, si bien solo pueden constituir grupo aquellos concejales que resultaron elegidos en la misma lista electoral. La integración en un grupo no es automática, sino que exige una manifestación de voluntad expresa del miembro corporativo electo con ocasión de la toma de posesión de su cargo: la declaración de pertenencia al grupo (arts. 73 LRBRL; 23, 24 y 26 ROF).

2) Se encuadran dentro de la organización municipal siendo cauce de participación en el funcionamiento de esta. El artículo 46.2.e) de la LRBRL reconoce la participación efectiva de dichos grupos en la parte del pleno dedicada al control de los demás órganos de la corporación, por medio de la formulación de ruegos, preguntas o mociones. Siguiendo al profesor José Francisco García Fernández³, podemos afirmar lo siguiente:

“[...] la finalidad de los grupos políticos no es otra que la actuación corporativa de los cargos electos o representantes públicos, en el ámbito de la respectiva institución en la que se integran estos. De este modo, los grupos se configuran como un instrumento de organización del trabajo y como una regla para el desarrollo de la actividad de las respectivas cámaras legislativas u órganos plenarios a fin de garantizar la participación de sus miembros en los órganos o estructuras internas de funcionamiento. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado, en referencia a los municipios, que los grupos políticos son un elemento organizativo de la estructura de los órganos de gobierno, que se constituyen como cauce o medio esencial para que los representantes populares que forman las respectivas corporaciones participen en la actividad democrática de éstas”.

3. Fernández García (2018).

3) La finalidad de dicha agrupación es su actuación corporativa. Son instrumento colegiado de participación política en la actividad de la corporación y, a estos efectos, sus decisiones se expresan por su portavoz, que representa al grupo (arts. 24 ROF), o bien por voluntad mayoritaria de sus miembros en aquellos actos en que la exigencia de unanimidad no pueda ser mantenida⁴. La configuración democrática de dichos grupos es una exigencia que deriva de la consideración estructural de la conformación de los partidos políticos en la arquitectura del Estado democrático y de derecho que consagra la Constitución.

4) La norma no les otorga personalidad jurídica propia, si bien les reconoce capacidad de actuar en el tráfico jurídico, capacidad de obrar para los fines propios de su actividad y legitimación procesal para impugnar acuerdos de los órganos locales, aun no formando parte de los mismos, así como legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo (sentencias del Tribunal Constitucional 173/2004 y 108/2006). El Tribunal Supremo, en Sentencia 1847/2019, de 18 de diciembre, reconoce a los grupos políticos municipales legitimación procesal para la impugnación de actos de órganos unipersonales de la corporación local que se han sustraído al control del órgano colegiado en atención a la función de control atribuida a dichos grupos.

5) Emanan de las formaciones políticas, coaliciones o agrupaciones de electores en cuyas listas han sido elegidos los miembros de las corporaciones locales que los integran, si bien el derecho de representación del cuerpo electoral corresponde en exclusiva a los miembros de las corporaciones locales elegidos democráticamente de manera individual, por la prohibición de mandato imperativo, siendo solo estos a título individual los que disfrutan de lo que la doctrina constitucional ha denominado el “núcleo de la función representativa”, es decir, el conjunto de facultades que conforman la esencia del derecho de participación consagrado en el artículo 23 de la norma magna. Así se recoge, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2012, de 4 de junio; con cita de otras anteriores: 20/2011, 169/2009, 141/2007, 107/2001 y 38/1999.

6) La pertenencia al grupo y su vinculación al derecho fundamental, según expone la Sentencia del Tribunal Supremo 72/2020, de 24 de enero, recogiendo la doctrina constitucional establecida en la Sentencia 169/2009,

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de junio de 2021 (Rec. 398/2021), ECLI: ES: TSJAND:2021:8285, que examina la exigencia de unanimidad para el cambio de portavoz de un grupo político municipal.

presenta dimensión iusfundamental desde la óptica del artículo 23 de la Constitución Española. Por ello, la circunstancia de dejar de ser o no legítimo integrante de un determinado grupo municipal, cuando el derecho de participación política se ve afectado por haberse producido una limitación injustificada de su ejercicio en los supuestos en que afecte al núcleo de la función representativa, queda sometida al control jurisdiccional.

7) Aunque la jurisprudencia y la doctrina proclaman la existencia de una voluntad separada del grupo en relación con la formación política de su origen (STC 36/1990), desde el punto de vista material la vinculación con la formación electoral por cuyas listas fueron elegidos los miembros de las corporaciones locales afecta de manera decisiva a la composición del grupo y hasta a su propia existencia. Cabe recordar la facultad de las formaciones políticas de expulsar a un miembro, con la consecuencia de su pase a la condición de concejal no adscrito, o la extinción de los grupos políticos municipales como consecuencia de la ilegalización de la formación política por la que concurrieron a las elecciones. Realidad, esta última, que el profesor Lasagabaster Herrarte⁵, con ocasión del comentario a la STC 10/2013, aprecia como una contradicción entre la pretendida separación de los grupos y la formación política de la que traen causa, afirmando:

“El Tribunal Supremo prohibió un partido político y en ejecución de sentencia decretó a su vez la disolución de los grupos municipales constituidos por los electos de sus listas. La decisión del Tribunal Supremo no está cubierta por ninguna disposición legal que le habilite para adoptar una tal decisión. [...] El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 10/2013, confirma lo hecho por el Tribunal Supremo, al precio de desconocer su propia jurisprudencia, ya consolidada, sobre la diferenciación entre partidos políticos y grupos municipales”.

8) A diferencia de los partidos, los grupos tienen su propio ciclo vital natural, de manera que su duración máxima, obligatoriamente, coincidirá con el mandato que el artículo 194 de la LOREG determina en relación con los miembros de las corporaciones locales que los integran.

De las anteriores notas características, cabe concluir, por lo que aquí interesa, que el ordenamiento jurídico actual configura el grupo político local como una agrupación constituida de manera voluntaria en el seno de la correspondiente corporación por sus miembros, concejales o diputados, al inicio

5. Lasagabaster Herrarte (2014).

de cada mandato, carente de personalidad jurídica, que es cauce de participación política, sometido, en cuanto a su composición y su propia existencia, a las variaciones que durante el mandato se produzcan, y sujeto de los derechos y las obligaciones que el ordenamiento jurídico le atribuye; entre otras, la facultad de ser destinatario de fondos públicos.

En el mismo sentido, Fernández García⁶:

“Con base en todas estas notas, cabría concluir que los grupos políticos son uniones de hecho o agrupaciones temporales de representantes electos afines, al objeto de su actuación institucional conjunta, que operan de forma autónoma respecto de la organización del partido político por el que sus integrantes hubiesen concurrido al proceso electoral (pudiendo existir, incluso, grupos de composición mixta), así como de la propia corporación o cámara representativa en la que aquellos desarrollan su actividad y que, en todo caso, aunque no tienen personalidad propia reconocida en una norma, actúan en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados”.

3.2. Obligaciones tributarias de los grupos políticos locales

En cuanto que sujetos de derechos y obligaciones, los grupos políticos locales actúan en el tráfico económico, con independencia del origen de su financiación, administrando sus propios fondos, entre ellos las prestaciones públicas que les pueden asignar los plenos de las corporaciones locales en cumplimiento del artículo 73.3 de la LRBRL.

La capacidad de actuar en el tráfico económico en atención a su misión específica de la actuación corporativa de forma diferenciada a los partidos políticos o las formaciones electorales por las que resultaron elegidos, se pone de manifiesto en diferentes pronunciamientos de los órganos de control externo:

- El Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de 28/03/2014:

“Aunque es claro que ninguna norma atribuye personalidad jurídica a los grupos y, por lo tanto, tampoco capacidad jurídica de forma expresa, no es menos

6. Fernández García (2018).

cierto que, de todo lo hasta ahora expuesto, ha de inferirse que tanto la jurisprudencia constitucional, la normativa tributaria, la normativa de seguridad social, y la norma orgánica de financiación de los partidos políticos, atribuyen una situación próxima a la personalidad jurídica a los grupos reconociéndoles en ciertos ámbitos, capacidad para ser parte”.

- Del mismo modo, el Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de 28/03/2014 determina:

“Los Grupos parlamentarios son titulares de derecho y obligaciones si actúan en el tráfico jurídico ‘como si gozasen de personalidad jurídica’. De hecho, el TC (STC 361/2006) les ha reconocido legitimación procesal y representación institucional, a los efectos del artículo 23 de la CE (representación y participación políticas). Y capacidad procesal ante los tribunales ordinarios (STC 251/2007)”.

- La Resolución de 27 de febrero de 2018 de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, concluyó, contribuyendo a la confusión, la necesidad de:

“Reafirmar la validez de la utilización de un Código de Identificación Fiscal único en cada organización política, incluyendo el ámbito institucional, dado que representa un instrumento eficaz para el fortalecimiento de los mecanismos de control interno y rendición de cuentas”.

Entendemos que esta recomendación del Tribunal de Cuentas de integrar los grupos institucionales en la organización política propia con NIF único no ha tenido una aplicación práctica, por la dispersa regulación de los mismos.

- La Resolución del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2018⁷ aprobó el Plan de Contabilidad de las formaciones políticas, adaptado a la Ley Orgánica 3/2015, vigente para las formaciones políticas desde el 1 de enero de 2019, que fue objeto de una modificación posterior, Acuerdo de 7 de marzo de 2019⁸, con la finalidad, según se recoge en su propia exposición de motivos, de recoger una realidad dispar que hace inviable la consolidación de manera obligatoria:

7. Publicada en el BOE de 29.12.2018.

8. Publicado en el BOE de 20.03.2019; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOEA-2019-3994

“La práctica ha puesto de manifiesto que conviene aclarar y precisar en mayor medida en el Plan el hecho de que la consolidación de las cuentas de los grupos institucionales con las cuentas anuales de los partidos políticos no resulta obligatoria conforme a Ley Orgánica 8/2007, sino que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 14.4º de la misma, habrá de estarse a lo que dispongan los correspondientes Reglamentos (en el caso de los grupos parlamentarios) o la legislación específica (en el caso de los grupos políticos en las entidades locales)”.

- La citada Resolución de 7 de marzo de 2019 modifica el apartado IV de la introducción del Plan: la Norma 1.^a, en relación con las cuentas consolidadas de la formación política y en relación con los grupos institucionales, entre ellos los de las corporaciones locales, estableciendo el carácter opcional de la integración, determinando la obligación de informar de los importes de los ingresos y los gastos que no han sido integrados en la formulación de las cuentas anuales consolidadas, y la necesidad de eliminar las partidas recíprocas entre la sede central de la formación política y las “sedes” institucionales que se incluyeran en el perímetro de la consolidación, así como la totalidad de las operaciones que representen créditos y deudas recíprocas, los ingresos y gastos que supongan entradas y salidas de fondos entre unas organizaciones y otras, como es el caso de las aportaciones realizadas por los grupos y recibidas por la formación política.
- La reciente Moción del Tribunal de Cuentas 1445/2021, de 27 de julio, relativa a la financiación, la actividad económico-financiera y el control de las formaciones políticas y de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellas, recupera la necesidad de disponer de un NIF distinto del grupo y del partido, aunque contempla la posibilidad de consolidación de las cuentas entre partido y grupos. Dicha consolidación no implica una gestión indiferenciada de los fondos que manejan unos y otros. En dicha Moción se recoge literalmente:

“Los grupos institucionales son la vía para la acción política de los partidos políticos en las diversas instituciones de ámbito nacional, autonómico, provincial, insular y local. Los mismos tienen vinculación política con el partido, sin embargo, cuentan con una autonomía económica respecto de aquel puesto que en su financiación no interviene el mismo, sino que proviene de los fondos públicos que, en concepto de asignación para su funcionamiento, reciben con cargo a los presupuestos de las instituciones en las que están integrados.

Una amplia doctrina jurisprudencial se ha pronunciado señalando que los grupos institucionales no son, en ningún caso, órganos de los partidos políticos. Aun cuando no cuentan con personalidad jurídica, los grupos institucionales pueden actuar en el tráfico jurídico y ser titulares de derechos y obligaciones y disponen de capacidad jurídica autónoma en el plano fiscal, encuadrándose como obligados tributarios conforme al artículo 35.4º de la Ley 58/2003, de 23 de diciembre, General Tributaria (LGT). Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias 36/1990, de 1 de marzo, y 251/2007, de 17 de diciembre. En esta última destaca ‘la relativa disociación conceptual y de personalidad jurídica e independencia de voluntades presente en ambos (partido y grupo)’, declarando al respecto que ‘los grupos parlamentarios son estructuras jurídicas que, en sí mismas, no cabe confundir con un partido político’, y concluyendo que los grupos políticos son una lógica emanación de los partidos, si bien constituyen realidades conceptualmente distintas”.

La distinta razón de ser y la reconocida independencia de los grupos institucionales en relación con su actuación en el seno de la corporación exigen que dispongan de una capacidad de actuar con independencia de la formación política a la que se encuentren vinculados, y por tanto la capacidad autónoma de gestionar sus propios recursos, lo que exige la obligación de disponer de NIF propio.

Así lo recogen las consultas tributarias resueltas por la Dirección General de Tributos:

— La Dirección General de Tributos, en su consulta 0595-04, de 11 de marzo, llega a la conclusión de que los grupos políticos locales son entidades sin personalidad jurídica, de las incluidas en el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria, y deben solicitar y obtener NIF propio para su empleo en las relaciones de naturaleza o transcendencia tributaria, señalando:

“La distinta naturaleza que los grupos políticos tienen en relación con las formaciones y partidos políticos, la capacidad procesal, negocial y económica, deducida esta última de la percepción y empleo de las dotaciones a las que se ha hecho referencia anteriormente y de la obligación de llevar contabilidad, que

9. Art. 35.4 de la LGT: “Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”.

la normativa mencionada les otorga, permite señalar que los grupos políticos municipales pueden ser considerados como entidades carentes de personalidad que constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, o más propiamente, susceptibles de obligaciones tributarias, a las que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria.

En virtud de los razonamientos jurídicos expuestos, los Grupos políticos municipales deben solicitar el Número de Identificación Fiscal para su empleo en todas sus relaciones de naturaleza o transcendencia tributaria. Igualmente, los Secretarios de los Grupos políticos municipales deberán comunicar a la Administración tributaria el cese en el ejercicio de la actividad cuando se disuelva el Grupo”.

- En el mismo sentido la consulta de 30 de mayo de 2019, en contestación a una consulta del Tribunal de Cuentas, que afirma que los grupos municipales y parlamentarios deben solicitar un NIF propio —diferente del NIF de la formación política—, ya que tienen distinta naturaleza de los partidos políticos, capacidad de realización de ciertas actividades con carácter económico y la obligación de llevar una contabilidad, constituyendo un patrimonio separado susceptible de obligaciones tributarias a las que se refieren los artículos 29.2.b) y 35.4 de la LGT.
- La conclusión anterior se reitera de nuevo en consultas posteriores hasta la reciente consulta de la Dirección General de Tributos V3552-2020, de 14 de diciembre, que literalmente afirma desde el punto de vista estrictamente tributario:

“[...] se puede afirmar que, de la distinta naturaleza que los grupos políticos tienen en relación con las formaciones y partidos políticos así como de la capacidad de realización de ciertas actividades con carácter económico, deducida esta última de percepción y empleo de las dotaciones a las que se ha hecho referencia anteriormente y de la obligación de llevar contabilidad, los grupos políticos municipales pueden ser considerados como entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”.

- Vinculada la necesidad de NIF propio, diferente del partido o formación política de la que traen causa, se concluye que los grupos políticos locales son sujetos pasivos de IVA. Así se pronuncia la reciente consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0494-21,

de 04/03/2021, y en el mismo sentido la consulta V2089-21, de 12 de julio, donde se manifiesta:

“Según manifiesta la entidad consultante en su escrito, el partido político (o la entidad intermediaria) que recibe la transferencia monetaria de su correspondiente grupo municipal va a prestar al mismo una serie de servicios como son, entre otros, el pago de suministros, asesoramiento jurídico o asesoramiento en materia de comunicación.

Por lo tanto, según parece deducirse del escrito de consulta, dichas transferencias de fondos que realiza el grupo municipal a su partido político constituirían el pago de la contraprestación por los servicios que el partido (o la entidad intermediaria) le presta a su correspondiente grupo municipal.

En estas circunstancias, y sin otros medios de prueba disponibles, dichas prestaciones de servicios se realizarían a título oneroso a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido y, por lo tanto, se encontrarían sujetas y no exentas del mismo debiendo tributar al tipo general del 21 %.

No obstante, si los fondos transferidos no remuneran prestaciones de servicios concretas e individualizables en las condiciones señaladas no constituirán la contraprestación de operación alguna sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido realizada por el partido político a favor del grupo municipal”.

- En relación con las prestaciones de los partidos a los grupos políticos municipales hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Obligaciones de Facturación, exige la emisión de factura por las prestaciones de servicios, incluidas las no sujetas y las sujetas, pero exentas del impuesto.
- Declaración anual de operaciones con terceras personas de conformidad con lo previsto en los artículos 93 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y 31 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que se formaliza mediante la declaración informativa de operaciones con terceras personas, que a su vez se formaliza en el modelo 347, mediante el cual se ponen en conocimiento de la

Administración tributaria las operaciones que hayan superado los 3005,66 €, IVA incluido, con el cliente o proveedor (consulta vinculante V3552-20, de 14 de diciembre).

3.3. Naturaleza jurídica de la asignación

El término “dotación económica” que recoge el vigente artículo 73.3 de la LRBRL para referirse a la aportación prevista en favor de los grupos políticos locales, ha dado lugar a conflictos e interpretaciones diversas a lo largo de los años, en cuanto que se trata de una expresión genérica que hace referencia a una cantidad de dinero que se aporta con un cierto fin, pero que carece de una concreta naturaleza jurídica.

En nuestra opinión, no existe ningún obstáculo legal ni conceptual para la calificación jurídica de dichas asignaciones como subvenciones, y ello, por las siguientes razones:

1) La propia exposición de motivos de la Ley 11/1999 estableció un claro paralelismo entre dichas aportaciones y las que perciben otros grupos institucionales.

El término “subvenciones” se utiliza sin ambages tanto en el Reglamento del Congreso como en el Reglamento del Senado¹⁰ para referirse a las dotaciones que, con cargo a los presupuestos de estos órganos, se asignan a los grupos parlamentarios. No se acaba de comprender el motivo por el cual el legislador local, después de manifestar en dicha exposición de motivos el paralelismo entre las asignaciones de los grupos locales y los parlamentarios, evita en el redactado final del precepto utilizar el término “subvención”.

10. Artículo 28 del Reglamento del Congreso: “1. El Congreso pondrá a disposición de los Grupos Parlamentarios, locales y medios materiales suficientes y les asignará, con cargo a su Presupuesto, una subvención fija idéntica para todos y otra variable en función del número de Diputados de cada uno de ellos. Las cuantías se fijarán por la Mesa de la Cámara dentro de los límites de la correspondiente consignación presupuestaria. 2. Los Grupos Parlamentarios deberán llevar una contabilidad específica de la subvención a que se refiere el apartado anterior, que pondrán a disposición de la Mesa del Congreso siempre que ésta lo pida”.

Artículo 34 del Reglamento del Senado: “El Senado facilitará a los Grupos parlamentarios una subvención cuya cuantía se fijará en función del número de sus componentes y, además, un complemento fijo igual para todos”.

2) Las aportaciones a los grupos políticos locales reúnen las notas características de la definición legal de subvenciones que recoge el artículo 2 de la vigente LGS:

- a) Entrega de cantidad dineraria que constituye un acto de disposición a título gratuito, sin contraprestación.
- b) La entidad concedente es una Administración pública.
- c) El perceptor o beneficiario está obligado a aplicar los fondos a una determinada finalidad: ejecución de un proyecto, realización de una actividad, o la adopción de un comportamiento singular.
- d) El objetivo se ordena a un fin público comprendido en el ámbito de las competencias materiales de la entidad concedente.

3) El Tribunal de Cuentas, en su Sentencia de 19 de diciembre de 2011, se refiere a dichas aportaciones como subvenciones de carácter finalista. La Sentencia 18/2011 del Tribunal de Cuentas confirma el carácter de subvención pública de esas aportaciones, dejando claro que el beneficiario de la misma es, en todo caso, el grupo, y no la formación o el partido político del que emergió la candidatura presentada a las elecciones.

4) La reciente Moción 1445/2021, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en sesión de 27 de julio de 2021, califica de “subvenciones” las aportaciones que reciben los grupos institucionales, cuya finalidad es el cumplimiento de las funciones que dichos grupos tienen atribuidas como órganos de las instituciones representativas en cuya organización se encuadran.

5) La Dirección General de Administración Local de la Región de Murcia, en un informe fechado en abril de 2016, califica la asignación a los grupos políticos municipales de subvención finalista, destinada a facilitar el funcionamiento del grupo político en su actividad corporativa municipal.

6) Las resoluciones dictadas por los diferentes órganos de garantía de cumplimiento de la normativa de transparencia de las comunidades au-

tónomas¹¹ justifican la naturaleza jurídica de subvención de dichas aportaciones, a los efectos de aplicación de la normativa de transparencia.

7) La propia normativa presupuestaria que se contiene en la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales, las define como tales en el código de gasto 48, que bajo el título: “A Familias e instituciones sin fines de lucro” comprende lo destinado a “Transferencias para gastos corrientes relacionados con atenciones benéficas y asistenciales. Premios, becas, estudios e investigación. Subvenciones a favor de fundaciones, instituciones, entidades benéficas o deportivas y grupos políticos de la entidad local”.

8) En relación con la publicación de las asignaciones a los grupos políticos en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, regulada por el Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, el documento FAQ¹² de respuesta a preguntas frecuentes del Ministerio de Hacienda en relación con la información relacionada con subvenciones, en su apartado de consultas, plantea respuesta a la cuestión: ¿Hay que registrar en la BDNS las asignaciones a grupos políticos municipales previstas en el artículo 73 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local? Responde de manera taxativa, considerando una obligación la publicación de la concesión de las mencionadas asignaciones, y que a dichas aportaciones les es de aplicación supletoria la Ley General de Subvenciones.

La respuesta concreta es:

“La Ley Orgánica 8/2007 es de aplicación a la financiación de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores. En consecuencia, la aplicación supletoria de la LGS es extensiva a las subvenciones que recibe un grupo político municipal y, por tanto, SÍ que hay que registrar las asignaciones a los grupos políticos municipales en la BDNS.

A estos efectos se considerará que, aun cuando el Grupo Municipal carezca de personalidad jurídica, percibe la dotación económica para el desarrollo de su actividad ‘interna corporis’. Por ello, en su registro en la BDNS como benefi-

11. A modo de ejemplo, en diferentes resoluciones de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña de 2018 (las n.^o 6, 18, 19, 20, 21 y 22).

12. Consulta actualizada a julio de 2020; <https://www.oficinavirtual.pap.hacienda.gob.es/sitios/oficinavirtual/es-ES/CatalogoSistemasInformacion/TESEOnet/Documents/RPF%20BDNS%20FAQ%20-%20Julio%202020.pdf>

ciario debe ser identificado con el tipo de beneficiario ‘Personas jurídicas que no desarrollan actividad económica’”.

9) A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LOFP, que modifica con efectos de 1 de abril de 2015 la disposición final segunda, se determina el carácter supletorio¹³ de la LGS en relación con la financiación de los partidos políticos.

10) La doctrina confirma dicho carácter de subvención de las asignaciones públicas que reciben los grupos institucionales. Así lo expresa el profesor Fernández García¹⁴:

“Ciertamente, concurren respecto de dicha dotación económica las notas características que permiten hablar de auténticas subvenciones, pues nos encontramos ante la puesta a disposición de fondos públicos, con un carácter claramente finalista y de indudable interés público, que el beneficiario recibe de forma gratuita o sin contraprestación directa. La Ley 38/2003, General de Subvenciones, otorga esa misma condición a las ayudas públicas recibidas por los grupos políticos, aunque procede a excluirlas de su ámbito de aplicación, por gozar de un régimen especial en la regulación parlamentaria y en la legislación local”.

11) Desde el punto de vista legal se ha objetado que el artículo 4.d)¹⁵ de la LGS excluye de su ámbito de aplicación las subvenciones que reciben los grupos institucionales. Sería necesario atender, por lo que respecta a las corporaciones locales, a la dicción literal de dicho precepto. El inciso final del mismo: “según establezca su propia normativa”, abre la posibilidad a que la norma local básica establezca una remisión expresa a la normativa de subvenciones en relación con aquellos aspectos regulatorios que contribuyan a la mejora de la regulación del régimen jurídico de dichas asignaciones.

13. Disposición final segunda LOFP (“Régimen supletorio”): “En lo no regulado por esta ley orgánica en materia de subvenciones, será de aplicación lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”.

14. Fernández García (2018).

15. LGS, art. 4:

“Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

[...]

d) Las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales, según establezca su propia normativa”.

Dicha interpretación se refuerza con las previsiones de la anteriormente mencionada disposición final segunda de la LOFP y su artículo 14.4, que determina:

“[...] para la rendición de cuentas de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, [...] y de los Grupos de las Corporaciones Locales se estará a lo que dispongan sus respectivos Reglamentos o su legislación específica, que deberán respetar los principios generales de esta ley en materia de rendición de cuentas”.

12) Entendemos que otros requisitos exigibles a los beneficiarios de subvenciones, como la necesidad de acreditar estar al corriente de sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social, no tener pendientes deudas por reintegro de subvenciones, etc., constituyen obligaciones cuyo cumplimiento no debe plantear ninguna reticencia por parte de los grupos locales, máxime cuando las entidades locales, en la gestión de su actividad de fomento, exigen el cumplimiento de dichas obligaciones al resto de beneficiarios de subvenciones.

3.4. Cuantía de la aportación

Todos sabemos que ninguna subvención puede superar el coste de la actividad subvencionada. Sin embargo, desconocemos, en el caso de la subvención que analizamos, la relación entre el importe concedido por cada entidad y el gasto de funcionamiento de los grupos correspondientes en el ejercicio de su labor corporativa. No se ha llevado a cabo, en los últimos 20 años, la recomendación del Tribunal de Cuentas en su Moción n.^o 540/2001 referente a la conveniencia de que “cada subvención se aplique estrictamente a la finalidad para la que ha sido concedida y que su cuantificación presupuestaria sea consecuencia de la correcta evaluación de los costes originados por la actividad subvencionable”. Igualmente, tampoco han sido fijados, por las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, los límites máximos de la aportación, como indica el artículo 73.3 LRBRL.

La principal consecuencia de la desregularización de la aportación, así como la no implementación de su límite, comporta de hecho una gran heterogeneidad de los importes concedidos. Las cuantías que se aprueban terminan siendo fijadas sin criterio alguno, dificultando una justificación adecuada, tal y como afirma el Informe 1262/2018 del Tribunal de Cuentas:

“Su distribución entre las diversas instituciones otorgantes no presenta un carácter homogéneo, ni entre las cuantías otorgadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas ni entre la de las distintas Entidades Locales. En concreto, para las Entidades Locales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local restringe la dotación económica asignada por el Pleno de la corporación a los límites que se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, limitación que, al igual que en ejercicios anteriores, no aparece explicitada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013”.

El Informe 24/07/2019 de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid también concluye en tal sentido, respecto a la necesidad de “que existan criterios objetivos por los que se determine el importe de esta subvención”.

A título informativo, el Acuerdo para la gobernabilidad municipal y el libre ejercicio de su cargo por concejales, concejalas, alcaldes y alcaldesas vascas, aprobado por la Comisión Ejecutiva de EUDEL¹⁶ en reunión celebrada el 20 de diciembre de 2007, incorpora unas tablas en relación con las asignaciones a los grupos políticos municipales:

Tramo de población	Nº de Concejalías	Asignación Grupos Municipales			
		Por grupo (Euros/mes)		Por concejalía (Euros/mes)	
		Mínima	Máxima	Mínima	Máxima
a) Más de 100.000 habitantes	27	1.200	1.400	375	500
b) De 50.001 a 100.000 habit.	25	950	1.200	260	375
c) De 20.001 a 50.000 habitantes	21	600	950	185	260
d) De 10.001 a 20.000 habitantes	17	485	600	150	185
e) De 5.001 a 10.000 habitantes	13	375	485	100	150
f) De 2.001 a 5.000 habitantes	11	265	375	75	100
g) De 1.001 a 2.000 habitantes	9	150	265	50	75
h) Hasta 1.000 habitantes	7	75	100	35	50

Sería del todo deseable que finalmente se hiciera uso de la habilitación legal que recoge el artículo 73.3 de la LRBRL, estableciendo un límite para las aportaciones que las corporaciones locales puedan realizar a favor de los grupos políticos locales, de la misma manera que se concretó para las retribuciones a

16. https://www.eudel.eus/es/documentos/acuerdo_para_la_gobernabilidad_municipal_y_el_libre_ejercicio_de_su_cargo_por_concejales_concejalas_alcaldes_y_alcaldesas_vascas

percibir por los miembros de las corporaciones locales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

3.5. Destino

En este caso la propia regulación actual es concluyente al afirmar que las aportaciones a los grupos tienen como finalidad sufragar gastos de funcionamiento producidos en el ejercicio de su actuación corporativa¹⁷.

La limitación del destino establecida en el artículo 73.3 de la LRBRL se presenta, por un lado, de una manera positiva, atendiendo a su finalidad en “el funcionamiento del grupo para su actuación corporativa”, y, por otro lado, de una manera más limitada en sentido negativo, por lo que se refiere a su objeto: que no podrá destinarse ni al pago de remuneraciones del personal de cualquier tipo al servicio de la corporación, ni a la adquisición de activos fijos de carácter patrimonial.

Desde el punto de vista positivo la doctrina ha sido unánime, orientando la subvención a gastos relacionados con la actuación del grupo dentro de la corporación y consolidando la naturaleza finalista de la misma:

1) El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la finalidad de las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios, en la STC 214/1990, de 20 de diciembre de 1990:

“En efecto, resulta evidente que la finalidad de las diversas clases de subvenciones, establecidas en beneficio de los Grupos Parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los Grupos en que los Diputados, por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios”.

2) La Moción del Tribunal de Cuentas 1445/2021, de 27 de julio, señala:

“En criterio de este Tribunal, las subvenciones que reciben los grupos institucionales, atendiendo a su naturaleza, tienen una finalidad clara que es la de destinarse al cumplimiento de las funciones que dichos grupos tienen atribuidas

17. Exposición de motivos de la Ley 11/1999, de modificación de la LRBRL.

como órganos de las instituciones representativas en cuya organización se encuadran. Así, la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de 19 de diciembre de 2011, recoge el carácter finalista de estas aportaciones”.

3) La Sentencia del Tribunal de Cuentas 18/2011, de 19 de diciembre, también se refiere a su finalidad:

“Aun cuando los grupos municipales ostentan unas amplias facultades para decidir el destino de los fondos percibidos, las mismas no son atribuciones ilimitadas, sino que tienen unos contornos precisos que no pueden excederse, siendo además necesario que quien percibe los fondos justifique el uso de los mismos”.

“En el presente caso, no nos hallamos en esencia ante una partida que habilita un uso discrecional de fondos públicos, ni siquiera estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado [...]. Por el contrario, aun cuando no se delimita de forma detallada qué gastos pueden sufragarse con cargo a dichas subvenciones, deben ser para atender a su funcionamiento y a tal fin deben llevar una contabilidad específica de dicha subvención que estará siempre a disposición de la Corporación y se justificará ante la misma...”.

Parte de la doctrina, como Alonso Higuera (2015), haciendo referencia al profesor Morell Ocaña¹⁸ (1988), intenta concretar las funciones de los grupos, lo que nos orienta hacia qué puede considerarse actuación corporativa de los mismos:

1) funciones de mediador, tanto en relación con el electorado como respecto de los órganos de la corporación;

2) funciones de instrumento de apoyo para el desarrollo de los derechos y las obligaciones que los concejales, a título individual, ostentan por razón de su cargo;

3) funciones para servir de canal para la formación y expresión de la opinión de sus miembros.

18. Como viene a señalar Morell Ocaña (1988: 190), los grupos políticos desempeñan cuatro tipos de funciones: de “mediación” con el electorado y los órganos de gobierno de la corporación; de “apoyo” a los cargos públicos, en el ejercicio de los derechos y deberes individuales; de “ocupación de órganos” en base a un criterio de proporcionalidad; y de “formación y defensa de opiniones”, al ser una plataforma de ideas para su confrontación institucional.

Sería deseable que la norma legal estableciera una regulación básica del destino de dichas asignaciones en un sentido positivo más desarrollada. El actual vacío legal comporta una inseguridad jurídica que da lugar a una variada casuística, como queda acreditado en los siguientes pronunciamientos de diferentes órganos judiciales y administrativos:

1) En relación con la finalidad se ha establecido que dichas aportaciones no se pueden destinar a la mejora de la retribución de los concejales, ya que la retribución de los mismos responde a una habilitación normativa diferente que deriva del artículo 75 de la LRBRL (STS de 3 de julio de 2012).

2) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de noviembre de 2002 establece que dicha dotación tiene por finalidad “actividades y servicios” destinados a la comunidad vecinal, y nunca al pago de una fianza en un procedimiento penal.

3) La Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, en su informe de fiscalización de 22 de julio de 2015, no reputa válidas las facturas de asesoramiento del partido local al grupo político, con el fundamento de que eran únicas, anuales y por importe idéntico a la asignación.

4) Por su parte la Sentencia del Tribunal de Cuentas de 19 de diciembre de 2011 reconoce la validez de un convenio entre el partido y el grupo a cambio de un servicio, mediante la justificación de las nóminas de las personas que, retribuidas por el partido, prestaban servicios al grupo.

5) La Dirección General de Cooperación Local, en su informe sobre distintas cuestiones en relación con la dotación económica a los grupos políticos municipales y la Ley 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, estableció la diferencia entre subvenciones a los partidos y aportaciones a los grupos políticos, desestimando la posibilidad de realizar directamente la aportación por el grupo al partido político en atención a la finalidad de la misma.

6) La Sindicatura de Cuentas del principado de Asturias, en su Informe definitivo de fiscalización de 2013, no considera destino adecuado a derecho para estas subvenciones la transferencia al partido en virtud del artículo 2.Uno.e) de la LOFP, al afirmar que “la dotación a los grupos municipales no puede tener otro destino que sufragar gastos relacionados con la actuación corporativa de dichos grupos. Actuación corporativa que se erige y sirve

como elemento conformador y justificador de la existencia del propio grupo municipal”.

Del destino de los fondos que reciben no solo los grupos políticos locales, sino todos los grupos institucionales, uno especialmente polémico, sobre el que se han centrado la mayor parte de informes de fiscalización y mociones de los órganos de control externo, es la transferencia directa de fondos del grupo municipal al partido político de su influencia.

La importancia que poseen los fondos de los grupos institucionales para la financiación de los partidos se aprecia en el Informe 1378/2020 de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos - Ejercicio 2016¹⁹. Este informe, en su Anexo III, refleja el porcentaje de fondos de los grupos políticos del Congreso de los Diputados transferidos a los partidos de su influencia, concluyendo que el 72 % de los fondos recibidos por dichos grupos son transferidos directamente a los partidos políticos de influencia, mientras que tan solo el 28 % de los fondos son gastados por los grupos en su actuación corporativa interna. El problema supera la dimensión local y desvía el foco hacia la correcta financiación de las formaciones políticas y su transparencia.

Desde un punto de vista normativo, el origen del problema lo encontramos en la mención expresa que efectúa el artículo 2.1.e) de la LOFP cuando enumera los recursos económicos de los partidos políticos, al hacer referencia expresa a las aportaciones de los grupos dentro de los recursos procedentes de la financiación pública, diciendo:

“e) Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales”.

Nos encontramos con dos normas que son aparentemente contradictorias. Frente a esta determinación de la LOFP se sitúa la regulación del artículo 73 de la LRBRL. Según hemos visto, tanto la doctrina como las resoluciones de los órganos de control externo impiden que las asignaciones se utilicen

19. Informe n.º 1378/2020, de fiscalización de la contabilidad de los partidos políticos. Ejercicio 2016. Anexo III.

como instrumento para la financiación directa a los partidos políticos, mediante aportaciones no afectadas a ningún gasto concreto o sin recibir contraprestación alguna.

Sin embargo, dicha contradicción ha dado lugar a que gran número de corporaciones locales consideren destino válido para justificar la aportación que entregan a los grupos la transferencia al partido, o incluso que se transfieran los fondos directamente a cuentas bancarias titularidad de los partidos políticos. Los informes de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos emitidos por el Tribunal de Cuentas ponen de manifiesto este hecho, y niegan de manera reiterada esta posibilidad. Sirva como ejemplo el siguiente extracto del Informe 1378/2020:

“Con independencia de lo descrito anteriormente, el grupo municipal debería tener una cuenta propia para recibir este tipo de ingresos y no ser transferidos directamente desde el ayuntamiento a la cuenta de funcionamiento ordinario del partido, como se señala en el apartado C del presente Informe.

La asignación concedida al grupo político en el Ayuntamiento de Bilbao ha sido ingresada directamente en una cuenta bancaria de funcionamiento ordinario del partido, lo que contraviene lo dispuesto en la legislación vigente. De este modo, no figura el grupo político como aportante, sino que, conforme a las cuentas anuales presentadas, los ingresos constan como subvenciones al partido que, en ningún caso, están contempladas dentro de los recursos procedentes de la financiación pública que se enumeran en el artículo 2.1 de la LOFPP”.

Ante tal situación no son de extrañar las voces pidiendo clarificar los mecanismos de colaboración entre los grupos y los partidos; y la conveniencia de que la norma especifique requisitos y procedimientos para que tal colaboración pueda llevarse a cabo en los términos de seguridad jurídica que merece:

1) La Resolución de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 27 de febrero de 2018, emitida en relación con el Informe 1262/2018, de Fiscalización de los estados contables de los partidos políticos, ejercicio 2014 y 2015, insiste en la necesidad de “clarificar los mecanismos para la colaboración entre los grupos institucionales y los partidos políticos que tenga expresión económica, diferenciando entre las prestaciones de servi-

cios entre ambos y las aportaciones previstas en el artículo 2.uno.e) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, permitidas por esta sin un carácter finalista”.

2) Reitera esta postura el posterior Informe 1378/2020, de Fiscalización de los estados contables de los partidos políticos, ejercicio 2016, al afirmar que “se estima conveniente que la legislación aplicable a los grupos institucionales, los respectivos reglamentos y el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, especificara en mayor medida las condiciones y requisitos con las que aquellos pudieran efectuar aportaciones a los partidos políticos, como prevé el artículo 2.1 e) de la LOFP, y que deberían responder, en todo caso, a la finalidad de la dotación económica que se les asigna, estando, por lo tanto, vinculadas dichas aportaciones al cumplimiento de las funciones que los grupos institucionales tienen atribuidas”.

3) La postura más clara en la materia la expone nuevamente el Tribunal de Cuentas, en su Moción 1445/2021, que sugiere el uso de la figura del convenio como instrumento adecuado de regulación de la prestación de servicios a los grupos por parte de los partidos:

“Como viene señalando el Tribunal en sus informes de fiscalización, manteniendo la doctrina ya expuesta en la Moción de 2001, la legislación debería prever las condiciones y requisitos de dichas aportaciones, recogiendo expresamente la justificación de aquellas que los grupos institucionales realizan a los partidos políticos, de modo que las mismas puedan constituir una contrapartida por los servicios prestados por estos al servicio del funcionamiento de aquellos. A tal efecto, convendría que se suscribieran convenios entre unos y otros, en los que se determinaran los servicios que la formación política ha de prestar a los grupos, con una valoración económica de los mismos, así como el importe a aportar anualmente por parte de los grupos para compensar el coste de dichos servicios.

Se considera oportuno que la legislación aplicable establezca las condiciones y requisitos en las que los grupos institucionales puedan efectuar aportaciones a los partidos políticos, con objeto de que lo dispuesto en el artículo 2.1 e) de la LOFPP se adecúe con lo establecido en los respectivos Reglamentos parlamentarios y en el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de modo que la finalidad de la dotación económica asignada a los grupos institucionales sea el cumplimiento de las funciones que tienen atribuidas.

Se sugiere que las relaciones de colaboración entre las formaciones políticas y sus grupos institucionales se formalicen mediante convenios en los que se recojan los servicios que la formación política se compromete a prestar a cada grupo político, con una valoración económica de los mismos, así como el importe a aportar anualmente por parte de los grupos para compensar el coste de dichos servicios”.

Es reseñable la sugerencia del Tribunal de Cuentas de utilizar la figura del convenio como regulación de las prestaciones entre los grupos y los partidos.

Las mejoras serían inmediatas. Dejarían de transferirse fondos a los partidos por parte de los grupos sin justificación ni documentación alguna. Y sería más fácil cumplir el objetivo de que los partidos políticos presenten una contabilidad consolidada con los grupos de su influencia, tanto secciones territoriales como secciones institucionales.

Pero también hay críticas potentes, pues la utilización del convenio como nexo para fijar prestaciones y contraprestaciones podría acabar convirtiéndose en una justificación solo aparente de un mecanismo de financiación directo de los ayuntamientos a los partidos. Máxime cuando ni siquiera se han cuantificado ciertamente los costes medios y habituales que tienen los grupos políticos en el ejercicio de sus funciones. Así, es probable que los partidos políticos tendieran a considerar que tienen derecho a esa aportación únicamente por el asesoramiento prestado, aunque este fuera meramente nominal. Tampoco es exagerado pensar que las posiciones de poder entre el grupo municipal local y el partido territorial de pertenencia no son relaciones de equilibrio natural, sino que el partido puede llegar a tener influencia capital sobre el grupo y, por lo tanto, demandar la dotación, perdiendo de esta manera su naturaleza inicialmente finalista.

Por ello, en caso de admitirse la posibilidad de configurar convenios de prestación de servicios entre ambas partes, tales convenios deberían ser regulados en su contenido, estableciendo límites reales y rigurosos. Centrándonos en el ámbito local, deberían reflejar las funciones, servicios o acciones que habría de realizar el partido político a favor del grupo, siempre vinculadas a la actividad desarrollada por el mismo dentro de la corporación.

Del mismo modo, es importante señalar que el precio de esos servicios habría de ser un precio de mercado debidamente justificado, quedan-

do obligado el partido a emitir factura²⁰ por prestación de servicios. Y por supuesto, tales convenios deberían someterse también al control interno de la intervención, aportándose como parte de la cuenta justificativa y acompañándose de las facturas derivadas de las prestaciones de servicios del partido al grupo.

De lo aquí expresado se pone de manifiesto la necesidad de establecer las bases de los conceptos a los que los grupos pueden destinar dichas aportaciones, estableciendo un mínimo común denominador, que pudiera ser objeto de desarrollo por la normativa autonómica y local, para evitar el vacío legal existente en la actualidad, que sumado a la indefinición de la naturaleza jurídica de dicha aportación da lugar a un entorno de inseguridad jurídica y de desigualdad.

3.6. Responsabilidad derivada de la gestión de las aportaciones

De manera sintética, se hace referencia a continuación a la responsabilidad que se puede derivar de la percepción de las aportaciones asignadas a los grupos políticos locales.

3.6.1. Responsabilidad contable

El control de las asignaciones que reciben los grupos políticos locales se encuentra sometido al control externo del Tribunal de Cuentas u órgano similar de la correspondiente comunidad autónoma, en su vertiente fiscalizadora.

20. Tal y como indica la consulta vinculante V0494-2021 de la Dirección General de Tributos:

“Estos preceptos son de aplicación general y, por tanto, también al grupo municipal que transfiere los fondos objeto de consulta, al propio Ayuntamiento y a los partidos políticos que, consecuentemente, tendrán la condición de empresario o profesional a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido cuando ordenen un conjunto de medios personales y materiales, con independencia y bajo su responsabilidad, para desarrollar una actividad empresarial o profesional...

Por lo tanto, según parece deducirse del escrito de consulta, dichas transferencias de fondos que realiza el grupo municipal a su partido político constituirían el pago de la contraprestación por los servicios que el partido (o la entidad intermediaria) le presta a su correspondiente grupo municipal.

En estas circunstancias, y sin otros medios de prueba disponibles, dichas prestaciones de servicios se realizarían a título oneroso a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido y, por lo tanto, se encontrarían sujetas y no exentas del mismo debiendo tributar al tipo general del 21 por ciento”.

Asimismo, el Tribunal de Cuentas, de manera exclusiva, ejerce su función de enjuiciamiento contable en relación con dichas aportaciones, de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

La función de fiscalización se corresponde con el ejercicio del control externo de los fondos públicos, y la función de enjuiciamiento, con la exigencia de la responsabilidad contable en relación con la gestión de los mismos.

El artículo 38 de la LOTCu²¹ define la responsabilidad contable como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a quien por acción u omisión contraria a la Ley origine el menoscabo de caudales o efectos públicos.

La función de enjuiciamiento se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos (artículo 15 LOTCu), incluyendo en dicho concepto a las subvenciones y ayudas públicas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007 explicita la interpretación del artículo 49 de la Ley de 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La carencia de personalidad jurídica propia de los grupos desplaza la responsabilidad a sus integrantes: La Sentencia del Tribunal de Cuentas 18/2011 así lo expresa:

“Resulta incuestionable, siendo además hecho de pacífica aceptación por todos los litigantes, que al no ostentar los grupos municipales personalidad jurídica (por todas Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Adminis-

21. Artículo treinta y ocho de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas:

“Uno. El que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Dos. La responsabilidad podrá ser directa o subsidiaria.

Tres. La responsabilidad directa será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados.

Cuatro. Respecto a los responsables subsidiarios, la cuantía de su responsabilidad se limitará a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos y podrá moderarse en forma prudencial y equitativa.

Cinco. Las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma”.

trativo, de 16 de mayo de 1994), es en los integrantes de los mismos en cada legislatura en quienes recae la condición de perceptores de las subvenciones percibidas. [...] Por tanto, en cuanto perceptores de fondos públicos son susceptibles de exigírseles responsabilidad contable directa, pues serían ellos realmente quienes en su caso incurrirían en las conductas de autor recogidas en el artículo 42.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Los demandados eran los responsables de la gestión de las subvenciones percibidas y, en consecuencia, deben ser declarados responsables contables solidarios de la falta de justificación de la debida aplicación de las subvenciones percibidas por el grupo municipal al que pertenecían a la finalidad para la que fueron concedidas.

Así, el menoscabo o descubierto en los fondos públicos configurador del alcance se produce al no destinar el importe de la subvención al fin para el que fue concedido o no justificar adecuadamente dicha aplicación. Por otra parte, tal incumplimiento por parte del beneficiario constituye una conducta gravemente negligente por cuanto omite un deber que asumió”.

A modo de resumen, como concluye Fernández García²²:

“Dada la falta de personalidad jurídica de los grupos políticos, la Responsabilidad contable directa recae sobre sus integrantes, que son los verdaderos gestores de los fondos públicos que aquellos perciben y quienes, a la postre, han de responder patrimonialmente por el eventual perjuicio que pudiera llegar a causarse a las arcas públicas, como consecuencia del destino indebido dado a estas partidas o de la ausencia de una justificación adecuada del gasto”.

Como afirma el propio Tribunal de Cuentas en la Sentencia 4/2021, de 6 de septiembre²³:

“La responsabilidad contable, como ha venido reiterando la Sala de Justicia de este Tribunal (entre otras, Sentencia 9/2010, de 17 de mayo) es una responsabilidad por daños y como tal, para que pueda exigirse, no sólo deriva del hecho mismo de la infracción, sino de la probada existencia y realidad de los daños ocasionados, ya que no sería concebible que naciera un deber de resarcimiento sin haberse producido y acreditado el perjuicio.

La responsabilidad contable se encuentra definida en el artículo 38.1 de la LOTCu, en relación con el artículo 49.1 de la LFTCu, como la responsabilidad

22. Fernández García (2018).

23. https://www.tcu.es/repositorio/15a6f462-b780-4ca4-b495-bb75c655598c/Sentencia_4_2021_3E.pdf

de naturaleza civil o reparadora en que pueden incurrir quienes tienen a su cargo fondos o caudales públicos, cuando dichos fondos resultan menoscabados. Para que exista responsabilidad contable han de concurrir todos los elementos que establecen los referidos preceptos y que han sido sintetizados por la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal en los siguientes: a) daño o perjuicio en los caudales públicos originado por quien tenga a su cargo el manejo, custodia o administración de los mismos; b) infracción dolosa o con culpa o negligencia grave de las normas reguladoras del régimen presupuestario o de contabilidad y c) relación de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño producido”.

3.6.2. Responsabilidad penal

Dicha responsabilidad contable no excluye la responsabilidad penal derivada de la comisión de delito (artículo 18 LOTCu y STS 23-10-1996), en cuanto no resulta de aplicación el principio *non bis in idem*, dada la distinta finalidad que el ordenamiento jurídico atribuye a las dos instituciones.

En su condición de funcionario público, a efectos penales, en el ciclo de la gestión de dichas aportaciones cabría eventualmente incurrir en conductas que pueden ser constitutivas de alguno de los delitos contra la Administración pública que se recogen en el Título XIX del Libro II del Código Penal vigente.

3.7. Transparencia

La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 8.1.c), que regula la publicidad activa en relación con la información económica, presupuestaria y estadística, determina la obligación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, por tanto, las corporaciones locales, de “publicar las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios”.

Hemos explicado anteriormente, con ocasión del examen de la naturaleza jurídica de las aportaciones a los grupos políticos locales, la obligatoriedad de publicar dichas ayudas en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, según la interpretación del Ministerio de Hacienda.

Por otro lado, existe una corriente prácticamente unánime de los órganos administrativos de transparencia y de defensa de derechos fundamentales, so-

bre el carácter público de la documentación relacionada con las aportaciones a los grupos políticos de las entidades locales, basada en diferentes argumentos que sin ánimo exhaustivo exponemos a continuación:

1) Aunque la contabilidad de los grupos políticos no forma parte propiamente de la contabilidad municipal, existe la obligación legal de disponer de ella por parte de los grupos (art. 73.3 de la LRBRL), a quienes corresponde conservarla y presentarla a requerimiento del pleno, lo que motiva su consideración de información pública (Defensor del Pueblo de Valencia, resolución de la queja 17004592).

2) Los grupos políticos municipales tienen la obligación de acreditar los gastos concretos a los que han dedicado las asignaciones recibidas, tal como determina el Tribunal de Cuentas en su Sentencia 18/2011. La falta de justificación documental obliga a su devolución, por ello el ayuntamiento debe disponer de los antecedentes documentales de la justificación (Defensor del Pueblo de Valencia, resolución de la queja 17004592).

3) En relación con la publicidad activa, el Pleno de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña acordó, el 23 de febrero de 2018, el criterio 1/2018, sobre la obligatoriedad de la publicidad activa de las subvenciones a los grupos políticos de las corporaciones locales, estableciendo de manera detallada la información que deberían difundir las Administraciones locales desde su portal de transparencia.

Posteriormente, en Cataluña, el Decreto 8/2021, de 9 de febrero²⁴, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información pública (vigente desde el 3 de marzo de 2021) recoge dichas previsiones en su artículo 45.4, dentro del capítulo de transparencia en la gestión administrativa, estableciendo:

24. Art. 45.4 del Decreto 8/2021, de 9 de febrero, de Cataluña:

“4. En el caso de las subvenciones y ayudas públicas concedidas por las administraciones locales a los grupos políticos representados en estas, para su funcionamiento, y de acuerdo con la normativa de régimen local, las administraciones locales deben publicitarlas en un espacio diferenciado, que contenga los datos siguientes:

- a) El acuerdo que fija la cuantía y los elementos relativos a la toma de esta decisión.
- b) El importe anual y los grupos políticos beneficiarios.
- c) El objeto de la subvención y las prohibiciones legales de destino de estos fondos previstas en la normativa vigente.
- d) La información relativa al procedimiento de justificación o rendición de cuentas y / o de control financiero, o la constancia de su inexistencia.
- e) La declaración de cada grupo beneficiario de la relación detallada de gastos anuales financiados con cargo a estos fondos, agrupados por conceptos específicos”.

do la obligación de publicar en un espacio diferenciado las subvenciones y ayudas concedidas por las Administraciones locales a los grupos políticos, con determinación detallada de los datos a publicitar.

4) En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de mayo de 2020, dictada en el Recurso 244/2018, que resuelve el recurso de un ayuntamiento sobre una petición de información pública, en relación con el desglose de los gastos por años y la justificación del destino de los fondos recibidos por los grupos políticos del ayuntamiento, fundamenta el fallo aduciendo literalmente:

“Por tanto es evidente que la información solicitada entra dentro del ámbito de aplicación de la Ley 19/2014, ya que con independencia de que las cantidades asignadas a los grupos municipales se consideren una subvención o una ayuda pública entran de lleno en el campo de aplicación de la norma referida y están sujetas a la transparencia e información respecto de las mismas, por cuanto dichas cantidades están sujetas a la oportuna justificación puesto que las mismas se entregan a dichos grupos para el cumplimiento de los fines que les son propios”.

Se ha logrado un importante grado de desarrollo con las últimas reformas legislativas en materia de control interno, de conformidad con el principio de transparencia. En ese sentido se regula la figura del responsable de la gestión económico-financiera, se amplía la información económica y contable con carácter público que tienen que realizar los partidos y demás entidades dependientes, así como se atienden, en general, las recomendaciones que el Tribunal de Cuentas realiza año tras año.

3.8. La contabilidad específica

Al hilo del detalle de la contabilidad específica que debieran llevar los grupos políticos, no podemos pasar por alto la consideración de estos como parte integrante de la organización institucional de los partidos políticos. Si bien son sujetos claramente diferenciados, con realidades económicas diferentes e independientes, debemos reconocer que los grupos tienen doble naturaleza, al ser parte integrante de la corporación y, a la vez, parte integrante de la organización institucional de los partidos.

En base a esa doble naturaleza de los grupos políticos, el Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas instituyó desde el año 2015 la

obligatoria consolidación contable de los grupos políticos con los partidos de su influencia. Sin embargo, ya hemos visto el cambio de criterio al que se vio obligado el Tribunal de Cuentas cuando, mediante la última modificación del mencionado Plan, dispuso la consolidación contable como opcional, expresándolo en los siguientes términos:

“Por su parte, en los términos que establece el artículo 14.4º de la Ley Orgánica 8/2007, podrá consolidarse la actividad desarrollada en el ámbito institucional por los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales, cuando el partido que haya presentado la correspondiente candidatura electoral ejerza el control de su actividad o, en si no fuera el caso, en la parte proporcional”.

La Cámara de Cuentas de Madrid emitió Informe de 24 de julio de 2019 expresando la situación existente y declarando los motivos para tal modificación:

“Reflejo de la indefinición existente actualmente, desde el punto de vista de la normativa aplicable, es la reciente modificación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas, según la cual las cuentas de los Grupos parlamentarios ‘podrán consolidarse’ con las del partido político y a ese respecto se estará a lo que se disponga en los reglamentos de las asambleas legislativas. La modificación, que se produce tres meses después de aprobado el Plan, es relevante ya que en la versión inicial no existía la citada opción y se consideraba la consolidación como el mejor reflejo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos. Hay un cambio de criterio según el cual se deslindan contablemente las cuentas de los grupos institucionales de los partidos políticos”.

En la misma línea, el Tribunal de Cuentas, en su Moción n.º 1445/2021, expresa los problemas existentes con la contabilidad de los grupos políticos, al manifestar:

“Existe gran heterogeneidad en la contabilidad de los grupos institucionales, puesto que no responde a un procedimiento normalizado y la información no es homogénea; en especial, en los grupos políticos de ámbito local, en la medida en que no existe un plan contable obligatorio aplicable a los mismos”.

“Al no existir dependencia económica ni orgánica de los grupos institucionales respecto de los partidos, en ocasiones, la información contable facilitada por

aquellos es incompleta y carece de los justificantes de los gastos y pagos que vienen exigiéndose en la fiscalización de las cuentas de los partidos políticos, lo que ha dado lugar a que estos últimos hayan tenido que reelaborar la contabilidad de dichos grupos para proceder a su consolidación al no ser coherentes, por ejemplo, la clasificación de unos mismos conceptos de gasto o los criterios y las normas de valoración utilizados”.

“En relación con la rendición de cuentas de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de las Corporaciones locales, aunque el artículo 14.4 de la LOFPP remite a lo que dispongan en cada caso los respectivos Reglamentos o su legislación específica, se considera que, desde el punto de vista de la representatividad de las cuentas anuales consolidadas, estas habrían de integrar la actividad desarrollada por los grupos institucionales de los partidos políticos, a fin de que las cuentas anuales consolidadas reflejaran la imagen fiel de la formación entendida como una única realidad económico-financiera. La normalización de la contabilidad de los grupos institucionales y su posible homogeneización, con las necesarias adaptaciones, a la contabilidad de las formaciones políticas simplificaría la referida consolidación”.

Con anterioridad, la Resolución de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de 27 de febrero de 2018 instaba al Gobierno, en relación con “la consolidación a nivel institucional local de los grupos institucionales con la contabilidad de los partidos políticos, [a] aclarar su realización, ante las dudas planteadas de su obligatoriedad”.

Así pues, para facilitar la consolidación contable de los grupos con los partidos, se debería analizar cómo debe ser la contabilidad de los grupos. En todo caso, la cuenta justificativa deberá transmitir la imagen fiel de la realidad contabilizada. Será preciso no solo disponer de los asientos contables, sino también de la documentación que los soporta, esto es, facturas justificativas a nombre del grupo local, saldos y movimientos bancarios.

Esto último fue expresado por el Consejo de Estado en su Dictamen de 21 de enero de 1993, expediente 1768, emitido a instancia de las Cortes de Castilla-La Mancha, y que motivó la actual redacción del artículo 29²⁵ del Reglamento de las Cortes de esta Comunidad Autónoma:

25. <https://www.cortesclm.es/index.php/reglamento>

“No determina el precepto las características que ha de revestir la contabilidad exigible a los Grupos Parlamentarios con relación a las subvenciones recibidas de las Cortes, pero no hay duda de que dicha contabilidad, en cuanto tal, habrá de ser imagen fiel de la aplicación dada a las subvenciones por los Grupos en las actividades que les son propias [...] en esencia que todo asiento contable se encuentre documentalmente respaldado de modo suficiente y adecuado a la naturaleza del gasto y al carácter de fondos públicos que las subvenciones revisten”.

Por todo lo anterior, parece lógico pensar que la estructura y el contenido de la contabilidad específica de los grupos deberían ser coincidentes con los exigibles a los partidos con los que pueden consolidar, contenidos en el apartado 2.º de las Normas de elaboración de las cuentas anuales, de la Tercera parte del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas²⁶:

“Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta de resultados y la memoria. Estos documentos forman una unidad y deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la formación política. La memoria completa, amplía y comenta la información contenida en el balance”.

3.9. Control interno

El quinto párrafo del artículo 73.3 de la LRBRL establece:

“Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida”.

Este párrafo ha justificado variantes interpretativas respecto de la posibilidad de control del destino de los fondos por parte de la Intervención municipal.

Existe la interpretación de que dicho gasto no se encuentra dentro del ámbito de control ordinario de la entidad, y de que solo puede ser objeto de control por la Intervención si así lo determina el pleno. A nuestro juicio, man-

26. Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2018, de aprobación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas y a la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo.

tener ese criterio supone el quebranto del principio de universalidad del control del gasto público que recoge el artículo 214 del TRLRHL, al hacer recaer la función interventora sobre “todos los actos” de los que se deriven obligaciones de contenido económico; o de la obligación de justificar la aplicación de los fondos recibidos por los beneficiarios de subvenciones que marca el artículo 189.2 del TRLRHL. El carácter eminentemente técnico del control interno fundamenta y justifica el mismo, y no cabe convertir la fiscalización de una subvención pública en una opción a elegir por un órgano integrado por los mismos beneficiarios de la subvención.

De manera especialmente rotunda se expresa el Tribunal de Cuentas en su Sentencia 18/2011, de 19 de diciembre de 2011:

“[...] la justificación de los pagos no debe quedar al libre arbitrio del que gestiona y maneja los caudales o efectos públicos, dado que de admitirse esta posibilidad nada le impediría, bajo la apariencia de escrupulosas justificaciones, sustraer los fondos a su cargo o consentir que otro lo hiciera o aplicarles a usos propios o ajenos (siempre de naturaleza privada), sino que ha de acomodarse en tiempo y forma a lo legal y reglamentariamente establecido, de tal suerte que los documentos que sirven de soporte a los pagos (y a los ingresos) deben correr unidos a su cuenta de referencia, bien inmediatamente, bien dentro de los plazos de su permitida justificación, [...].

[...] se trata, en definitiva, de facilitar, en el ámbito local, la actuación de dichos grupos mediante la asignación de una dotación económica que no es inmune al control administrativo ni jurisdiccional”.

El Informe de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias de 2013, sobre las subvenciones, gastos sin consignación presupuestaria y reconocimiento extrajudicial de crédito de los ayuntamientos de Gijón, Oviedo y Avilés, examina la cuestión, afirmando lo siguiente:

“A este respecto, incluso se ha llegado a considerar que estas aportaciones a los grupos municipales no se encuentran dentro del ámbito ordinario de fiscalización por parte de la intervención municipal y solamente pueden ser objeto de fiscalización por la intervención local si el pleno así lo determinase.

Esta SC no comparte estos planteamientos, en la medida en que eximen o exoneran del control a una parte de los gastos públicos. En efecto, dentro de los principios básicos que inspiran la regulación del control se encuentra, y de una manera prominente, el principio de generalidad o universalidad y a partir de este principio se somete a fiscalización ‘todos los actos’. Dicho alcance universal ha

sido puesto de manifiesto en diversos dictámenes del Consejo de Estado y alcanza a todos los actos que dan lugar al reconociendo de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, sin que pueda predicarse excepción alguna”.

Así pues, si consideramos que la dotación económica a los grupos locales está sujeta al control interno local, y que, como hemos expuesto, tal dotación es una subvención, la cuestión se simplifica.

El mecanismo de control que habrá de recaer sobre estas asignaciones es el mismo que recae sobre el resto de las subvenciones otorgadas por las entidades locales, si bien existe una sola especialidad, que es la exclusión de la aplicación del control financiero posterior sobre el beneficiario que regula el artículo 85 del RLGS. Ello es posible debido a la regulación de la exclusión de la subvención a los grupos del ámbito subjetivo de aplicación de la LGS, en su artículo 4.d)²⁷.

El régimen de control aplicable a las subvenciones municipales y a las asignaciones económicas otorgadas a los grupos, en cuanto que subvenciones, a modo de esquema, sería el siguiente:

CONTROL INTERNO DE LAS SUBVENCIONES				
TRAMITACIÓN			BENEFICIARIOS	
CONTROL PERMANENTE PREVIO	FUNCIÓN INTERVENTORA	CONTROL PERMANENTE POSTERIOR	CONTROL PERMANENTE POSTERIOR	CONTROL PERMANENTE POSTERIOR
Sobre las bases reguladoras y el plan estratégico de subvenciones	FISCALIZACIÓN PREVIA	INTERVENCIÓN PREVIA	Sobre la base de un análisis de riesgos	Planificado y obligatorio (<i>no aplicable a la subvención a los grupos</i>)
No planificado	Sobre las fases presupuestarias	Sobre la cuenta justificativa	Planificado	
Normativa interna de control	Arts. 7 y 8.2 RD 424/2017	Art. 214.2.d) TRLRHL	Arts. 3.3 y 32 RD 424/2017	Art. 85 RLGS

Al igual que ocurre con el resto de subvenciones, en el caso de las percibidas por los grupos políticos, la procedencia del control puede ponerse en duda en la fase del ejercicio de la intervención previa sobre su cuenta justifi-

27. “Artículo 4. Exclusiones del ámbito de aplicación de la ley.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

[...]

d) Las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales, según establezca su propia normativa”.

cativa. En este caso, el fundamento jurídico de la intervención lo encontramos en el artículo 214.2.d) del TRLRHL, que reconoce el ejercicio de función interventora sobre la aplicación de las subvenciones.

No obstante, no podemos dejar de reconocer la existencia de cierta contradicción entre la función interventora sobre la aplicación de las subvenciones del artículo 214.2.d) del TRLRHL y la definición que de la misma función hacen los artículos 7 y 8.2 del Real Decreto 424/2017²⁸, que, aunque desarrolla dicho artículo 214, ni siquiera menciona el ejercicio de la función interventora sobre la aplicación de las subvenciones y sus cuentas justificativas.

Es criticable el hecho de que el Real Decreto 424/2017 no haya previsto un sistema de control para el ejercicio de la función interventora sobre la cuenta justificativa de las subvenciones de pago anticipado, de la misma manera que sí la regula para la intervención de los pagos a justificar y los anticipos de caja fija, a través del artículo 27 del Real Decreto 424/2017. Este hecho, que afecta a todas las subvenciones anticipadas, bien merecería un análisis independiente que concluyera en una modificación normativa del Real Decreto 424/2017.

Por otro lado, conviene dejar claro que con el pago periódico a los grupos de la subvención otorgada no se está llevando a cabo un pago en firme de esta, sino un pago anticipado. La LGS²⁹ contempla como régimen general que el pago de una subvención se realice previa justificación del gasto, si bien, solo cuando la naturaleza de la subvención lo justifique, podrán realizarse pagos a cuenta o pagos anticipados.

Las subvenciones a los grupos políticos reúnen los requisitos para ser consideradas pagos anticipados. Se trata en esencia de anticipar fondos a los grupos para que estos puedan llevar a cabo sus funciones en el marco de su actuación corporativa. Una vez vencido el periodo subvencionado, presen-

28. Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

29. “Artículo 34. Procedimiento de aprobación del gasto y pago.

[...]

4. Cuando la naturaleza de la subvención así lo justifique, podrán realizarse pagos a cuenta. Dichos abonos a cuenta podrán suponer la realización de pagos fraccionados que responderán al ritmo de ejecución de las acciones subvencionadas, abonándose por cuantía equivalente a la justificación presentada.

También se podrán realizar pagos anticipados que supondrán entregas de fondos con carácter previo a la justificación, como financiación necesaria para poder llevar a cabo las actuaciones inherentes a la subvención. Dicha posibilidad y el régimen de garantías deberán preverse expresamente en la normativa reguladora de la subvención”.

tarán la cuenta justificativa, se llevará a cabo la liquidación definitiva y la aprobación de esta, instando en su caso el reintegro pertinente.

Procederá la devolución o el reintegro de la subvención cuando el grupo incumpla alguna de las obligaciones a las que se encuentra sujeto como beneficiario, porque no llegue a justificar la totalidad de los fondos recibidos, o bien porque las justificaciones aportadas no sean acordes a la finalidad y destino para el cual se concedieron³⁰.

La composición de la cuenta justificativa de la subvención a los grupos políticos se debería adaptar a las opciones de consolidación que tienen los propios grupos con los partidos. Así, se compondrá necesariamente de la contabilidad específica aludida por el artículo 73.3 de la LRBRL; también deberán integrarse en la misma los convenios de colaboración con los partidos, en caso de suscribirse, y por último todo documento justificativo de los asientos contables, algo que declara necesario el Tribunal de Cuentas en sendos informes 1042/2017 y 1262/2018:

“En cuanto a la rendición de cuentas de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Entidades Locales, el apartado seis del mencionado artículo 14 dispone que se estará a lo que dispongan sus respectivos reglamentos o normativa local específica. A este respecto, y de conformidad con los criterios técnicos aprobados por el Pleno del Tribunal de Cuentas para su aplicación a la fiscalización de la contabilidad de los partidos políticos, con independencia de lo que disponga la normativa específica sobre la rendición de las cuentas, en el caso de que la formación política integre la contabilidad de los Grupos en las cuentas anuales presentadas por el partido ante el Tribunal de Cuentas, se deberá facilitar, a requerimiento del Tribunal de Cuentas, la documentación justificativa pertinente a efectos de verificar la regularidad contable de las cuentas presentadas. Si, no obstante, la integración de las cuentas de los Grupos en las cuentas anuales, no fuesen facilitados los oportunos justificantes de las cuentas de dichos grupos, el Tribunal de Cuentas declarará que la fiscalización de las cuentas presentadas por el partido no ha comprendido la de los grupos que se encuentran en esta situación”.

30. Procederá la exigencia de reintegro a los componentes de los grupos aplicando por analogía lo recogido en los arts. 40 de la Ley General Tributaria y 11 de la Ley General de Subvenciones, reguladores de la responsabilidad solidaria de los miembros que componen los entes sin personalidad.

Procede, por último, mencionar la conveniencia de que el futuro texto normativo establezca el plazo máximo para realizar los gastos y el período al cual debe referirse su justificación. Se considera que el plazo más ajustado, teniendo en cuenta su carácter de pago anticipado, el principio de anualidad presupuestaria, y en coherencia con lo establecido en el artículo 31 de la LGS³¹, es el año natural.

4. Propuesta de nueva redacción normativa

Como consecuencia de las consideraciones expuestas hasta el momento, en relación con las asignaciones a los grupos políticos locales, se propone:

1) La supresión de los siguientes párrafos del actual apartado 3 del artículo 73:

“El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida”.

2) La inclusión de un nuevo artículo 73 bis, con la siguiente redacción:

“Art. 73 bis

1. El pleno de la corporación podrá asignar, con cargo a sus presupuestos anuales, una subvención a favor de los grupos políticos que lo integran, que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su

31. Se consideran gastos subvencionables, a los efectos previstos en esta ley, aquellos que de manera indubitable respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, resulten estrictamente necesarios y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones. Cuando no se haya establecido un plazo concreto, los gastos deberán realizarse antes de que finalice el año natural en que se haya concedido la subvención.

caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Su concesión se hará pública en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, pudiendo establecerse pagos anticipados de la misma, eximiéndose la presentación de garantía.

2. Para tener derecho a la percepción de la subvención será condición indispensable que se acredite por el grupo político beneficiario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Disponer de NIF propio.
 - Encontrarse al corriente de pago de las obligaciones con la hacienda pública y la seguridad social.
 - Haber rendido la cuenta justificativa correspondiente al último periodo.
 - Hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones.
3. La subvención tendrá como finalidad la realización de actividades u obtención de servicios destinados a la actuación corporativa del grupo beneficiario. No podrá destinarse al pago de remuneraciones del personal al servicio de la corporación, a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial o a transferencias a terceros que constituyan actos de mera liberalidad.

4. En su caso, las prestaciones entre la formación política y el respectivo grupo, se formalizarán mediante convenios en los que se recogerán los servicios que aquella se compromete a prestar y su valoración económica.

5. Los grupos políticos deberán llevar una contabilidad específica de la dotación que se hará pública en el portal de transparencia de la corporación. Dicha contabilidad se ajustará a lo regulado en el Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas, y se compondrá al menos de: balance, cuentas de resultados y memoria explicativa. Dicha contabilidad, junto con los documentos originales que justifiquen todos los asientos contables y la documentación acreditativa del pago, conformará la cuenta justificativa de la subvención.

6. El Pleno de la corporación, anualmente, previa intervención del órgano de control interno y el dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, resolverá sobre la aprobación de las cuentas justificativas de las subvenciones percibidas por los distintos grupos locales. El resultado se hará público en el portal de transparencia.

7. La no disposición de la contabilidad, la no presentación o presentación insuficiente de las cuentas justificativas, así como la falta de justificación adecuada de los asientos contables comportará la exigencia de reintegro de las cantidades no contabilizadas o no adecuadamente justificadas. Del reintegro, en su caso, responderán solidariamente los/las miembros de la corporación que conforman los respectivos grupos.

8. En todo aquello no previsto en la legislación de régimen local o en los reglamentos locales será de aplicación la Ley general de subvenciones y su normativa de desarrollo”.

5. Bibliografía

- Alonso Higuera, C. (2015). Los grupos políticos municipales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 37.
- Fernández García, J. F. (2018). Los grupos políticos y su financiación. *Revista de Administración Pública*, 205, 291-338. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.10>
- Lasagabaster Herrarte, I. (2014). Partidos políticos y grupos municipales: un debate no cerrado sobre sus relaciones jurídicas. *RVAP*, 98.
- Morell Ocaña, L. (1988). *El régimen local español* (t. I). Pamplona: Civitas.
- Velasco Caballero, F. (2017). Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final. *Anuario de Derecho Municipal 2016*.

Cerrando el círculo de los concejales/diputados no adscritos

Francisco Javier López Fernández

Vicesecretario general de la Diputación Provincial de Cádiz.

Secretario general del Consorcio Institución Ferial de Cádiz (C-IFECA)

SUMARIO. **1. Diagnóstico de la regulación normativa actual: aspectos objeto de estudio y propuesta de reforma.** 1.1. No todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga. 1.2. Insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito. 1.2.1. *Miembros que no se integran en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.* 1.2.2. *Resto de causas.* 1.3. La LBRL no establece el procedimiento ni el órgano competente para la declaración de miembro no adscrito. 1.4. Derechos económicos de los miembros no adscritos. En especial, el desempeño de cargos de gestión corporativa (presidencia de la corporación o delegaciones) en régimen de dedicación exclusiva o parcial. 1.5. Derecho de los miembros no adscritos a participar en las Comisiones Informativas, no en la Junta de Portavoces. **2. Opiniones doctrinales sobre el tema en cuestión y pronunciamientos jurisprudenciales.** 2.1. No todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga. 2.2. Insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito. 2.2.1. *Miembros que no se integran en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.* 2.2.2. *Resto de causas.* 2.3. La LBRL no establece el procedimiento ni el órgano competente para la declaración de miembro no adscrito. 2.4. Derechos económicos de los miembros no adscritos. En especial, el desempeño de cargos de gestión corporativa (presidencia de la corporación o delegaciones) en régimen de dedicación exclusiva o parcial. 2.5. Derecho de los miembros no adscritos a participar en las Comisiones Informativas, no en la Junta de Portavoces. **3. Propuesta de redacción normativa.** **4. Bibliografía.**

1. Diagnóstico de la regulación normativa actual: aspectos objeto de estudio y propuesta de reforma

La materia objeto del presente bloque de materias del diagnóstico se refiere a lo que la Ley de Bases del Régimen Local denomina “miembros no adscritos” de las corporaciones locales.

Cierto es que las comunidades autónomas en su práctica totalidad han regulado el régimen local de sus territorios, pero, sin perjuicio de que realicemos alguna alusión concreta a leyes autonómicas, el presente estudio se centra en la normativa básica de régimen local promulgada por el Estado.

Centrándonos, pues, en la normativa básica estatal, las normas que la integran son las siguientes:

1) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), en concreto su artículo 73.3.º, relativo a los grupos políticos y miembros no adscritos.

2) No consideramos pertinente proponer modificaciones al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF) por cuanto esta norma no ha sido modificada tras las distintas modificaciones que a lo largo de los años ha experimentado la LBRL. Por tanto, los preceptos de este reglamento tendrán aplicación en lo que no contradigan a aquella.

Expuesta la normativa, debemos, pues, centrarnos en el precepto sobre el que gira la práctica totalidad de las consideraciones que expondremos en este trabajo, y que no es otro que el artículo 73, apartado 3.º, de la LBRL. Dicho precepto es fruto de la reforma de la LBRL operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (en adelante, LMMGL). Este artículo fue introducido en el texto de la ley a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Socialista en el Congreso, que tenía su origen en el denominado “Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales”, aprobado el 7 de julio de 1998, concretamente, en el punto 3.º de las reglas aprobadas por el mismo. Este documento ha tenido sucesivas renovaciones o puestas al día, concretamente la I Adenda, de 26 de septiembre de 2000, la II Adenda, de 23 de mayo de 2006, y la III Adenda, de 11 de noviembre de 2020, que redeno-

mina el documento como “Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas”.

El tenor literal del precepto es el siguiente:

“Artículo 73

[...]

3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas”.

Nos interesan, a los efectos del presente estudio, los párrafos 1.^º, 3.^º y 6.^º.

Abordamos a continuación los distintos “aspectos” —un total de cinco— que, sobre la figura de los miembros no adscritos, consideramos, salvo el 1.º, que precisan de una reforma normativa, exponiendo las causas que la motivan:

- 1) No todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga.
- 2) Insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito.
- 3) La LBRL no establece un procedimiento ni el órgano competente para la declaración de miembro no adscrito.
- 4) Derechos económicos de los miembros no adscritos. En especial, el desempeño de cargos de gestión corporativa (presidencia de la corporación o delegaciones) en régimen de dedicación exclusiva o parcial.
- 5) Derechos de los miembros no adscritos a participar en las Comisiones Informativas, no en la Junta de Portavoces.

Desarrollemos a continuación estos aspectos.

1.1. No todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga

Este apartado se expone como preliminar del apartado segundo, que versa sobre la insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito.

En una primera aproximación, el Diccionario panhispánico del español jurídico ofrece estas dos acepciones del concepto “tránsfuga”:

“1. Persona que con un cargo público no abandona este al separarse del partido que lo presentó como candidato.

2. Persona que pasa de una ideología o colectividad a otra.

‘La actitud del tránsfuga, que, aun ejerciendo su derecho individual, altera el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, otorgando con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario, altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no solo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por

la perspectiva política e ideológica que representan' (STC, Pleno, 30-XII-2012, recs. 1992/2010 y 7128/2010)".

Por su parte, la III Adenda del Pacto contra el transfuguismo, de 11 de noviembre de 2020, establece el concepto de "tránsfuga", señalando en su Acuerdo Primero:

"PRIMERO. - A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por tránsfugas a los y las representantes locales, autonómicos y estatales que, traicionando al sujeto político (partidos políticos, coaliciones o agrupaciones de electores) que los y las presentó a las correspondientes elecciones, hayan abandonado el mismo, hayan sido expulsados o se aparten del criterio fijado por sus órganos competentes.

Se considerará tránsfuga asimismo la persona electa por una candidatura promovida por una coalición, si abandona, se separa de la disciplina o es expulsada del partido político coaligado que propuso su incorporación en la candidatura, aunque recalle en otro partido o espacio de la coalición, sin el consentimiento o tolerancia del partido que originariamente lo propuso.

Cuando surgen dudas sobre qué personas han incurrido en transfuguismo, será el sujeto político que los ha presentado y/o el partido que los y las propuso para el supuesto del párrafo anterior quien aclarará por escrito quienes han abandonado la formación, han sido expulsados o se han apartado de su disciplina, a efectos de su calificación como tránsfugas.

Las medidas previstas en este Acuerdo con respecto a los tránsfugas serán igualmente de aplicación a aquellos miembros de las entidades locales que se beneficien de su conducta".

Y en su Acuerdo Segundo equipara ya, de forma inequívoca, el término "tránsfuga" con "no adscrito":

"SEGUNDO. - Las personas tránsfugas no adscritas: [...]".

Si bien este documento de Pacto contra el transfuguismo no es un documento estrictamente jurídico, no puede obviarse la influencia del mismo en cuanto que sus versiones primera (de 1998) y segunda (de 2000) constituyen el precedente de la regulación de los corporativos no adscritos en la LMMGL.

En este sentido, la Comisión de Expertos Independientes nombrada por el Congreso de los Diputados el 25 de marzo de 2021 en la reunión de la Comisión de Seguimiento del Pacto por la Estabilidad Institucional, emite

el Dictamen 1/2021, de 26 abril, en el que se manifiesta que “ni el concepto ni condición de tránsfuga ostentan carácter legal, y solo cobran sentido en el marco que los propios representantes de las fuerzas políticas signatarias de tales Acuerdos se han dado y obligado a si mismos, de manera voluntaria”.

Dicho lo cual, lo cierto es que el Pacto contra el transfuguismo establece una identidad absoluta entre los términos “tránsfuga” y “no adscrito”, que se pone de manifiesto de la forma más patente en el Acuerdo Segundo de su III Adenda de 11 de noviembre de 2020, como se ha dicho anteriormente.

No se nos escapan el matiz peyorativo que se desprende del término “tránsfuga” y su constante equiparación con el de “no adscrito” a nivel político, ciudadano y de medios de comunicación. Pero llevado esto de forma estricta al plano jurídico, y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como referente, lo cierto es que no siempre coinciden ambos términos.

Ello se evidencia de forma gráfica cuando, identificando ambos términos, se califica como “no adscrito” o “tránsfuga” al corporativo que por coherencia y lealtad con los ciudadanos que le han otorgado su voto y con el programa electoral con el que concurrió en una candidatura, se aparta de las decisiones que impone la llamada disciplina de partido y no vota en un determinado asunto alineado con el resto de miembros de su grupo político en la corporación, por contravenir el acuerdo adoptado el programa electoral con el que concurrieron a las elecciones. O bien por esta razón abandona voluntariamente la formación política y el grupo político, o bien directamente se le expulsa. Y todo ello, sin pasarse a otra formación política o apoyarla expresamente, para obtener a cambio ventajas en forma de nombramientos en el Gobierno de la corporación con cargos con dedicación exclusiva o parcial.

En estos casos, se parte de una inadecuada e injusta identificación calificando a la persona “no adscrita” directamente como “tránsfuga”, cuando quien ha incurrido en una supuesta deslealtad con los votantes es la formación política y no el cargo electo.

Además, el Acuerdo Primero del Pacto no entra a analizar la causa del abandono de la formación política o de la expulsión, tan solo considera que unido a dicha circunstancia, se debe dar una conducta de traición al sujeto político que presentó al cargo público a las elecciones o un apartamiento del criterio fijado por sus órganos competentes (párrafo primero), añadiéndose que en caso de duda será el sujeto político que los ha presentado quien aclarará por escrito

quiénes han abandonado la formación, han sido expulsados o se han apartado de su disciplina, a efectos de su calificación como tránsfugas (párrafo tercero).

Pero la identificación entre persona “no adscrita” y “tránsfuga”, no es solo atribuible en el plano político al Pacto contra el transfuguismo, sino que ha traspasado este plano, pasando a formar parte de las resoluciones judiciales, lo que se hace patente en la STS 1401/2020, de 26 de octubre (Rec. 1178/2019), que reitera su doctrina en la posterior STS 1742/2020, de 16 de diciembre (Rec. 1855/2019), y que tendremos ocasión de examinar más detalladamente en el Aspecto Cuarto del presente trabajo. Esta sentencia establece en su FJ Sexto la interpretación del artículo 73.3.º LBRL, declarando en el apartado 2.º lo siguiente:

“2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas”.

Como señala el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 914/2021, de 3 de diciembre: “No precisa este último fundamento, como hubiera sido deseable, si constituye requisito *sine qua non* para que opere esta interpretación que la condición de no adscrito por expulsión del partido derive, a su vez, de actuaciones propias de transfuguismo efectuadas por quien fuera concejal adscrito a la formación política (que sí refiere en el fundamento anterior que hemos transcrita) o si, por el contrario, lo es para toda situación de no adscrito, con entera independencia de la causa que la motive. La cuestión no es baladí...”.

Pero no ha sido el Supremo el único Tribunal que ha acogido el término transfuguismo o tránsfuga, sino que, ya años antes, el Constitucional lo utilizó en su STC 246/2012, de 20 de diciembre (FJ 5.º), citando su propia STC 9/2012, de 18 de enero. O el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 8 de septiembre de 2021 (FJ 2.º *in fine*).

Dicho lo cual, no nos corresponde valorar, y menos en este ámbito de propuesta de una reforma normativa, el empleo por los tribunales de ambos términos de forma idéntica.

Por todo lo expuesto, se considera que del apartado tercero del artículo 73 LBRL no debe resultar una equiparación automática de no adscritos con

tránsfugas, existiendo situaciones en las que la condición de no adscrito no deriva necesariamente de una conducta calificada de transfuguismo.

No obstante ello, no consideramos que resulte necesaria una modificación del precepto en este sentido, dado que la calificación de “tránsfuga” debe contraerse exclusivamente al ámbito político y en el marco de los pactos suscritos por las fuerzas con representación política. Mezclar ambos conceptos en un texto legal consideramos que contribuiría aún más a complicar las cosas y a generar confusión e inseguridad jurídica.

1.2. Insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito

Las causas que el artículo 73 LBRL establece para la consideración de un corporativo local como miembro no adscrito constituyen una regulación de mínimos que no puede ser contradicha ni por la legislación de las comunidades autónomas ni por los reglamentos orgánicos de las entidades locales.

Este precepto establece *prima facie* en su apartado tercero, párrafo 1.º, las causas que determinan el que un determinado miembro de una corporación local llegue a tener la condición de “no adscrito”. En este sentido, se identifican dos situaciones:

- 1) Miembros que no se integran en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.
- 2) Miembros que abandonan su grupo de procedencia.

Sin embargo, el párrafo sexto del mismo apartado 3.º parece establecer otras dos más:

- 3) Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos.
- 4) Cuando esta mayoría de concejales sean expulsados de la misma.

Se detecta en este punto concreto una regulación incompleta y confusa de las causas que determinan la condición de miembro no adscrito, y en este sentido, estas causas han sido moduladas o matizadas por la jurisprudencia. Además, el precepto olvida, en un claro defecto de redacción, a los diputados y a los miembros de otras entidades locales no municipales.

De hecho, esta redacción confusa ha sido puesta de manifiesto por el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 593/2009, de 23 de septiembre, y 81/2018, de 14 de febrero: “La redacción del artículo 73.3 no es todo lo clara que debiera y ello ha propiciado diferentes interpretaciones doctrinales, como la que lleva a concluir de la condición de miembro “no adscrito”, considerando la literalidad del párrafo primero, a quienes son expulsados del grupo político o del partido político, y a quienes abandonen éste” (FF. JJ. I del Dictamen 593/2009 y II del Dictamen 81/2014).

Analicemos cada una de tales causas. Para ello, la sistemática que emplearemos consistirá en analizar:

- 1) Por una parte, la no integración en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.
- 2) Por otra parte, el resto de causas de forma conjunta:
 - a) Abandono del grupo de procedencia.
 - b) Abandono de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones.
 - c) Expulsión de dicha formación política.
 - d) Ya de entrada se puede observar que parece faltar una causa, que sería la expulsión del grupo de procedencia.

1.2.1. Miembros que no se integran en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos

La redacción del precepto no ofrece dudas, pero solo aparentemente, por lo que, dados los efectos desfavorables que la situación de no adscrito conlleva, consideramos que el precepto podría ser más aclaratorio.

En efecto, resulta claro que el precepto está dirigido a aquellas situaciones en las que un corporativo (o varios, o directamente todos), al principio del mandato corporativo, no se adhiere al escrito de constitución del grupo político al que pertenecería por su afiliación a la formación política que presentó la candidatura electoral.

En este sentido, el artículo 24 del ROF señala:

“1. Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría General de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación.

2. En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación de Portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes”.

Y para los supuestos de corporativos que adquieran tal condición una vez iniciado el mandato por una vacante, el artículo 26.1 ROF establece:

“1. Los miembros de la Corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse a los grupos, conforme a las reglas acordadas por la Corporación”.

Por tanto, queda claro a nuestro entender que aquel o aquellos corporativos que no se adhieran con su firma al escrito de constitución del grupo al principio del mandato, o que en el plazo establecido por el reglamento orgánico no presenten escrito de adhesión al grupo ya constituido tras tomar posesión por vacante, deben considerarse de forma inexorable como no adscritos.

¿Pero qué ocurriría por ejemplo en caso de que el escrito fuera presentado fuera de plazo, o simplemente no se presentara?

La respuesta puede ofrecer dos variables. Por un lado, la conservacionista o interpretación flexible, con arreglo a la cual, los defectos, calificados en el conjunto de los requisitos y examinados individualmente, puedan declararse subsanables en aras de no coartar la participación política de los grupos municipales y sus miembros. Por otro lado, la variable rigorista y tajante: los defectos deben llevar consigo la imposibilidad de su subsanación, dada la trascendencia de los mismos.

En el primero de los supuestos planteados (presentación fuera de plazo) se puede defender la tesis conservacionista o flexible argumentando que el grupo ya estaba constituido y que dicho plazo pierde contundencia ante el supuesto de modificaciones en el grupo por incorporación de nuevos concejales, donde el ROF (artículo 26.1.º) no aplica plazo alguno por silenciar este extremo.

Por ello, y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial que aportamos en el epígrafe siguiente, consideramos que el precepto debiera orientarse en un sentido flexible y para no propiciar la vulneración del derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2.º CE. En este sentido, la sentencia 78/2010, de 12 de febrero de 2010, del TSJ de la Región de Murcia.

En el segundo supuesto (la no presentación de escrito alguno) consideramos que no puede haber subsanación posible, porque no se ha manifestado voluntad alguna por los miembros corporativos de integrarse en grupo alguno, razón por la cual deben ser considerados no adscritos. En este sentido, la sentencia 14/2014 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 7 de Sevilla, de 16 de noviembre de 2014.

1.2.2. Resto de causas

Como hemos anticipado, el apartado tercero del artículo 73 LBRL trata en dos párrafos distintos (1.º y 6.º) el resto de causas de consideración como miembro no adscrito.

Llama la atención la insuficiencia y deficiente presentación y orden en la redacción de las causas.

Así, en el párrafo 1.º, además de la no integración en grupo, se nos presenta el abandono del grupo cuando este ha sido constituido, pero no se dice nada de la posible expulsión del mismo, lo que ha obligado a la jurisprudencia a interpretar el concepto de expulsión como incluido en la causa de no integración en el grupo, fijada en el mismo párrafo 1.º. En este sentido, las reiteradas sentencias del TSJ de Madrid, o la sentencia del TSJ de Castilla y León de 17 de marzo de 2005, que expondremos en el epígrafe siguiente.

Por su parte, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 81/2018, de 14 de febrero (FJ II), apoyándose en la doctrina de los tribunales

superiores de justicia, sostiene igualmente, respecto del concepto de expulsión del grupo, que puede integrarse en el de abandono.

Y en el mismo sentido, la interpretación de una opinión tan autorizada como la del Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, entendiendo en un sentido amplio el concepto de abandono del grupo. En este sentido, el informe emitido con fecha 31 de marzo de 2021 con ocasión de la situación del Grupo Municipal “Más Madrid”.

Y en el párrafo 6.º, si bien se alude al abandono de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones, y a la expulsión de dicha formación política, no se declara expresamente que estas dos circunstancias comporten la declaración de no adscrito. Y además, este párrafo 6.º se redacta aludiendo a que sean la mayoría de concejales (el precepto olvida a los diputados y a los miembros de otras entidades locales no municipales) los que abandonen la formación política o sean expulsados de la misma, para dar legitimidad política a los que “se quedan”. Lo que obliga a un constante esfuerzo interpretativo, primero para determinar si estos corporativos son no adscritos (ya que no se les califica expresamente así), y segundo, si para que sean no adscritos, han de ser la mayoría y no uno o un número inferior a esa mayoría.

A esto último, decir que, aunque el precepto no los declara no adscritos de forma expresa, tanto la doctrina como la jurisprudencia más autorizada sí los consideran como tales. Y respecto a lo segundo, la interpretación razonable pasa necesariamente por considerar que, aunque no sean la mayoría los que abandonan o son expulsados, sí tendrían la consideración de no adscritos.

Como jurisprudencia en este sentido, citamos la STSJ de Madrid de 10 de enero de 2007, entre otras varias del mismo Tribunal, y la STSJ Cataluña 569/2015, de 29 de septiembre (Rec. 84/2012). Esta última se expone en el epígrafe siguiente.

Y como doctrina de órganos consultivos citamos el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana 311/2013, que citaremos en el epígrafe siguiente.

Por tanto, de una interpretación cabal del párrafo 6.º se deduce que los que abandonan o son expulsados del partido político (sean o no la mayoría) son los no adscritos, y el resto son los legítimos representantes de la formación y de su grupo político correlativo.

Expuesto lo anterior, y para concluir, debemos hacer una referencia especial a los supuestos de abandono y de expulsión, tanto del grupo como de la formación política.

1) Abandono del grupo: El abandono es un acto libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales, acto que como tal adquiere plena eficacia desde su formalización. Se trata de un acto receptivo y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la secretaría del ayuntamiento sin necesidad de su aceptación por el pleno (en este sentido, STC 185/1993, de 31 de mayo de 1993, FJ 5.º). El artículo 73 LBRL debiera hacer mención a estas circunstancias.

2) Expulsión del grupo: Conforme a lo expuesto con anterioridad y a las opiniones jurisprudenciales y doctrinales que se reseñan, consideramos que es causa de consideración de miembro no adscrito y que la LBRL debiera manifestarlo expresamente. Además de este reconocimiento expreso, debiera hacer referencia a que el reglamento orgánico regulará el modo de acreditar esta expulsión ante la corporación.

No puede olvidarse que la jurisprudencia tiene manifestado, de forma pacífica, que las expulsiones de miembros de un grupo político son susceptibles de ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con la posibilidad que ello conlleva de la eventual adopción de una medida cautelar de suspensión de dicha expulsión. De ahí la importancia de la llamada al reglamento orgánico.

3) Abandono de la formación política: Al igual que lo expuesto en el párrafo anterior, consideramos que es causa de consideración de miembro no adscrito y que la LBRL debiera manifestarlo expresamente. E igualmente, el precepto debiera hacer referencia a que el reglamento orgánico regulará el modo de acreditar este abandono ante la corporación.

4) Expulsión de la formación política: Y al igual que en los párrafos anteriores, también consideramos que esta es causa de consideración de miembro no adscrito y que la LBRL debiera manifestarlo expresamente. Y aquí, el reglamento orgánico cobra especial importancia, porque debe afinar mucho en lo que se refiere a la acreditación de esta expulsión y otros aspectos de la misma. Por ello, la llamada del precepto al reglamento orgánico es aún más necesaria si cabe.

Al igual que sucede con la expulsión del grupo, la expulsión por parte de la formación política es susceptible de ser combatida, pero en este caso ante la jurisdicción civil, y cabe igualmente la adopción de medida cautelar de suspensión.

Dos aspectos muy breves en este supuesto de expulsión de la formación política: nos podemos encontrar con que tal expulsión no sea definitiva e, incluso, con una medida de suspensión provisional de militancia o afiliación.

a) La suspensión ha de ser definitiva para ser declarado no adscrito (otra cosa es lo que ocurre en las mociones de censura):

El artículo 8.3.º de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de Junio, de Partidos Políticos, señalaba, antes de su modificación por el artículo 2.6.º de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo: “La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno”.

Aun cuando esta previsión fue suprimida en la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional exige tales garantías aunque ya el precepto no las recoja expresamente (SSTC 185/1993, de 31 de mayo, FJ Cuarto, y 226/2016, de 22 de diciembre, sobre procedimiento disciplinario en los partidos políticos vs. derecho fundamental a la libertad de expresión, FF. JJ. 6.º a 8.º). Por ello, entendemos que al acto de expulsión debe preceder un procedimiento contradictorio, y que dicha expulsión ha de ser definitiva, esto es, debe ser resuelta por el órgano supremo de la formación en esta materia, que puede adoptar la denominación de Comisión Nacional o Federal de derechos y garantías, o similar.

b) Medida de suspensión provisional de militancia o afiliación:

Conforme a la STC 185/1993, de 31 de mayo de 1993, que se cita en el epígrafe siguiente, debe considerarse que un corporativo en esta situación no puede merecer la condición de no adscrito.

Sin embargo, y a riesgo de excedernos mínimamente del objeto del presente trabajo, a los efectos de la presentación de una moción de censura, la postura de los tribunales es la contraria, siendo ilustrativa al respecto la STSJ Principado de Asturias 90015/2013, de 6 de febrero de 2013 (Rec. 180/2012). Dicha sentencia estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Oviedo, de fecha 28 de febrero de 2012, anulándola y dejándola sin efecto.

La sentencia de instancia, recaída en un procedimiento especial en materia de derechos fundamentales, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Edad que presidió el pleno extraordinario del Ayuntamiento de Siero convocado para el día 31/10/11, y por el que se acordó no seguir adelante con la tramitación de la moción de censura formulada por los recurrentes, declarando la nulidad de pleno derecho de dicho Acuerdo, por vulnerar los derechos fundamentales recogidos en el artículo 23 CE, ordenando al Ayuntamiento la celebración del pleno extraordinario a fin de posibilitar la votación de la moción de censura suscrita por los recurrentes.

Y todo ello, por cuanto la Mesa de Edad consideró que los cuatro concejales de un grupo que suscribieron la moción de censura y que habían sido suspendidos cautelarmente de militancia por su partido, se encontraban incurso en la expresión del párrafo 3.º del artículo 197.1.º LOREG: “Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato”. Por ello, y por no contar la moción de censura con la mayoría reforzada prevista en el párrafo 2.º del citado artículo, la Mesa decidió no continuar con la tramitación del Pleno.

La sentencia de instancia considera que se ha vulnerado el derecho a la participación política —reconocido en el artículo 23 CE— de los cuatro concejales recurrentes; concretamente se restringía su derecho, en cuanto concejales, a debatir y votar la moción de censura destinada a sustituir al entonces alcalde. Y ello, porque se ha equiparado una suspensión cautelar de militancia (integrándola en la expresión “por cualquier causa”) a una expulsión del partido político.

Por el contrario, la sentencia del TSJ llega a la conclusión de que tal interpretación haría inviable, dado el corto plazo de tiempo marcado por el propio artículo 197.1.ºc) LOREG (el pleno para debatir y votar la moción

queda convocado automáticamente para el décimo día hábil desde el registro de la moción), un acuerdo de expulsión por la formación política con un procedimiento disciplinario contradictorio y respetuoso con las garantías que anteriormente expusimos. Y por consiguiente, “soslayaría con suma facilidad la finalidad perseguida con la reforma y dejaría sin efecto práctico la previsión contenida en el precepto de aplicación tras su nueva redacción”.

1.3. La LBRL no establece el procedimiento ni el órgano competente para la declaración de miembro no adscrito

Ni la LBRL ni, por razones obvias de temporalidad, el ROF establecen un procedimiento concreto para que un corporativo sea declarado en la situación de no adscrito, por lo que serán los correspondientes reglamentos orgánicos los que lo establezcan. Por ello nos surgen los siguientes interrogantes:

¿Al corporativo se le declara como no adscrito?

¿O queda convertido en no adscrito por concurrir los presupuestos de hecho previstos en el artículo 73.3.º LBRL?

¿Resulta necesario un acto administrativo, bien del pleno, bien de la presidencia de la corporación, que declare no adscrito al miembro de la corporación?

¿O simplemente la concurrencia de los presupuestos del precepto hace aflorar esta nueva situación?

Podría sostenerse que la condición de no adscrito concurre cuando se aprecie alguna de las circunstancias previstas en el precepto, esto es, que tal condición aparece *ex lege*. No obstante, admitiendo lo anterior, consideramos que resulta necesaria una reforma legal orientada a establecer unos mínimos procedimentales tales como la necesidad de un acto administrativo expreso y el órgano competente para dictarlo, dejando al reglamento orgánico el resto de detalles. Y ello porque esta nueva situación, en cuanto que supone una clara limitación de derechos, ha de ser expresamente declarada.

Que deba producirse un acto administrativo expreso, con el alcance que se dirá, no es algo de lo que en nuestra opinión deba dudarse. En efecto, parece que, de una u otra forma, debe existir una actuación administrativa expresa

que refleje que un determinado miembro corporativo abandona su situación de pertenencia a un grupo político y queda en la situación de no adscrito.

De la experiencia profesional en estos asuntos, así como de las resoluciones judiciales y de órganos consultivos consultados, extraemos que una solución lógica y prudente sería que la presidencia de la corporación, una vez recibidas las comunicaciones formales, y previas las actuaciones que el reglamento orgánico disponga al respecto, incluya en el orden del día del pleno la dación de cuenta o toma de conocimiento de la situación de no adscrito del miembro corporativo afectado.

De esta forma, consideramos que se concilian las competencias del pleno para quedar enterado sobre los asuntos relativos a los grupos políticos (artículo 25 ROF) con las competencias atribuidas a la presidencia de la corporación, *ex artículos 21.1.ºc) y s) y 34.1.ºc) y o) LBRL*¹.

En el epígrafe siguiente aportamos resoluciones que podrían avalar este planteamiento: STSJ Cataluña de 29 de septiembre de 2015, y dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 593/2009, de 23 de septiembre, y 81/2018, de 14 de febrero.

Ahora bien, que esa actuación administrativa adopte la forma de una resolución (y por tanto, precise de una votación) o sea una toma de conocimiento o dación de cuenta, es otra cuestión distinta. Y en este punto, nos inclinamos por que dicho acto no tiene carácter resolutivo; se trata, sin más, de una toma de conocimiento o dación de cuenta, eso sí, con importantes efectos en la organización de la corporación.

En este sentido coincidimos con lo expresado por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 81/2018, de 14 de febrero, que declara (Conclusión 1.^a) que la toma de conocimiento no es un acto en el que el pleno actúa como mero receptor o ejecutor, ni se produce con efectos meramente informativos. Dicha toma de conocimiento se traduce en un acto por el que el pleno “declara” la condición de concejal no adscrito y actúa, de oficio, en consecuencia. El Consejo Consultivo deja subrayado que tal acto no puede interpretarse, en ningún caso, como la expresión de un consentimiento o

1. Las letras c) aluden a la atribución de la presidencia para convocar y presidir las sesiones del pleno, entre otras, y las letras s) y o) son la cláusula residual a favor de la presidencia de ayuntamiento y diputación respectivamente.

aprobación. Por el contrario, se trata de un acuerdo no constitutivo por el que se constata una situación que nace *ex lege*, anudada al acuerdo de expulsión de un partido político, en virtud del artículo 73.3 de la LBRL.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de septiembre de 2021 ha avalado la no necesidad de una votación expresa sobre el asunto, puesto que tal requisito no está previsto en el artículo 73.3.º LBRL.

Sentada, pues, la no necesidad de adoptar acuerdo expreso (y por tanto, la no necesidad de dictamen previo de comisión informativa), el precepto debe declarar que la condición de miembro no adscrito precisa de una dación de cuenta al pleno, dación de cuenta a la que la presidencia de la entidad local queda obligada en la primera sesión que el pleno celebre.

Además, interesa destacar, en este aspecto procedimental del precepto, tres extremos más:

- 1) La conveniencia de que sea emitido informe por la secretaría general sobre la acreditación del cumplimiento de los requisitos y circunstancias para que el corporativo pueda tener la consideración de no adscrito.
- 2) Declaración expresa de que la condición de no adscrito se produce desde que aflora la circunstancia concreta en cada caso, lo que no exime de la dación de cuenta al pleno.
- 3) Prohibición expresa a la presidencia de la entidad local de otorgar nombramientos o delegaciones de tipo alguno a favor del miembro o miembros no adscritos en el plazo de tiempo comprendido entre la concurrencia de las circunstancias y la fecha de la dación de cuenta al pleno.

Concluimos el análisis de este aspecto con la importancia que cobra en el mismo el reglamento orgánico. Evidentemente, la LBRL regula unos mínimos con arreglo a los cuales (a salvo del papel de la legislación sobre régimen local de cada comunidad autónoma) los reglamentos orgánicos tienen la tarea de su desarrollo y adaptación a las peculiaridades de cada entidad local.

Es aquí donde puede regularse la inclusión de un trámite de audiencia a las partes implicadas en cada situación, o el tratamiento de otros puntos com-

plementarios sobre este asunto con los que igualmente coincidimos, y que encontramos en el mismo Dictamen 81/2014. Estos puntos, tratados en las conclusiones 2.^a y 5.^a, los reproducimos en el epígrafe siguiente.

1.4. Derechos económicos de los miembros no adscritos. En especial, el desempeño de cargos de gestión corporativa (presidencia de la corporación o delegaciones) en régimen de dedicación exclusiva o parcial

Muy controvertido es el asunto de los derechos económicos de los miembros no adscritos, precisamente porque muchos de los casos tienen su origen en el ofrecimiento al no adscrito (antes de serlo) de un cargo de gestión que comporta el subsiguiente desempeño del mismo en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

Y mucha es la jurisprudencia generada por ello, si bien la cuestión queda definitivamente zanjada por la aparición de dos importantes sentencias: por un lado, la STC 9/2012, de 18 de enero, y por otro, la STS 1401/2020, de 26 de octubre (Rec. 1178/2019), confirmada posteriormente por la STS 1742/2020, de 16 de diciembre (Rec. 1855/2019).

1) La STC 9/2012, de 18 de enero, se dicta tras la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante en relación con el párrafo tercero del artículo 73.3.^º LBRL, en un procedimiento contencioso-administrativo que se interpone por la Subdelegación del Gobierno en Alicante contra diversas resoluciones de la Alcaldía del municipio de Denia, por las que nombraba a un concejal, que previamente causó baja voluntaria en su grupo de procedencia, miembro de la Junta de Gobierno Local, teniente de alcalde, se le otorgaba delegación genérica y se le incluía en la relación de cargos que se desempeñan con dedicación exclusiva.

Esta sentencia recuerda en primer lugar la jurisprudencia constitucional que establece que no cualquier acto que afecte al estatus jurídico aplicable al representante político lesiona el derecho fundamental invocado, pues solo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa. Y en este sentido, para determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa (pues solo así se podrá concluir si el párrafo tercero del art. 73.3.^º LBRL

vulnera el art. 23 CE), menciona la STC 169/2009, de 9 de julio (FJ 3), la cual establece que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros corporativos, se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores.

Y tras dicha cita, rechaza la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 73.3.º LBRL, por cuanto a su juicio es claro que la garantía que proporciona el artículo 23.2.º CE no se ve vulnerada en este supuesto, y ello porque la pertenencia a la Junta de Gobierno y designación como teniente de alcalde (entre otros) no están incluidas en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del alcalde.

Por ello, concluye la sentencia que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal. Se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al mismo, lo que determina que el artículo 23 CE no se vea aquí vulnerado. Y consecuentemente con ello, desestima la cuestión de inconstitucionalidad.

Por tanto, siguiendo el dictado de esta STC, puede afirmarse que no resulta inconstitucional privar a los miembros no adscritos de poder formar parte de la junta de gobierno local, de ser nombrados teniente de alcalde, o de otorgarles delegaciones genéricas y ejercer tales cargos en régimen de dedicación exclusiva.

2) Sentado lo anterior, años después, se dicta la STS 1401/2020, de 26 de octubre (Rec. 1178/2019), cuya doctrina se reitera en la posterior sentencia 1742/2020, de 16 de diciembre (Rec. 1855/2019).

Como bien explica el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 914/2021, de 3 de diciembre, hasta esta sentencia la cuestión no era pacífica en la jurisprudencia. La deficiente configuración del límite establecido en el artículo 73.3.º LBRL dio lugar a interpretaciones divergentes por parte de los distintos tribunales superiores de justicia. Algunos consideraron que las funciones de teniente y de concejal delegado pueden ser desempeñadas por

cualquier concejal, incluidos los no adscritos, y ello con base y fundamento en que los derechos económicos y políticos derivados de los referidos cargos traen su causa en la condición de concejal (sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de octubre de 2012 y 30 de mayo de 2017).

Otra corriente jurisprudencial (sentencias del TSJ de Madrid de 21 de julio de 2009, del TSJ de Cantabria de 13 de marzo de 2009 y del TSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2011) sostenía la posición contraria, esto es, que el artículo 73.3.º LBRL impide que un concejal no adscrito pueda ser nombrado para el desempeño de cargos de responsabilidad municipal que impliquen atribuciones de gobierno o delegaciones que con anterioridad no se ostentaban, ya sean estas genéricas o especiales en los términos de lo recogido en la normativa de régimen local. En consecuencia, según esta línea jurisprudencial, los efectos derivados de la condición de “no adscrito” se proyectan no solo sobre el estatus jurídico del concejal en cuanto componente de un grupo, sino también sobre el régimen de derechos de contenido político que le corresponden a título individual como titular del acta de concejal.

Pues bien, como señala el Consejo Andaluz, este último es el criterio mantenido en las sentencias 1401/2020, de 26 de octubre, y 1742/2020, de 16 de diciembre, criterio que se plasma en el FJ Sexto de la primera de ellas:

“SEXTO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73.3º DE LA LRBRL

1. A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y respecto de la cuestión en la que se apreció interés casacional para la formación de jurisprudencia, se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfugismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas”.

O lo que es igual, que los nombramientos de cargos corporativos y retribuciones por el desempeño son contrarios al artículo 73.3.º LBRL, porque el corporativo no ostentaba dichos cargos anteriormente y su nombramiento ha venido motivado por consecuencia de su nueva condición de concejal no

adscrito. Así lo expresa el Consejo Consultivo de Andalucía en el ya citado Dictamen 914/2021.

Para finalizar, recordar lo que decíamos en el análisis del Aspecto Primero de este trabajo, al citar el Dictamen 914/2021 del Consejo Consultivo de Andalucía, que de forma acertada expone su reparo parcial al FJ Sexto de la STS de 26 de octubre de 2020, porque “No precisa este último fundamento, como hubiera sido deseable, si constituye requisito *sine qua non* para que opere esta interpretación que la condición de no adscrito por expulsión del partido derive, a su vez, de actuaciones propias de transfuguismo efectuadas por quien fuera concejal adscrito a la formación política (que sí refiere en el fundamento anterior que hemos transcrita) o si, por el contrario, lo es para toda situación de no adscrito, con entera independencia de la causa que la motive. La cuestión no es baladí...”.

Pero al margen de esta crítica, lo cierto es que tras estas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, especialmente tras las del Tribunal Supremo, el panorama está mucho más claro.

Queda ahora que el legislador acomode el dictado del artículo 73.3.º LBRL a lo dispuesto en tales pronunciamientos y que se acometa una nueva redacción que mejore “la deficiente configuración del límite establecido en el artículo 73.3 de la LBRL” (FJ 3.º, página 20, del Dictamen 914/2021).

1.5. Derecho de los miembros no adscritos a participar en las Comisiones Informativas, no en la Junta de Portavoces

Tanto el derecho a participar en las Comisiones Informativas (descartaremos el uso del término genérico establecido en los artículos 20.1.ºc] y 32.º LBRL) como en la Junta de Portavoces constituyen manifestaciones de lo que el artículo 73.3.º denomina como “derechos políticos”.

1) Respecto de las Comisiones Informativas, es asunto no discutido que el prohibir la participación de los miembros no adscritos en las mismas vulnera el derecho fundamental reconocido por el artículo 23.2.º CE, por pertenecer esa participación al núcleo de la función representativa o contenido indisponible de derechos que ostentan los cargos electos locales (*Ius in Officium*).

Es por ello que los miembros no adscritos tienen derecho a integrarse en estos órganos con voz y voto, tal y como tiene reconocido el Tribunal Constitucional en sus sentencias 169/2009, de 9 de julio, 20/2011, de 14 de marzo, y 246/2012, de 20 diciembre, entre otras. En el mismo sentido y más recientemente, la STS 1401/2020, de 26 de octubre, FJ Quinto, párrafo 3.º.

Ahora bien, tal y como advierten estas sentencias, la exigencia de que los miembros no adscritos tengan derecho a participar en las Comisiones Informativas en modo alguno debe suponer que tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros adscritos a grupo, ya que entonces disfrutarían en su seno de una posición de “sobrerrepresentación”.

Es aquí donde emerge la figura del voto ponderado, que podría ser un instrumento apto para facilitar la participación de los no adscritos en las Comisiones Informativas, garantizándose la proporcionalidad conforme a la composición y al reparto de las distintas fuerzas políticas en el pleno y evitando, a la vez, el riesgo de “sobrerrepresentación”.

Por ello, consideramos que la LBRL debiera reconocer de forma expresa el sistema de voto ponderado, que por otra parte ya se viene utilizando en muchos de estos órganos de muchas corporaciones locales.

Como pronunciamientos que alertan del peligro de la sobrerrepresentación y avalan el uso del voto ponderado podemos citar la STC 169/2009, de 9 de julio de 2009 (FJ 4.º), la STC 20/2011, de 14 de marzo de 2011 (Antecedente 9.º y FJ 6.º), y la STC 246/2012, de 20 diciembre de 2012 (FJ 9.º), y más recientemente, la STS 1401/2020, de 26 de octubre (FJ Quinto, apartado 2.º).

Pero donde observamos una justificación más depurada y rigurosa sobre la conveniencia del uso de esta figura es en el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 81/2018, de 14 de febrero, en su FJ III.2, dando respuesta a la pregunta Cuarta formulada por el organismo solicitante de la consulta (Ayuntamiento de Granada). Nos remitimos a las acertadas consideraciones que se desarrollan en dicho Dictamen y que reproducimos en el epígrafe siguiente, entre las que, incluso, se muestran ejemplos de regulación al respecto por las comunidades autónomas de Aragón y Cataluña.

2) Respecto de la Junta de Portavoces:

Consideramos que no estaría de más una breve alusión a la no posibilidad de que los miembros no adscritos puedan formar parte de las Juntas de Portavoces, cuestión esta que, por otra parte, queda claramente tratada por la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos que citaremos en el epígrafe siguiente.

Así, las SSTC 169/2009, de 9 de julio (FJ 4.º), y 246/2012, de 20 diciembre (FJ 7.º), y el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 593/2009, de 23 de septiembre (FJ Cuarto).

2. Opiniones doctrinales sobre el tema en cuestión y pronunciamientos jurisprudenciales

Para el desarrollo de este segundo epígrafe seguiremos el orden de estudio de los aspectos en los que se han detectado los problemas de regulación que justifican la reforma normativa.

2.1. No todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga

Existen diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales al respecto de este asunto, que pasamos a desarrollar a continuación.

1) Con carácter previo, traemos a colación la STS 1401/2020, de 26 de octubre de 2020 (Rec. 1178/2019), la cual emplea el término “transfuguismo” y califica sin ambages como tal la conducta de la concejala protagonista del litigio en su Fundamento Jurídico Séptimo:

“1. Llevada esta interpretación al caso de autos y partiendo de los hechos probados, de la regulación que inspira la normativa estatal y autonómica sobre transfuguismo, más lo peculiar del caso, se concluye lo siguiente:

1º Es cuestión pacífica que el cambio del sentido del voto de doña Martina respondió a un caso de transfuguismo. Lo litigioso se centró en primera instancia y apelación en sus consecuencias según cómo se interprete el artículo 73.3.3 de la LRBRL (LA LEY 847/1985), precepto que pivota sobre idea de grupo político que es sobre el que se organiza la representación municipal”.

Esta sentencia, que tendremos ocasión de citar con posterioridad en el apartado 4.º de los derechos económicos de los miembros no adscritos, emplea de forma desafortunada la expresión “normativa estatal y autonómica sobre transfuguismo” para referirse (en lo que nos afecta) al apartado tercero del artículo 73 LBRL, que, cierto es, trae causa de los pactos políticos alcanzados en esta materia.

Lo significativo a nuestro entender es que no emplea el término “no adscrito” en los párrafos reproducidos, sino el de “transfuguismo”.

Además, como ya hemos expuesto en el Aspecto Primero del presente trabajo, la misma sentencia establece en su FJ Sexto la interpretación del artículo 73.3.º LBRL, declarando en el apartado 2.º lo siguiente:

“2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas”.

Ello le ha valido la crítica del Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 914/2021, de 3 de diciembre: “No precisa este último fundamento, como hubiera sido deseable, si constituye requisito sine qua non para que opere esta interpretación que la condición de no adscrito por expulsión del partido derive, a su vez, de actuaciones propias de transfuguismo efectuadas por quien fuera concejal adscrito a la formación política (que sí refiere en el fundamento anterior que hemos transcrita) o si, por el contrario, lo es para toda situación de no adscrito, con entera independencia de la causa que la motive. La cuestión no es baladí...”.

No obstante este pronunciamiento, lo cierto, como hemos dicho, es que no todo miembro no adscrito es necesariamente un tránsfuga.

2) Así lo avala, por ejemplo, la STC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017 (Rec. 5210/2014), que en su Fundamento Jurídico Séptimo declara:

“En primer lugar, la norma impugnada equipara, en la restricción del derecho, a todos los concejales que hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato (‘por cualquier causa’, dice la previsión legal). Por consiguiente, no establece diferencia alguna en función

de las circunstancias que puedan haber desencadenado el cese de dicha vinculación con el grupo político municipal, ni precisa el fundamento que permitiría asociar la disolución de la relación orgánica con el grupo político de origen y los fines singulares, relativos a la estabilidad municipal, que la norma debe intentar asegurar, según las declaraciones del Preámbulo de la Ley Orgánica. No distingue tampoco, en particular, en función de que la separación del grupo ataña o no a la vida de esa concreta Corporación municipal. Tampoco valora el significado que eventualmente podría revelar la proporción de concejales que hayan expresado el desafecto o desacuerdo con el grupo político. Y no precisa, en fin, las razones que pudieran expresar un fraude de representación, ya sean políticas o de otra índole, y que pudieran estar en la base de ese resultado. Estima, antes bien, que cualquier disolución de ese nexo orgánico (único factor relevante y presupuesto único de la norma) es contraria en sí misma considerada a la estabilidad de la vida municipal o del gobierno local, equiparando el respeto de la voluntad popular y del gobierno local a la protección del Alcalde que fue designado, cuando lo cierto es que la representación política, en democracia, es siempre colegiada y el Alcalde, por ello, representa al ayuntamiento, perfilándose las mayorías de acuerdo a los pactos que se establecen. En definitiva, parte el legislador de que cualquier hipótesis de disolución del vínculo político es merecedora de una intervención que asegure la regeneración democrática, premisa esta que, ante la descrita falta de determinación normativa que lo fundamentalmente, no puede aceptarse.

[...]

De todo ello se concluye que ‘la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como *transfugismo*’ no puede intervenirse por el legislador con restricciones al *ius in officium* (STC 9/2012) que impacten en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos. Sencillamente porque no es cierto que la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabilice por defecto o sin excepción la vida municipal o modifique la voluntad popular. Así lo demuestran casos como el que está en el origen de este procedimiento constitucional, en el que la razón de la expulsión de los concejales socialistas fue por completo ajena a la vida municipal de Tacoronte, al tener que ver con cuestiones orgánicas y pactos suscritos por su partido político en ámbitos territoriales que lo excedían. La norma, en suma, sujeta al concejal al grupo político de origen bajo advertencia de restricción de las funciones representativas básicas, sin que ese efecto responda inevitablemente a una defraudación de la voluntad popular o a un hacer que busque la desestabilización de la dinámica municipal, como el Preámbulo de la Ley Orgánica invoca’.

Cierto es que el precepto afectado y declarado inconstitucional y nulo por esta sentencia es el párrafo tercero del artículo 197.1.ºa) LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, y no el artículo 73.3.º LBRL. Pero no es menos cierto que el párrafo tachado de inconstitucional encaja de forma limpia con los supuestos contemplados en el artículo 73.3.º LBRL, por lo que entendemos perfectamente aplicables *mutatis mutandi* tales consideraciones al Aspecto que ahora analizamos.

3) Como señala De la Torre Martínez² al referirse a esta STC: “En este supuesto el TC declara, de forma expresa y por vez primera, que la ruptura de un concejal con su partido político no siempre tiene naturaleza fraudulenta”.

La misma autora, y en el mismo trabajo, afirma lo siguiente: “La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (a partir de ahora LMMGL de 2003) incluye, por vez primera, en una norma jurídica al concejal no adscrito e incorpora a nuestro ordenamiento jurídico esta figura. Con relación al reconocimiento de los derechos que se reconocen a favor de los concejales no adscritos puede afirmar que la LMMGL de 2003 marca un antes y un después. Aunque la regulación vigente de los concejales no adscritos pretende erradicar el transfuguismo en el ámbito local, la normativa de 2003 es aplicable no sólo a los supuestos de transfuguismo, sino también a los de los concejales no adscritos no tránsfugas. De hecho, el legislador estatal, aun teniendo la posibilidad posteriormente, no ha querido hacerlo de otra forma con la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”.

4) Asimismo, la STS 1401/2020, de 26 de octubre de 2020 (Rec. 1178/2019), en su Fundamento de Derecho Quinto expresa lo siguiente: “[...] sino que se crea la figura del ‘concejal no adscrito’, para evitar, según ya ha reconocido el Tribunal Constitucional, actuaciones sorpresivas o desvinculadas del proyecto político para el que los votantes confiaron su voto”.

Lo que viene a significar, en armonía con la doctrina del TC de que los cargos electos se deben a los ciudadanos y no a su formación política, que la causa de creación normativa de la figura del miembro no adscrito antepone

2. De la Torre Martínez (2018).

el “proyecto político”, es decir, el programa electoral, a la propia formación política, lo que es acorde con la interpretación que sostenemos.

5) El Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 593/2009, de 23 de septiembre, en su FJ Cuarto, resulta especialmente esclarecedor, por cuanto ofrece una delimitación negativa y otra positiva del concepto de “tránsfuga”:

“A este respecto, cabe señalar que es cierto que la doctrina ha expresado que el cambio de partido y de grupo político, bien sea por expulsión o por abandono, no debiera ser considerado transfuguismo cuando la actitud del concejal obedece a hechos imputables al partido al que pertenece, como incumplimientos graves del programa electoral u otros cambios o decisiones trascendentales que se apartan de los postulados ideológicos del propio partido, en cuyo caso la motivación del abandono del grupo político, por voluntad propia o por expulsión, no debiera ser visto sino como un acto consecuente de quien quiere mantener la fidelidad al compromiso adoptado con los ciudadanos a través de un programa político.

El concepto de tránsfuga empleado a los efectos del ‘Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales’ permite, en principio, apreciar que en este caso se cumplirían los presupuestos que comportan dicha calificación, dado que del relato de antecedentes se desprende que don B.G.T. ha gobernado en solitario, apartándose del criterio fijado por los órganos competentes de su formación política y ha contribuido con su voto a la formación de un nuevo gobierno municipal, en contra del parecer del partido que le propuso en sus listas”.

6) El TC se ha pronunciado igualmente respecto del empleo del término tránsfuga en su STC 246/2012, de 20 de diciembre (FJ 5.º), citando su propia STC 9/2012, de 18 de enero:

“[...] limitación esta cuya conformidad con el art. 23 CE hemos declarado en la STC 9/2012, de 18 de enero, en la que, acogiendo las alegaciones del Fiscal General del Estado, advertimos que, ‘en principio, las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo [...] La actitud del tránsfuga, que, aun ejerciendo su derecho individual, altera el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, otorgando con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario, altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no sólo

por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan' (STC 9/2012, FJ 4, cuya doctrina reitera la STC 30/2012, de 1 de marzo)".

7) Un último apunte doctrinal en este Aspecto del trabajo es la cita de la reciente Sentencia 1280/2021 del TSJA, de 8 de septiembre de 2021, en cuyo FJ 2.º *in fine* se expresa:

"[...] pero precisamente con la creación de la figura del concejal no adscrito mediante esta regulación, resultante de las modificaciones introducidas por la Ley 57/2003, se ha querido evitar el transfuguismo político, y de lo actuado resulta que la intención de voto del Sr. R. apoyando la moción de censura, respondió a un caso de transfuguismo, por lo que en definitiva, [...]".

2.2. Insuficiente y confusa regulación de las causas que dan lugar a la situación de miembro no adscrito

Los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales al respecto de este asunto son los siguientes.

2.2.1. Miembros que no se integran en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos

En el presente apartado, las resoluciones jurisprudenciales que aportamos se corresponden con aquellas situaciones en las que el escrito de constitución del grupo y nombramiento de portavoz exigido por el artículo 24 ROF no fuera presentado conforme a los requisitos establecidos por el mismo: se presenta en plazo pero falta algún miembro, o se presenta fuera de plazo.

Y encontramos dos resoluciones sobre el particular, una de carácter flexible y la otra de carácter rígido.

1) En el primer caso, nos referimos a la Sentencia 78/2010, de 12 de febrero de 2010, del TSJ Región de Murcia (Recurso núm. 545/2009), de carácter firme y dictada en un supuesto de denegación de la constitución de un Grupo Municipal por haber sido presentada la solicitud fuera de plazo por un día, que establece en sus FF. JJ. 1.º, 2.º y 3.º lo siguiente:

a) FJ Primero:

“Interpone el Ayuntamiento de Blanca el presente recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Murcia que estima el recurso contencioso administrativo presentado por los concejales electos del partido socialista obrero español reconociéndoles el derecho a formar un grupo municipal (socialista), con el correspondiente portavoz en dicho Ayuntamiento.

Mientras el Ayuntamiento denegó la referida formación por haber sido presentada la solicitud fuera del plazo de 5 días desde que se constituyó el Pleno como establece el art. 24.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales aprobado por R.D. 2568/1986, entendiendo que dicho plazo es de caducidad, el Juzgado estima el recurso, entendiendo que dicho plazo no impide sine a los concejales el derecho a integrarse en un grupo político en los términos legalmente establecidos, ya que lo que se pretende con su establecimiento es la correcta constitución de la Corporación. De ahí que la jurisprudencia permita a los Concejales que abandonan su grupo inicial, formar otro si de dan los restantes requisitos. Además dice que este fue el criterio seguido por el Ayuntamiento en casos anteriores.

Insiste en el recurso de apelación el Ayuntamiento en mantener su tesis inicial, [...] dice que el único argumento de la sentencia consiste en afirmar que el plazo de 5 días establecido por el art. 24 ROF no es de caducidad, ya que lo que pretende es la constitución de la Corporación desde su inicio. Sin embargo el precepto es de un tener literal claro que no admite interpretaciones. La Corporación ya está constituida cuando empieza a correr el plazo para presentar la solicitud de constitución de grupos políticos, lo que significa que el precepto no puede tener la finalidad que indica la sentencia. Por último señala que el hecho de que el Ayuntamiento con anterioridad admitiera la constitución de grupos políticos no obstante haber sido presentada la solicitud fuera de plazo es irrelevante ya que se trataría de una actuación contraria a la Ley. El plazo por tanto debe entenderse de caducidad, de forma que transcurrido el derecho se extingue [...].”

b) FJ Segundo:

“Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

[...]

Por tanto, nos encontramos con tres Concejales, los demandantes, que aunque no presentaran dentro de plazo la solicitud de constitución del grupo político

que pretendían, tienen derecho a formar parte de un grupo político, ya que no existe norma que les imponga su integración en el Grupo Mixto, ni que les prohíba la formación de un grupo propio. Ello no obstante el acuerdo impugnado les impide su constitución obligándoles a integrarse en el grupo mixto, simplemente por haber presentado la solicitud un día fuera de plazo (aunque la pretendieron presentar el último día, se les remitió por la Secretaría al Registro General, no pudieron presentarla hasta el día siguiente), a pesar de que se daban las demás condiciones exigibles, lo que puede implicar, como se ha dicho, una vulneración del derecho fundamental, garantizado por el artículo 23 de la Constitución”.

c) FJ Tercero:

“En definitiva el artículo 24.1 ROF al establecer que los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación, contempla la inicial constitución de grupo, sin que deba ser interpretado en el sentido de vedar la ulterior constitución del mismo o de otros, si las circunstancias concurrentes así lo exigen, máxime si se tiene en cuenta que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las Corporaciones Locales tienen necesariamente que constituirse en grupos.

En consecuencia la Sala comparte el criterio mantenido en la sentencia de instancia, máxime atendiendo a la jurisprudencia que admite que los concejales que dejen de pertenecer a un grupo, pueden con posterioridad formar otro si se dan los demás requisitos establecidos. El art. 24.1 del ROF debe interpretarse de acuerdo con el derecho fundamental de todos los concejales a integrarse en un grupo municipal. Por lo tanto no se trata de un plazo de caducidad, como alega el Ayuntamiento, ya que el derecho a formar parte de un grupo es inherente al derecho al cargo de los concejales como el propio Ayuntamiento ahora alegante ha entendido con anterioridad en otras elecciones al admitir la solicitud no obstante haber sido presentada fuera de plazo. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL [...].

Llega este Tribunal a tal conclusión porque la Ley no establece ningún efecto concreto para el incumplimiento del plazo, y por tanto no impide que los concejales que no lo cumplieron o simplemente optaron por pasar al grupo mixto, posteriormente puedan solicitar la constitución de un grupo si se dan los demás requisitos establecidos. Por consiguiente, el establecimiento de dicho plazo no tiene otra finalidad que la de establecer un calendario para que una vez constituida la Corporación, se constituyan también los grupos municipales y se nombren los miembros de los mismos que han de integrar las Comisiones

informativas. Se establece un plazo breve para que a la mayor brevedad pueda comenzar a funcionar la propia Corporación considerada en su conjunto”.

2) En una línea rígida nos encontramos la Sentencia 14/2014 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 7 de Sevilla, de 16 de noviembre de 2014 (Procedimiento Ordinario n.º 585/11), de carácter firme y que considera que el indicado plazo es de caducidad, lo que nos abocaría a una interpretación tan rigorista como problemática. Su Fundamento de Derecho Segundo expresa:

“Atendiendo al carácter formal que tiene, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional transcrita, la presentación del escrito de constitución, la falta del mismo o del cualquier otro defecto que padezca deberá enjuiciarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/1992 cuando regula la anulabilidad de los defectos de forma y según el cual el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad ‘cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o de lugar a indefensión de los interesados [...]’.

En atención a dicho artículo se podría determinar la validez del escrito de constitución que incurriendo en cualquier defecto careciera de algún elemento esencial para alcanzar su fin, caso completamente distinto del que ahora nos ocupa en que el escrito de constitución, se presentó fuera del plazo establecido en el citado art. 24, por lo que no se trata de convalidar cualquier defecto que existiese, sino la propia ausencia del escrito, el plazo, lo cual, nunca puede ser objeto de subsanación”.

Atendiendo a la consideración última tendente a la protección del derecho fundamental consagrado por el artículo 23.2.º CE, nos inclinamos desde luego por la línea más flexible.

2.2.2. Resto de causas

1) Respecto de la no alusión en el párrafo 1.º del artículo 73.º LBRL a la expulsión del grupo como una posible causa de consideración de miembro no adscrito y la equiparación del concepto de expulsión a la no integración en el grupo, citamos la doctrina marcada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid en sentencias todas de 2008: 9 de enero (Recurso n.º 656/2007), 9 de enero (Recurso n.º 774/2007), 9 de enero (Recurso n.º 769/2007), 10 de enero (Recurso n.º 552/2007), 15 de enero (Recurso n.º 719/2007), 6 de febrero (Recurso n.º 873/2007), 6 de febrero (Recurso n.º 889/2007), 7 de febrero (Recurso n.º 743/2007), 19

de febrero (Recurso n.º 854/2007), 20 de febrero (Recurso n.º 27/2008), 8 de abril (Recurso n.º 892/2007), 9 de abril (Recurso n.º 438/2008), 30 de abril (Recurso n.º 71/2008), 2 de octubre (Recurso n.º 840/2007) y 2 de octubre (Recurso n.º 387/2008).

La doctrina marcada por dichas resoluciones consiste básicamente en afirmar que el abandono del grupo de procedencia al que se alude en el artículo 73.3.º, párrafo primero, LBRL, se entiende que abarca —dado que el texto legal no distingue— tanto el que se produce por decisión voluntaria del concejal como el que se produce por causas ajenas a su voluntad, como es la expulsión del partido dentro de cuyas listas concurrió, sin que, a juicio de dicha Sala, ello suponga una interpretación extensiva del precepto, sino, simplemente, interpretación literal del mismo (Sentencia de 9 de abril de 2008, Recurso 438/2008).

La tesis defendida por los recurrentes en tales procedimientos contenciosos consistió en afirmar que la condición de concejal no adscrito solo está prevista para aquellos concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues —argumentan— se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de concejal no adscrito.

Frente a ello, la Sala sostiene que esta interpretación no puede ser compartida, porque no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal, ni en su contexto, ni en una interpretación sistemática del mismo, añadiendo en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 30 de abril de 2008 (Recurso 71/2008):

“Atribuye dicho precepto la condición de Concejal no adscrito a ‘aquellos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia’. Son, pues, dos los supuestos determinantes de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, los que ‘abandonen’ su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquellos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, aunque en primer lugar en el precepto analizado, los que ‘no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos’, supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejal, bien

no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de ‘abandono’, que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejal en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del ‘abandono’ que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.

Además, el último párrafo del precepto comentado se refiere expresamente al supuesto de expulsión, al señalar que ‘Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos....’, párrafo éste en el que también se utiliza la expresión ‘abandono’ como dejé voluntario del grupo por contraposición con la expulsión.

La nueva opción del legislador estatal es, pues, clara, en los supuestos de expulsión del Concejal del grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, en la medida en que esta expulsión supone su no integración en dicho grupo, pasa a actuar en la Corporación como Concejal no adscrito, siendo ésta la situación que la ley le reconoce, sin que la ley le reconozca derecho alguno a constituir un nuevo grupo, pues la expulsión se encuentra recogida entre los supuestos excepcionados por la ley del derecho a constituir grupo político”.

2) Igualmente, podemos citar la Sentencia 421/2005, de 17 de marzo de 2005, del TSJ Castilla y León, sede Valladolid (Recurso 467/2004), que en su Fundamento de Derecho Segundo señala:

“[...] De lo dicho también cabe concluir que la no pertenencia a un grupo político se puede producir por abandono voluntario o por expulsión. Es más la propia Ley contempla —en el párrafo sexto del art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre— que en los casos en que la mayoría de los

concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, son los concejales que permanecen en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. Por tanto legítimos integrantes del grupo político son sólo los que permanecen en él, no los que lo abandonan o son expulsados del mismo.

En definitiva, si los miembros de un grupo se unen por razón de la identidad de sus posiciones ideológicas, de actuación política o de intereses comunes y es el medio o cauce para que los representantes populares que forman las respectivas Corporaciones participen en la actividad decisoria de éstas, es claro que imponer a un grupo político un miembro, que ha sido expulsado y que por tanto ha de presumirse que no comparte las posiciones e intereses del mismo, no hace sino violentar el ejercicio del derecho fundamental previsto en el art. 23.2 CE de los miembros de ese grupo”.

3) Asimismo, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 81/2018, de 14 de febrero (FJ II), declara lo siguiente: “[...] frente al entendimiento de algunos recurrentes en el sentido de que el precepto legal estaría reservado sólo para aquellos concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, y no para los supuestos de expulsión del Grupo al que se pertenece, numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia subrayan que la opción del legislador incluye también el caso de expulsión, según una interpretación sistemática de la norma”.

4) E igualmente, el Informe del Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 31 de marzo de 2021, con ocasión de la situación del Grupo Municipal “Más Madrid”, defiende, respecto del concepto de expulsión del grupo, que puede integrarse en el de abandono, establecido en el párrafo 1.º del artículo 73.3.º LBRL, entendiéndolo en un sentido amplio. Al respecto de ello, en su página 75 se señala lo siguiente:

“Pero lo más problemático es que la Ley parece referirse también al caso de las expulsiones del partido. Es verdad que el párrafo primero del artículo 73.3 alude al abandono, y abandono no es lo mismo que expulsión. Sin embargo, el último párrafo alude expresamente a la expulsión de la mayoría de los miembros de un determinado grupo respecto de su formación política de procedencia (no respecto del grupo). Por eso, parece que en el párrafo primero la expresión ‘abandono’ debe entenderse en un sentido amplio”.

5) Sobre el concepto de abandono de la formación política, la STSJ Cataluña 569/2015, de 29 de septiembre (Rec. 84/2012), en su Fundamento Jurídico Quinto señala:

“En tales condiciones, no cabe negar que concurre el supuesto previsto en el artículo 73.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, puesto que el interesado abandonó la formación política de la que formaba parte, y que presentó su candidatura, aunque inicialmente lo hiciese como independiente. Además, fue suspendido como miembro de aquella formación, lo que constituye un supuesto equiparable a la expulsión, aunque con carácter temporal, de la misma.

En definitiva, el acto impugnado se ajusta a la finalidad prevista por la norma, que, como antes se ha expuesto, es la garantizar la correspondencia entre la condición de miembro de un determinado grupo municipal con la formación política por la que el concejal fue elegido.

No está de más recordar que ésta es la solución adoptada en un supuesto semejante por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2007³ entre otras varias. Es cierto que dicha sentencia fue anulada por la del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2011, antes citada, pero ello no fue por la declaración del concejal afectado como no adscrito, respecto de la que no se opuso reparo, sino por la privación del derecho a voto en las comisiones informativas, cuestión distinta a la que se plantea en este proceso”.

6) Sobre que la expulsión de la formación política sea causa de consideración de miembro no adscrito, el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana 311/2013, de 13 de junio, en su Consideración 5.^a declara:

“No debe olvidarse que, aun cuando el acuerdo de expulsión de un miembro por parte de los órganos competentes del Partido Político, de la Colación o de la Federación constituye una decisión interna y propia de éstos, siendo revisable ante la jurisdicción civil (dada su naturaleza de asociación de carácter privado), tales acuerdos tienen, no obstante, y como sucede con los acuerdos de expulsión de un concejal de un grupo político municipal, una importante repercusión en el funcionamiento y organización de los órganos municipales, ya que tales concejales expulsados de la “formación política” pasan a tener la

3. Se trata de un error. La Sentencia es del año 2008, concretamente la Sentencia 19/2008, de 10 de enero de 2008, Rec. 552/2007, del TSJ Madrid, Sección 9.^a; ponente: Pazos Pita, Margarita Encarnación.

condición de concejales no adscritos, lo que debe ser puesto en conocimiento del Pleno del Ayuntamiento con las implicaciones subsiguientes en la citada organización municipal. Así, como consecuencia de la expulsión habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan en aras a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en los términos reconocidos”.

7) Sobre el concepto de abandono del grupo político, la STC 185/1993, de 31 de mayo de 1993, en su Fundamento Jurídico Quinto señala:

“No hay duda alguna, como acertadamente razona la Sentencia impugnada, que se trata de un acto libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales, acto que como tal adquiere plena eficacia desde su formalización. Se trata, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, de un acto receptivo y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento (art. 24.1 R.O.F.) sin necesidad de su aceptación por el Pleno ya que el art. 25 R.O.F. sólo habla de ‘dar cuenta al Pleno’ requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos. Por otra parte, y en este mismo sentido, este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre los efectos de la renuncia al cargo de Concejales, declarando al respecto (ATC 7/1984), que no existe limitación alguna en cuanto a la posibilidad de renuncia en cualquier momento, sin que sea necesario para que surta efectos que la misma sea aceptada por los correspondientes Ayuntamientos, configurándose como una declaración de voluntad que surte efectos automáticos, igual que en los supuestos de fallecimiento o incapacidad.

Tal doctrina debe ser ahora reafirmada por este Tribunal, en la medida en que sería contrario al contenido del art. 23.2 de la Constitución..... Es pues evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras SSTC 5/1993, 10/1993, 16/1993 y 20/1983). Pero precisamente porque tal derecho de los representantes se encuentra constitucionalmente protegido, no puede en forma alguna estar sometido a autorización o interposición alguna por parte de ningún grupo político, sino que adquiere plena eficacia desde el momento de su formalización, y habría que considerar vulnerador del art. 23 de la C.E. cualquier intento de ser impedido o sometido a condicionamientos sobre el fondo de esa decisión”.

8) Sobre el carácter definitivo de la suspensión para ser considerado miembro no adscrito, la STC 185/1993, de 31 de mayo de 1993, Fundamen-

to Jurídico Cuarto, declara lo siguiente: “Es reiterada jurisprudencia de este Tribunal (por todas y especialmente STC 218/1988) que si bien la potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los estatutos las causas y procedimientos de expulsión de sus miembros, sin embargo esas decisiones están sometidas a un control de regularidad estatutaria por parte de los órganos judiciales, de forma que una expulsión adoptada en contra de los procedimientos y garantías que regulan los estatutos pueden ser objeto de control judicial por vulnerar eventualmente derechos fundamentales de los afectados”.

9) La STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 8.^º *in fine* nos dice:

“Ciertamente, nuestra doctrina también había venido afirmando que las decisiones relativas a las causas y los procedimientos de expulsión de los miembros de un partido «están sometidas a un control de regularidad estatutaria por parte de los órganos judiciales, de forma que una expulsión adoptada en contra de los procedimientos y garantías que regulan los estatutos puede ser objeto de control judicial por vulnerar eventualmente derechos fundamentales de los afectados» (STC 185/1993, de 31 de mayo, FJ 4). No obstante, hasta la fecha no habíamos precisado que ese control de la regularidad de la expulsión también puede extenderse al análisis material de las causas de expulsión, en particular cuando esas causas pueden entenderse como límites al ejercicio de un derecho fundamental del afiliado en el seno del partido político. Por ello, debemos reconocer ahora que el control jurisdiccional de la actividad de los partidos políticos puede adentrarse en la ponderación de la conformidad constitucional de ciertas decisiones de la asociación que impliquen una injerencia en un derecho fundamental, en particular cuando se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria y esta se proyecta a zonas de conflicto entre el derecho de asociación –del partido– y la libertad de expresión –del afiliado–, siendo ambos igualmente derechos fundamentales”.

10) Y sobre la medida de suspensión provisional de militancia o afiliación, la ya citada STC 185/1993, de 31 de mayo de 1993, FJ Cuarto, señala textualmente: “Desde este punto de vista no surge duda alguna al afirmar que el recurrente tenía derecho a que la tramitación de su expulsión siguiese los trámites reglamentarios hasta su conclusión, y que en forma alguna su suspensión provisional —medida igualmente legítima— puede ser equiparada a su expulsión definitiva a efectos de dejar de formar parte de las listas electorales de un determinado municipio”.

11) Igualmente, sobre la medida de suspensión provisional de militancia o afiliación, pero aplicada a la moción de censura, la STSJ Principado de Asturias 90015/2013, de 6 de febrero de 2013 (Rec. 180/2012), en su FJ Tercero:

“TERCERO.-En la cuestión objeto de debate, es de particular relevancia tener en cuenta que la redacción actual del citado artículo 197 de la LOREG, debida a la modificación por la L.O. 2/2011, de 28 de enero, responde a la voluntad de dificultar al máximo que aquellas mociones de censura, que se vean contaminadas con firmas de quienes pudieran haber incurrido en conductas propias del transfuguismo, prosperen. De tal inquietud se hace eco el preámbulo, apartado VII, de la referida L.O. al referirse a la finalidad de la reforma en los siguientes términos ‘Y, el tercero —aspecto del régimen electoral—, alude a una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como *transfuguismo*. Probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo *tránsfugas*, pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales. Todos los partidos han sufrido la práctica de personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno. De ahí que fuera una necesidad imperiosa encontrar una fórmula para que, desde el respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, esto no volviera a producirse. Se trata, en definitiva, de una medida de regeneración democrática que contribuirá a eliminar las tensiones políticas y sociales y que favorecerá de cara al futuro la estabilidad en la vida municipal’.

De ahí que, ante la falta de pronunciamientos previos de otros Juzgados y Tribunales sobre el sentido que deba darse a la reforma últimamente acometida, la interpretación que se haga de la nueva redacción del precepto referido debe hacer útil la finalidad de la reforma que no es otra que evitar el transfuguismo político, lo que no se logra con la interpretación que se hace en la sentencia recurrida, en cuanto que si bien con cita de la doctrina constitucional que emana de la STC 185/1993, recurso de amparo 1625/1993, que entiende aplicable al caso, pese a reconocer que es anterior a la citada reforma legislativa, afirma que la mera suspensión cautelar de funciones y militancia no equivale a que los afectados hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. Tal criterio, de persistir, soslayaría con suma facilidad la finalidad perseguida con la reforma y dejaría sin efecto práctico la previsión contenida en el precepto de aplicación tras su nueva redacción, pues resulta indudable que anudar la expresión ‘dejar de pertenecer al grupo político’ con ‘la expulsión de forma definitiva y firme de la formación política’ hace inviable que se pueda apreciar la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el párrafo tercero del artículo 197.1, letra a), de la LOREG, dado que el plazo perentorio para

la convocatoria que el mismo artículo prevé en su letra c) ‘[...] quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro’, imposibilita en la práctica que la expulsión disciplinaria de un afiliado a un partido político pueda adquirir firmeza para entonces, habida cuenta el sistema de recursos que asisten al sancionado para defender su militancia activa, que puede llegar incluso a la vía jurisdiccional, con lo que la interpretación que se hace en la sentencia ahora apelada no puede ser asumida en la medida que vincula la concurrencia del supuesto legal de mayoría especialmente agravada a la finalización del expediente disciplinario incoado a los concejales del Grupo Municipal Popular firmantes de la moción de censura. Por el contrario, debe afirmarse que la mayoría cualificada que desde la reforma operada se exige para la proposición de la moción de censura debe darse en cualquier caso en que se abandone el grupo político de pertenencia, cualquiera que sea su causa, voluntaria o por expulsión, en consonancia con lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, párrafo primero, a cuyo tenor ‘3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos. [...]’, que viene a contemplar supuestos distintos a los del abandono y la expulsión de la formación política, a los que parece referirse en exclusiva la sentencia de instancia, en clara referencia al último párrafo del apartado 3 del mismo artículo 73 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando es aquí el caso que no nos encontramos todavía con un supuesto de expulsión firme y definitiva de militancia de los proponentes de la moción de censura, al tratarse de una medida cautelar o provisional de funciones, pero sí de un apartamiento cuando menos temporal del grupo político municipal de inicial adscripción que resulta ser suficiente para que opere el supuesto legal de mayoría especialmente agravada previsto en la norma”.

2.3. La LBRL no establece el procedimiento ni el órgano competente para la declaración de miembro no adscrito

Constituyen pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales de interés, al respecto de este asunto, los siguientes:

1) Sobre el órgano competente para declarar la condición de miembro no adscrito, la STSJ Cataluña (Sección 5.^a) núm. 569/2015, de 29 de septiembre de 2015 (Rec. 84/2012), en sus FF. JJ. Primero y Tercero:

“PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes, la sentencia apelada ha estimado el recurso interpuesto por el actor contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Salou de 6 de noviembre de 2009, por la que se declaró al actor como Concejal no adscrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. El Juzgado ‘a quo’ ha considerado, en síntesis, que el Alcalde carece de competencia para adoptar la resolución impugnada, por corresponder la misma al Pleno municipal. Además, ha concluido que no concurren los supuestos previstos en el citado precepto de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y que subyace en la resolución recurrida una clara desviación de poder, desde el momento en que el Alcalde que adopta dicha decisión ha accedido al cargo en virtud de una moción de censura que no fue apoyada por el actor.

[...]

TERCERO.- Por lo que respecta a la competencia del Alcalde para adoptar la resolución impugnada, el Ayuntamiento de Salou invoca el artículo 25 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Conforme a dicho precepto, el Presidente de la Corporación debe dar cuenta al Pleno de la constitución de los grupos políticos en la primera sesión que se celebre.

Sin embargo, lo relevante es que el artículo 21.1.s) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local señala expresamente que el Alcalde tiene una competencia residual, puesto que se le atribuyen todas aquellas atribuciones que no vengan expresamente conferidas a otros órganos municipales. En sentido contrario, el artículo 22 del mismo cuerpo legal no confiere al Pleno municipal ninguna competencia en esta materia. En consecuencia, no cabe negar que el Alcalde de Salou se hallaba facultado para adoptar la resolución impugnada, y no se altera esta conclusión, a falta de atribución legal expresa en favor del Pleno, por el hecho de que aquélla pueda tener incidencia en la composición de determinados órganos municipales”.

2) Igualmente, sobre el órgano competente para declarar la condición de miembro no adscrito, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 593/2009, de 29 de septiembre, en su FJ Cuarto:

“Bajo estos presupuestos, constando comunicación fehaciente sobre la expulsión del afectado tanto del PSOE, como del Grupo Municipal, la norma resulta operativa y resulta ajustado a Derecho que el Pleno, previa audiencia del interesado, declare la consideración de B.G.T. como concejal no adscrito”.

3) Y finalmente, también sobre el órgano competente y la naturaleza del acto para declarar la condición de miembro no adscrito, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 81/2018, de 14 de febrero, en su Conclusión Primera:

“PRIMERA.- ‘Sobre si el Pleno debe limitarse a tomar conocimiento de la situación de no adscrita de la concejal doña P.R.N. por expulsión del partido político Vamos Granada o está obligado a tomar algún acuerdo al respecto’.

A este respeto, remitiéndonos a los razonamientos que se ofrecen en el FJ III.1.1, se concluye que la toma de conocimiento no es un acto en el que el Pleno actúa como mero receptor o ejecutor, ni se produce con efectos meramente informativos.

Dicha toma de conocimiento se traduce en un acto por el que el Pleno declara la condición de concejal no adscrito y actúa, de oficio, en consecuencia. El Consejo Consultivo deja subrayado que tal acto no puede interpretarse, en ningún caso, como la expresión de un consentimiento o aprobación. Por el contrario, se trata de un acuerdo no constitutivo por el que se constata una situación que nace *ex lege*, anudada al acuerdo de expulsión de un partido político, en virtud del artículo 73.3 de la LBRL”.

4) Otros puntos complementarios que pueden ser regulados por el reglamento orgánico, son tratados también por el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 81/2018, de 14 de febrero, en sus conclusiones Segunda y Quinta:

“SEGUNDA.- Sobre si es suficiente con la acreditación certificada del acuerdo de expulsión adoptado por el órgano estatutario con competencia sancionadora en el partido, o, por el contrario, debe exigirse algún documento más, como podría ser, a título de ejemplo, copia del procedimiento tramitado por el Partido político o acreditación de la composición del órgano sancionador que acuerda la expulsión.

Con remisión al FJ III.1.2, y sin perjuicio de los matices que se exponen en este dictamen, el Consejo Consultivo considera que la cuestión halla respuesta en la jurisprudencia y en la doctrina que se cita en el fundamento jurídico precedente, de la que se desprende que el Pleno de la Corporación [...] está obligado a calificar o examinar si se dan los requisitos presupuestos esenciales (formalidades extrínsecas) que aparentemente legitiman la decisión interesada, pues al menos deben quedar acreditados que la decisión de expulsión o baja del partido fue adoptada por el órgano competente, a través del procedimiento establecido y mediante decisión motivada, no bastando una mera comunicación’.

En todo caso, insistimos en que el Ayuntamiento no puede extender su comprobación más allá de lo que el Tribunal Supremo denomina ‘formalidades extrínsecas’, de modo que no es posible adentrándose en cuestiones sustantivas como la concurrencia o no de las causas de expulsión.

[...]

QUINTA.- Sobre la ‘determinación del dies a quo a partir del cual surte efecto la expulsión en el ámbito del Grupo Municipal y, por tanto, impide que pueda tomar decisiones como miembro legítima del mismo’.

Por los motivos que se indican en el FJ III.3.1, cabe afirmar que, en el ámbito del grupo político, la decisión firme y ejecutiva recaída en el procedimiento de expulsión de la formación política, notificada a la concejal expulsada, como prevén los estatutos de Vamos Granada, surte efectos en el seno del Grupo Municipal. La eficacia de la comunicación de dicha decisión en este ámbito no exige que se haya producido la toma de conocimiento del Pleno.

Por otro lado, aunque la comunicación individualizada de la decisión de expulsión a la concejal afectada no puede entenderse suplida o sustituida por la que se realiza al Ayuntamiento, la toma en conocimiento de la misma por el Pleno de la Corporación implica la de todos los concejales que lo componen, por lo que podría entenderse que supone, a estos concretos efectos, el conocimiento de la decisión de expulsión —por vía indirecta— por parte de la interesada”.

5) Sobre la no necesidad de someter a votación la declaración de miembro no adscrito se pronuncia asimismo la Sentencia 1280/2021 del TSJA, de 8 de septiembre de 2021, en cuyo FJ 2.º se trata la cuestión. Señala esta Sentencia que el apelante “viene manteniendo que no cabe una toma de conocimiento a modo de acuse de recibo de la certificación del partido político o que el Pleno sea meramente informativo, sino que por el contrario, la condición de Concejal no adscrito requiere deliberación y voto por parte del Pleno”.

Frente a ello, la Sentencia del TSJA confirma la Sentencia de instancia, que declara que la consideración de concejales no adscritos no requiere de un pronunciamiento favorable del pleno, sino que eso ya lo dictamina la norma, sin que en ningún caso proceda votación, y expresa lo siguiente: “Se alega que dicho pase era susceptible de votación en el Pleno, pero tal requisito no está previsto en el mencionado precepto [...]. Por ello, el Ayuntamiento se ha limitado a constatar en correcta aplicación del art. 73.3 LBRL que el ahora apelante ha sido expulsado del partido político en el que se había integrado para ser elegido como Concejal, sin que corresponda al Ayuntamiento enjuiciar si la expulsión del grupo municipal se ha hecho o no conforme a las normas internas del propio grupo”.

2.4. Derechos económicos de los miembros no adscritos. En especial, el desempeño de cargos de gestión corporativa (presidencia de la corporación o delegaciones) en régimen de dedicación exclusiva o parcial

1) STC 9/2012, de 18 de enero, en su FJ Cuarto:

“Pues bien, no cualquier acto que afecte al status jurídico aplicable al representante político lesionará el derecho fundamental invocado, ‘pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa’ (STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 169/2009, de 9 de julio FJ 2). Por tanto, para poder dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada debemos determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa, pues sólo así podremos concluir si el párrafo tercero del art. 73.3 LBRL vulnera el art. 23 CE. En este sentido, la STC 169/2009, de 9 de julio (FJ 3), establece un criterio que, predicado de los miembros de las corporaciones provinciales, puede, sin duda, ser trasladado a las funciones de representación que son propias de un concejal. Así, señalamos en la citada Sentencia que ‘entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores’.

A la luz de esta doctrina, debemos rechazar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 73.3 LBRL, propugnada en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, definido en los términos ya señalados el sentido del precepto legal cuestionado, es claro que la garantía que proporciona el art. 23.2 CE no se ve vulnerada en un supuesto como el planteado por el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera el art. 23 CE, en la medida en que impide al representante no adscrito ser elegido, por el Alcalde de la corporación, miembro de la Junta o comisión de gobierno y Teniente de Alcalde, cuando el resto de concejales de la corporación pueden optar a dichos cargos. Como señala el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, los aspectos a los que se refiere concretamente el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad –pertenencia a la Junta o comisión de gobierno

y designación como Teniente de Alcalde– no están incluidos en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde. En efecto, tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad que ha de ser ejercida en los términos y condiciones determinados al respecto por la Ley de bases de régimen local (arts. 23.1 y 125.1). Por cuanto antecede, hemos de concluir que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal. Se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al mismo, lo que determina que el art. 23 CE no se vea aquí vulnerado”.

2) STS 1401/2020, de 26 de octubre (Rec. 1178/2019), en sus FF. JJ. Cuarto y Sexto:

a) FJ Cuarto, apartados 5 a 8:

“5. Pues bien, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituyen el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.

6. De la LRBRL y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, (en adelante, ROF), se deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal (cf. en este sentido la sentencia 72/2020, de 24 de enero, de esta Sección Cuarta, recurso de casación 5035/2018).

7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y

que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.

8. De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012”.

b) FJ Sexto:

“SEXTO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73.3.º DE LA LRBRL

1. A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y respecto de la cuestión en la que se apreció interés casacional para la formación de jurisprudencia, se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas”.

3) STS 1742/2020, de 16 de diciembre (Rec. 1855/2019), en su FJ Tercero, apartado 4.º, que reitera el juicio que se hizo en la sentencia anterior.

4) Dictamen 914/2021, de 3 de diciembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, en su FJ III:

“En cualquier caso, no cabe duda de que los cargos de Teniente Alcalde y el de Concejal Delegado se encuentran entre los que refieren las sentencias indicadas y, por su virtud, las Resoluciones de Alcaldía de 9 de julio de 2021 y el acuerdo del Pleno de 15 de julio de 2019 mediante las cuales, entre otros, se resolvió designar a doña Susana Martín del Río ‘Cuarto Teniente de Alcalde’ y cargo de la Corporación desempeñado en régimen de dedicación parcial, al 75%, y por tanto, con derecho a retribución como Concejal Delegado (con importe bruto anual de 23.800 euros), contrariamente al criterio que mantiene la propuesta de resolución y que no comparte este Consejo Consultivo, son contrarias al

artículo 73.3 de la LRBRL, porque la concejal no ostentaba dichos cargos anteriormente y su nombramiento ha venido motivado por consecuencia de su nueva condición de concejal no adscrita”.

2.5. Derecho de los miembros no adscritos a participar en las Comisiones Informativas, no en la Junta de Portavoces

1) Prohibición de la “sobrerrepresentación” de los no adscritos en las Comisiones Informativas y voto ponderado como solución:

- a) STC 169/2009, de 9 de julio de 2009 (FJ 4.º):

“De lo anterior no se deriva, sin embargo, 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. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ‘la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno’, de tal manera que, en ‘cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste’ (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, 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”.

b) STC 20/2011, de 14 de marzo de 2011 (Antecedente 9.º y FJ 6.º), en idéntico sentido y citando la STC anterior.

- c) STC 246/2012, de 20 diciembre de 2012 (FJ 9.º):

“Ello no significa, sin embargo, que este Tribunal deba determinar la forma de designación de los integrantes de las comisiones informativas, de manera que no queden fuera de las mismas los concejales no adscritos, pero sí debemos precisar que esa integración debe respetar en todo caso el criterio de proporcionalidad.

En efecto, conviene recordar que la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de las comisiones informativas despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, conforme señalamos en la STC 32/1985, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerepresentación de la minoría que se deriva, como hemos advertido en las SSTC 169/2009, FJ 4 y 20/2011, FJ 6, del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación municipal”.

d) STS 1401/2020, de 26 de octubre (FJ Quinto, apartado 2.º):

“QUINTO.- Juicio de la Sala sobre las Comisiones Informativas
[...]

2. Estas Comisiones están integradas siempre por el alcalde —que puede delegar la presidencia en cualquier concejal— y el resto de miembros son concejales cuyo número y reparto será proporcional a la representatividad de los distintos grupos políticos. La Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, prevé que formen parte de las mismas todos los grupos políticos municipales conforme a ese criterio de proporcionalidad; ahora bien, cuando atendiendo al número de concejales que tengan los grupos en el Pleno no sea posible conseguirlo se opta o bien por repartir los puestos de modo que la formación de mayorías sea la misma que en el Pleno, o bien por integrar las comisiones informativas con un número de miembros igual para cada grupo, en cuyo caso rige el voto ponderado (artículo 31.2)”.

e) Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 81/2018, de 14 de febrero, en su FJ III.2.º, dando respuesta a la pregunta Cuarta formulada por el organismo solicitante de la consulta (Ayuntamiento de Granada):

“2.- En este apartado abordamos la cuarta pregunta, que se plantea en los siguientes términos:

‘A efectos de evitar una sobrerepresentación de las minorías por integración de la concejala no adscrita en los citados órganos complementarios y a fin de respetar el criterio de proporcionalidad en su composición, ¿es posible la utilización de algún criterio de voto ponderado que no resulte contrario al principio constitucional de representación?’

[...]

Aunque no puede ignorarse la posición jurisprudencial en contra al voto ponderado, hay que contextualizarla. En efecto, en el rechazo del voto ponderado en la

STS de 8 de febrero de 1999 (rec. 3744/1993), precedida de la STS de 28 de noviembre de 1995, se plantean diversas cuestiones como el instrumento a través del cual se pretendía implantar (acuerdo singular y no Reglamento Orgánico), si bien es cierto que la razón determinante del fallo es una interpretación que el voto ponderado establecido en dichos acuerdos posiblemente permitiría alcanzar dicha proporcionalidad, pero ello sería sólo en el aspecto funcional de la adopción de los Acuerdos por las Comisiones, pero no en su estructura o composición. En el mismo sentido, puede citarse la STS de 30 noviembre de 1995, que considera nulo un sistema de voto ponderado en la medida en que no respeta el principio de proporcionalidad de la composición.

En la situación actual y partiendo de la limitación que impone el artículo 73.3 de la LBRL, del principio de proporcionalidad que en él se sienta y de la remisión del régimen de ejercicio de los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos a la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación, creemos que el voto ponderado es una fórmula viable para conjurar el peligro de la sobrerepresentación. Si los miembros no adscritos han de estar presentes en las comisiones informativas con voz y voto, y también todos los grupos políticos, por pequeños que sean, la fórmula del voto ponderado es una solución, que en principio podría haber regulado el legislador, en la medida en que puede configurarse de modo respetuoso con el principio informador de la representación proporcional. Recordemos que el artículo 20.1.c) de la LBRL reconoce, ciertamente, el derecho de todos los grupos políticos integrantes de la corporación a participar en los órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno (así como en los demás que menciona) ‘mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno’.

[...]

Hay que señalar que el voto ponderado está previsto en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, cuyo artículo 36, al regular la ‘proporcionalidad política de las comisiones’, dispone lo siguiente:

- ‘1. Las comisiones informativas estarán integradas por los miembros que designen los distintos grupos políticos que formen parte de la Corporación, de modo proporcional a su representatividad. Todos los grupos contarán, salvo renuncia expresa, con un miembro, al menos, en cada comisión.
2. Cuando por la composición de la Corporación no sea posible conseguir dicha proporcionalidad, podrá optarse bien por repartir los puestos de modo que la formación de mayorías sea la misma que en el Pleno, bien por integrar las Comisiones con un número de miembros igual para cada grupo, aplicándose el sistema de voto ponderado para la adopción de sus dictámenes’.

Asimismo, el voto ponderado se prevé en el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril), cuyo artículo 58.3, al regular la Comisión Especial de Cuentas, dispone lo siguiente: ‘[...] está integrada por miembros de todos los grupos políticos integrantes de la corporación. El número de miembros es proporcional a su representatividad en el ayuntamiento o igual para cada grupo. En este último caso se aplica el sistema de voto ponderado’.

En el mismo sentido, la Carta Municipal de Barcelona, tras su modificación en 2014, dispone en su artículo 17.2 que el número de concejales que puede designar cada grupo municipal para integrar las comisiones del Consejo Municipal debe ser proporcional a la composición del Plenario, añadiendo que en las comisiones en las que no se pueda garantizar esta proporcionalidad, debe actuarse con voto ponderado.

Esta debiera ser la premisa de partida, pues en la práctica no siempre es posible alcanzar una proporcionalidad matemática, y en ese contexto el voto ponderado puede contemplarse como una fórmula al servicio de la proporcionalidad (llámese funcional, distinguiéndola de la estructural, como hace la jurisprudencia), que estimamos congruente con la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional es consciente de que su doctrina sobre la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz y voto comporta una secuela de sobrerepresentación, y por ello, como corolario de dicha doctrina ha sentado un deber para evitar el resultado indeseado de sobrerepresentación de estos concejales, contrario a la exigencia del artículo 73.3, párrafo tercero, de la LBRL:

‘Esto es, el legislador debe articular las disposiciones que procedan para asegurar que, en el caso de que en la corporación municipal existan concejales no adscritos, las comisiones informativas estén integradas no sólo por concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, sino también por concejales no adscritos, siempre de forma proporcional a su representatividad en el Pleno; así como para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en las que se integren no altere la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de dichas comisiones’ (STC 246/2012, FJ 11). Reproducimos esta doctrina nuevamente por su relevancia, como también lo hacemos con la regla que sienta el Tribunal sobre el voto que reconoce a los no adscritos en tales comisiones: ‘sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos’ (STC 246/2012, FJ 6).

La llamada del artículo 73.3 de la LBRL a los reglamentos orgánicos no resulta incompatible con la regulación legal de la materia por la Comunidad Autónoma, que resulta recomendable. Así lo han hecho, como hemos visto, las disposiciones de régimen local en Aragón y en Cataluña”.

2) Los no adscritos no pueden formar parte de la Junta de Portavoces:

a) STC 169/2009, de 9 de julio de 2009 (FJ 4.º):

“4. A tenor de lo alegado por los propios recurrentes, las limitaciones al ejercicio de su derecho de participación política que se derivan del Acuerdo impugnado consistirían, como ya se ha indicado, en no poder formar parte de la Junta de portavoces; [...].

De conformidad con el criterio expuesto en el fundamento jurídico anterior, la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE. La toma en consideración del régimen jurídico de la Junta de portavoces permite llegar a la misma conclusión respecto de la imposibilidad de formar parte de la misma que para los diputados provinciales no adscritos se deriva de la supresión del grupo mixto, toda vez que ni la Junta de portavoces ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni la participación en ella resulta determinante desde el punto de vista de la actividad de control o de la obtención de información necesaria para el desarrollo del resto de las funciones que pertenecen al núcleo de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los diputados provinciales”.

b) STC 246/2012, de 20 diciembre de 2012 (FJ 7.º):

“[...]

Por el contrario, de esa misma doctrina resulta que la prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de la función representativa, pues ninguna de las funciones antes relacionadas se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en otro grupo político (SSTC 169/2009, FJ 3; y 20/2011, FJ 4), por lo que dicha limitación no puede considerarse lesiva del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE. En consecuencia, tampoco la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar

parte, en su caso, de la junta de portavoces, pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (SSTC 169/2009, FJ 4, y 20/2011, FJ 4)”.

c) Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 593/2009, de 23 de septiembre (FJ Cuarto):

“4^a ‘¿Puede participar don Benito García de Torres en la Junta de Portavoces y/o en las Comisiones Informativas?’

‘¿Perjudica al Grupo Político de origen el reparto proporcional en la composición de las Comisiones informativas?’

Invirtiendo el orden en el que estas preguntas han sido formuladas, hay que señalar, en primer lugar, que los portavoces lo son de los grupos políticos existentes en la Corporación. Por tanto, la participación de B.G.T. en la Junta de Portavoces sólo tendría sentido si estuviera integrado en uno de ellos y hubiere de representarle, y ya se ha dicho que la ‘no adscripción’ supone que dicho concejal no se integra en ningún grupo político a efectos de su actuación corporativa (art. 73.1, pfo. primero de la Ley 7/1985).

Por citar un ejemplo, aunque va de suyo y no sería necesario efectuar esta precisión, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone que los Concejales no adscritos, al no pertenecer a ningún grupo político municipal, no tendrán portavoz (art. 112.1). La sentencia del Tribunal Constitucional 169/2009 despeja cualquier duda al respecto, al considerar que un acuerdo que impide la participación de los recurrentes (en el caso considerado diputados no adscritos de la Diputación de Alicante) en la Junta de portavoces no lesiona el derecho de participación política reconocido en el artículo 23 de la Constitución”.

3. Propuesta de redacción normativa

A la vista de los problemas y deficiencias puestos de manifiesto en el Diagnóstico de la regulación normativa actual (Epígrafe Primero) y de las opiniones doctrinales sobre el tema en cuestión y pronunciamientos jurisprudenciales (Epígrafe Segundo), exponemos la propuesta de redacción del artículo 73 LBRL que, a nuestro juicio, debiera llevarse a efecto.

Además de incluir los aspectos que hemos analizado en los dos primeros epígrafes de este trabajo, consideramos que el precepto debe sufrir igualmente una modificación en su estructura, a fin de hacer más fácil su lectura y comprensión, por lo que hemos alterado los párrafos y algunos párrafos nuevos los hemos convertido en apartados.

La redacción que se propone está realizada de común acuerdo con la sistemática propuesta por los compañeros de este Grupo de Trabajo, María Teresa Redondo del Pozo y Antonio Ramón Olea Romacho, que se han ocupado de la temática relativa a “Grupos políticos y su problemática interna: asignaciones económicas y régimen contable”. En este sentido, teniendo en cuenta que han propuesto un nuevo artículo 73 bis, se ha optado por eliminar de nuestra propuesta de artículo 73 los párrafos segundo y quinto del actual apartado 3.º relativo a las asignaciones económicas a los grupos y a la contabilidad.

Por tanto, salvo los apartados 1.º y 2.º del artículo 73, que no son objeto de este trabajo y que quedarían en idénticos términos a los actuales, a partir del apartado 3.º, el precepto queda modificado en su redacción, llegando a tener finalmente un total de 7 apartados.

Como hemos señalado, los apartados 1.º y 2.º no se alteran, quedando con la misma redacción que la actual.

El apartado 3.º se refiere a la obligación de los miembros de las corporaciones locales de constituirse en grupos, salvo los no adscritos, dejando las causas que motivan tal condición para el apartado 4.º, de nueva redacción.

El apartado 5.º, también de nueva redacción, se refiere al procedimiento en sede de la entidad local, para la declaración de no adscrito.

El apartado 6.º se corresponde con el párrafo sexto del actual apartado 3.º, siendo su redacción idéntica.

Y el apartado 7.º, igualmente de nueva redacción, se corresponde en su primer párrafo con el párrafo tercero del actual apartado 3.º, siendo igualmente su redacción idéntica. Los restantes párrafos de este nuevo apartado 7.º son de nueva redacción.

Pasamos, pues, a exponer la redacción del artículo 73.

VERSIÓN PROPUESTA MODIFICADA DEL ARTÍCULO 73:

“Artículo 73.

1. La determinación del número de miembros de las Corporaciones locales, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad se regularán en la legislación electoral.

2. Los miembros de las Corporaciones locales gozan, una vez que tomen posesión de su cargo, de los honores, prerrogativas y distinciones propios del mismo que se establezcan por la Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas y están obligados al cumplimiento estricto de los deberes y obligaciones inherentes a aquél.

3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan, con excepción de aquéllos que pasen a tener la condición de no adscritos por concurrir alguna de las circunstancias establecidas en el apartado siguiente.

4. Circunstancias que comportan la condición de miembros no adscritos:

a) No haber constituido grupo político dentro de los plazos establecidos por la normativa de régimen local estatal y/o autonómica, o en el reglamento orgánico de cada entidad local.

b) No haberse integrado en el grupo político constituido por la formación electoral que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones.

c) Haber abandonado o haber sido expulsados del grupo político mediante decisión mayoritaria. La expulsión será comunicada en todo caso a través del registro general de la entidad local por escrito dirigido a la presidencia y a la secretaría de la misma, suscrito por el portavoz del grupo o, si la expulsión afectara a éste, por el portavoz adjunto o suplente y, en su defecto, por la mayoría de los miembros del grupo.

El abandono se comunicará por el afectado en los términos formales expuestos en el párrafo anterior.

d) Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones. La expulsión será comunicada en todo caso a través del registro general de la entidad local por escrito dirigido a la presidencia y a la secretaría de la misma, suscrito por el representante de la formación política, coalición o agrupación de electores competente según las normas internas o estatutos de la formación política, coalición o agrupación. La presentación del escrito presupondrá que ha sido remitido por el representante competente.

La expulsión tendrá en todo caso, carácter de firme o definitiva con arreglo a las normas estatutarias de la formación política, coalición o agrupación, debiéndose manifestar este extremo en el escrito de comunicación de la expulsión.

El abandono se comunicará por el afectado en los términos formales expuestos en el párrafo anterior.

5. Una vez acreditada la concurrencia de la condición de miembro no adscrito, la presidencia de la entidad local deberá dar cuenta de la misma al pleno de la

corporación en la primera sesión que se celebre, mediante la inclusión de un punto específico en el orden del día a los efectos de su mera constatación.

Previamente a la inclusión en el orden del día del pleno del punto correspondiente, la secretaría de la entidad, en plazo de diez días desde que tenga conocimiento por el registro general de la presentación del escrito del miembro corporativo afectado, del grupo político o la formación política, emitirá informe jurídico sobre la acreditación del cumplimiento de los requisitos y circunstancias para que el corporativo pueda tener la consideración de no adscrito.

La inclusión de este punto en el orden del día no precisará dictamen previo de Comisión Informativa ni adopción de acuerdo plenario alguno, siendo suficiente para que produzca efectos jurídicos, la mera dación de cuenta al pleno.

No obstante la preceptiva dación de cuenta en pleno, el miembro o miembros corporativos afectados quedarán en la situación de no adscritos desde la fecha en la que expire el plazo para constituir grupo político o integrarse en el mismo (letras a y b del apartado anterior) o bien desde la fecha de presentación en el registro general, del escrito de abandono o expulsión del grupo o de la formación política (letras c y d del apartado anterior).

En cualquier caso, la Presidencia de la entidad local no podrá otorgar nombramientos o delegaciones de tipo alguno a favor del miembro o miembros no adscritos en el plazo de tiempo comprendido entre cualquiera de las fechas señaladas en el párrafo anterior y la fecha de la dación de cuenta al Pleno, y ello, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 del presente artículo.

6. Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, la secretaría de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

7. Los derechos políticos y económicos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación, en su caso.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

En todo caso, los miembros no adscritos tendrán derecho a formar parte de los órganos determinados en la letra c) del artículo 20.1º de esta ley, pudiendo establecerse por el reglamento orgánico una fórmula de voto ponderado con

el fin de evitar una posible sobrerepresentación de aquéllos en estos órganos. En ningún caso podrán formar parte de la Junta de Portavoces, si así estuviera contemplada su existencia por el reglamento orgánico.

Respecto de los derechos económicos, el pase a la condición de miembro no adscrito supondrá que no se puedan asumir cargos o percibir retribuciones que antes no se ejercían o se percibían por estar integrado en un grupo o en una formación política, de forma que tras ese pase a la condición de no adscrito no se podrán aumentar estos derechos como contraprestación, ni ello podrá implicar mejoras políticas o económicas”.

4. Bibliografía

- Ballina Díaz, D. (2013). ¿Pueden los concejales no adscritos ejercer competencias delegadas en régimen de dedicación parcial o exclusiva? *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 32.
- De la Torre Martínez, L. (2018). De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre). *REALA*, 9.
- Domínguez Vila, A. (2021). El estatuto político y jurídico de los concejales y alcaldes no adscritos. Jurisprudencia y casuística reciente. *Revista de Estudios Locales*, 242.
- Flores Domínguez, L. E. (2022). Transfuguismo y coaliciones electorales. *REALA*, 17.
- Trull Ahuir, J. M.^a (2020). La controversia sobre el nombramiento de los concejales no adscritos para el desempeño de cargos de responsabilidad municipal. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 2.

La reforma de los planes provinciales e instrumentos de cooperación del artículo 36.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)

Juan Carlos Montoya Vilches

*Director General de Cohesión Territorial
de la Diputación de Sevilla*

Jesús Cobos Climent

Secretario general de la Diputación de Córdoba

SUMARIO. **1. Regulación normativa actual.** 1.1. Consideraciones previas. 1.2. La deconstrucción del artículo 36.1 LRBRL: las competencias. 1.3. La deconstrucción del artículo 36.2 LRBRL: los instrumentos. 1.4. La normativa autonómica. **2. Posicionamiento de la doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales.** 2.1. Competencias y materias. 2.2. Coordinación y concertación. 2.3. Coordinación a través de los planes provinciales. 2.4. La despoblación y el desarrollo. 2.5. Disfunciones en los instrumentos legales. 2.6. Nuevas formas e instrumentos de cooperación. 2.7. La potestad reglamentaria propia en materia de cooperación y asistencia. **3. Propuesta de redacción normativa en la LRBRL.** 3.1. Objetivos, contenidos y límites de la reforma. 3.2. Descripción y justificación de las modificaciones. 3.2.1. *La explicitación de la potestad reglamentaria.* 3.2.2. *Los planes provinciales como instrumento de cooperación.* 3.2.3. *Otros instrumentos.* 3.3. Propuesta de reforma del artículo 36. **4. Anexo de normativa autonómica (selección de preceptos).** **5. Bibliografía.**

1. Regulación normativa actual

1.1. Consideraciones previas

En la monografía que obtuvo el Premio Fernando Albi del año 2017¹ se describía el perfil de las diputaciones como el resultado de una especie de

1. Fernández-Figueroa y Montoya (2019).

sedimentación geológica de todos los modelos legislativos precedentes, de forma que eran perceptibles aún en la normativa local cada uno de esos estratos, que por la misma razón conviven entre nosotros, y son aún aplicables diversos enfoques competenciales, según sea la preferencia institucional que los invoque.

En la práctica conocemos esta heterogeneidad con ejemplos de diputaciones configuradas sobre la base de planteamientos opuestos.

Así, tenemos diputaciones orientadas al ámbito municipal o bien al supramunicipal, al igual que ocurre respecto a las competencias para el fomento y desarrollo provincial, que en ocasiones se fundamentan en una concepción autónoma y en otras en una concepción concertada. Entre las diputaciones enfocadas hacia la asistencia, encontraremos las que tienen una predilección mayoritaria hacia la asistencia económica, u otras que la vertebran a través de la asistencia técnica.

A lo anterior podríamos añadir los residuos educativos, culturales e incluso de asistencia social que reflejan posiciones institucionales y programas de gestión que derivan de esas tantas épocas que nos precedieron.

Todas estas variantes de las diputaciones provinciales llegaron a nosotros de una forma u otra en la práctica de finales del siglo XX, e incluso, en no pocos casos, podemos observar cómo en una misma diputación se reúnen, en alguna medida, todos y cada uno de esas opciones y perfiles.

A lo anterior no fueron ajenas las dudas del legislador posterior a la Constitución Española de 1978 sobre la naturaleza, fines, alcance y competencias de las diputaciones provinciales —condicionado además por el gran tema de la organización territorial del Estado—, que no favorecieron un modelo único y reconocible de las diputaciones provinciales, con lo que a la postre estas acabaron siendo el perfil borroso de todas las fotografías, incluso para la propia Administración General del Estado.

Por otro lado, en el ámbito interno y como consecuencia de lo anterior, las diputaciones provinciales se enfrentaban a una paradoja y a un dilema organizativo de primer orden, ya que, al carecer de competencias directas, pero potencialmente con amplísimas competencias instrumentales que eran indeterminadas y variables... ¿cómo organizarse y dotarse de instrumentos para ejercer este tipo de función?; ¿cómo organizarse para una demanda tan

imprevisible y líquida?; ¿qué tipo de instrumentos flexibles serían necesarios?

La respuesta apunta igualmente al legislador, que quizás dentro de un proyecto legislativo proactivo, sistemático y coherente debería haber aportado claridad al modelo, y dotarlo de instrumentos específicos adecuados e igualmente flexibles o escalables, además de soluciones para aquellas parcelas de servicios ajenos al nuevo modelo competencial, que sin embargo seguían siendo ofertados/demandados.

Finalizamos esta introducción en este punto, puesto que este trabajo se dirige precisamente a estudiar esa paradoja, y a enfatizar la importancia de la definición legislativa correcta de los instrumentos, cuestión que para las diputaciones es un asunto vital, en la medida en que su actual naturaleza institucional es la de ser instrumentos, y a su vez han de disponer y desarrollar instrumentos adecuados.

La cuestión instrumental es, así, trascendental para las diputaciones en orden a su legitimidad y utilidad dentro de la organización territorial del Estado, quizás más vital que para cualquier otra Administración, y ahí observamos un déficit legislativo concreto que les afecta.

Sin perjuicio de lo anterior, la importancia de lo instrumental también subyace en el fondo de otros debates abiertos, como por ejemplo cuando los pequeños municipios, y también los más grandes, coinciden en que la normativa general aplicable es muy insuficiente, y carente de la correspondencia, proporcionalidad y especificidad que requiere la gestión municipal.

Por todo ello, es totalmente pertinente enfocar la cuestión instrumental como una cuestión estratégica.

1.2. La deconstrucción del artículo 36.1 LRBRL: las competencias

En las normas anteriores a la LRBRL, los cometidos de las diputaciones se detallaban por cada sector de actividad pública a modo de “lista” (véanse el Estatuto de Calvo Sotelo y las leyes franquistas del 45 al 55).

En el modelo aplicado en la LRBRL, desaparecieron para las diputaciones provinciales los listados de materias, de forma que las di-

putaciones provinciales pasaron a un modelo diferente de definición de competencias, que se basaba, por un lado, en funciones y fines generales, enunciados de forma más abstracta —los del art. 36.1 referidos a la coordinación, asistencia y cooperación, prestación supramunicipal, fomento—, mientras que los servicios, materias o sectores de actividad a los que había de aplicarse eran los propios listados de competencias municipales, y especialmente los denominados servicios públicos mínimos del artículo 26.

A partir de 2013 la situación en cierto modo se ha complicado, puesto que en el listado de competencias del artículo 36.1, que era fruto de la previa superposición de abstractos modelos conceptuales, ahora de nuevo se da entrada a competencias de un perfil muy concreto, que pasan, así, a sedimentarse en forma de unos nuevos “estratos geológicos”, los estratos de 2013.

Artículo 36.

1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

- a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.
- b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.
- c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.
- d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.
- e) El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis.
- f) Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en periodo voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.
- g) La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.
- h) El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes.
- i) La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes.

Estos estratos geológicos de 2013, además, podríamos explicarlos de la siguiente manera:

Capa 1: nuevas competencias derivadas de un modelo economicista de nuevo corte (apartados e] y h], que versan sobre funciones del art. 116 bis y sobre costes efectivos. Por responder a un pensamiento de corte económico, podemos además incluir el apartado f), por lo que supone de necesidades para la Hacienda pública local, y el apartado g), que, desde el punto de vista estatal, incluye aspectos muy ligados a la eficiencia económica de la Administración y del sector público).

Capa 2: materias concretas, que se introducen en algunos de los apartados del artículo 36.1, y que parecen ser una consecuencia del modelo competencial preexistente a 2013, de forma que se insertan como una materia destacada o una manifestación concreta de la función en la que se incluyen (son las del art. 36.1 b] *in fine* y c] *in fine*, y versan sobre funciones de Secretaría/Intervención, residuos y bomberos).

Capa 3: materias aún más concretas, que el legislador no ha podido conectar aparentemente con ninguno de los apartados competenciales anteriores a 2013, por lo que se generan nuevos apartados *ex novo*, dedicados así a una materia concretísima, al mismo rango o nivel que las funciones o competencias anteriores, y efectivamente su singularidad conceptual es total, porque no son más que un refuerzo oportunista en favor de competencias autonómicas (es el art. 36.1 i], y versa sobre limpieza y mantenimiento de consultorios médicos).

Esta sistematización que proponemos es solo una hipótesis explicativa de la reforma de este artículo, pero no una justificación de su corrección, y en este sentido basta remitirse a todo el debate doctrinal que se generó con la reforma de 2013, en la que se abordaron la dudas sobre la sistemática y consistencia de la reforma, que dejaba la sensación de una desordenada calidad legislativa, tanto en la forma como en el fondo; una transacción entre modelos distintos; o bien, la idea de que la versión final de la norma no era más un reflejo de un modelo que no vio la luz.

No obstante, esta sistematización es la que nos permite ahondar en el análisis de la “deconstrucción” de la estructura interna del artículo 36.1.

En primer lugar, podríamos suponer que las interpolaciones del artículo 36 se introdujeron como manifestaciones de enfoques no explícitos, aunque en el

fondo sí podemos apreciar tres modelos subyacentes que podríamos caracterizar provisionalmente como un enfoque funcional economicista de la Administración General del Estado (Capa 1); un enfoque de refuerzo municipal (Capa 2); y un enfoque de refuerzo de las comunidades autónomas (Capa 3).

En segundo lugar, constatamos que ese nuevo estrato y las capas que lo integran están formados como por aluvión, por materiales y figuras que proceden de la tradición de nuestra normativa local, pero ahora se usan sin mucha consistencia, por las siguientes razones:

- 1) Se asignan, en los dos primeros enfoques, indistintamente competencias nuevas y meros ejemplos de competencias preexistentes, mientras que en el tercer enfoque se recoge una materia concreta sin verdadero peso competencial.
- 2) Para asignar atribuciones a las diputaciones provinciales, se vuelve al recurso de los intervalos poblacionales específicos, según sea la materia de la que se trate, resultando hasta 3 niveles diferentes (1000, 5000 y 20 000).
- 3) Se distinguen semánticamente hasta 8 expresiones o modalidades diferentes para referirse a la prestación de servicios que recaerá en las diputaciones provinciales, lo cual dificulta cualquier categorización, e induce a pensar, bien en algún tipo de hecho diferencial entre figuras afines, bien en orientaciones a las diputaciones provinciales sobre la forma en que deben intervenir. En última instancia, son variantes teóricas sobre conceptos, de por sí, bastante abiertos (asistencia, garantía, coordinación, prestación directa, prestación unificada, propuesta y coordinación de medidas, apoyo, colaboración para gestión coordinada...) e indeterminados, o bien que carecen de significado universalmente admitido.
- 4) Finalmente, se deja fuera del artículo 36.1 la referencia a otra norma de rango y alcance competencial que está alojada en el artículo 26.2 y que, sin embargo, atribuye a las diputaciones provinciales funciones bajo el concepto de coordinación, que son de gran importancia.

A los efectos que interesan en este apartado es importante destacar cómo el artículo 36.1, que ya respondía a una transacción entre visiones históricas diferentes, recibe nuevos aportes a través de la técnica de la interpolación jurídica para alojar materias, de perfiles diferentes.

La gran heterogeneidad de posibilidades descrita quedaría reflejada en la siguiente tabla:

	Menos de 1000	Menos de 5000	Menos de 20 000
MODELO ECONOMICISTA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO			
(36.1.h) Oferta de colaboración para gestión coordinada	Obtención de costes efectivos más eficientes		
(36.1.f) Asistencia a la prestación	Recaudación y gestión financiera		
(36.1.i) + 116.bis.3) Propuesta y coordinación de integración en medidas supramunicipales	Medidas supramunicipales en supuestos de formulación de planes EF municipales		
(36.1.g) Prestación por diputación	Administración electrónica. Contratación centralizada		
MODELO DE REFUERZO MUNICIPAL			
(36.2.c) Apoyo a la prestación municipal	Selección y formación para funciones públicas necesarias		
(36.1.b y 2.c) Garantía de la prestación municipal	Funciones habilitación nacional		
(36.1.c) Asunción subsidiaria prestación unificada	Residuos Bomberos		Bomberos
(26.2) Coordinación por diputación, a través de prestación directa o mediante fórmula de prestación compartida	Recogida y tratamiento de residuos. Abastecimiento de agua potable a domicilio. Evacuación y tratamiento de aguas residuales. Limpieza viaria. Acceso a los núcleos de población. Pavimentación de vías urbanas. Alumbrado público.		
MODELO DE REFUERZO COMUNIDADES AUTÓNOMAS			
(36.1.i) Coordinación por diputación	Mantenimiento y limpieza de consultorios médicos		

Quizás por todo lo que antecede el artículo 36.1 carece de armonía y genera dudas en su lectura superficial, sin ni siquiera entrar aún en otras profundidades jurídicas y competenciales. Pero lo más relevante es que, en conjunto, la técnica legislativa usada no es inocua, puesto que favorece la inconcreción organizativa y las dudas sobre el esfuerzo aplicativo que deberían realizar las diputaciones provinciales, lo cual redunda de nuevo en la problemática que expresábamos en el preámbulo: el reto de las diputaciones ante un perfil tan indeterminado, variable y “líquido” de necesidades.

1.3. La deconstrucción del artículo 36.2 LRBRL: los instrumentos

Igual que los reglamentos son esenciales para las leyes, el contenido del artículo 36.2 es esencial para la ejecución del 36.1, con el que podríamos pensar

que debería haber una absoluta correspondencia, o al menos una cierta correlación, y es ahí donde se sitúa inicialmente el objeto de nuestro estudio: los planes provinciales y el resto de instrumentos.

La actual redacción del artículo 36.2 LRBRL es fruto de la redacción originaria de 1985, con dos reformas: la de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y la de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. En la siguiente tabla, pueden observarse gráficamente, con distintos sombreados, las reformas experimentadas por este artículo, es decir, la adición de 2003 (sombreado verde) y las variaciones introducidas en 2013 (sombreado amarillo).

2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente:

a) Aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios, podrá financiarse con medios propios de la Diputación o entidad equivalente, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley.

Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos.

El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios.

b) Asegura el acceso de la población de la Provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y a la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal.

Con esta finalidad, las Diputaciones o entidades equivalentes podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus recursos propios para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales, que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.

c) Garantiza el desempeño de las funciones públicas necesarias en los Ayuntamientos y les presta apoyo en la selección y formación de su personal sin perjuicio de la actividad desarrollada en estas materias por la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas.

d) Da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquéllos se las encomiendan.

En este punto, después del análisis del artículo 36.1, el resultado ya es totalmente pobre y decepcionante, puesto que no existe demasiada correspondencia entre ambos apartados, ni la reforma de 2013 pareció tener una decidida intención de hacer evolucionar la parte instrumental, más allá de unos mínimos retoques.

En este sentido, las innovaciones de 2013 son marginales o carentes de significado real; así, en concreto, fueron las siguientes:

- 1) una referencia forzada a los costes efectivos para el primer tipo de plan, pero carente de mayor desarrollo (apartado a);
- 2) los cambios en las mayúsculas (provincia gana la mayúscula y el Plan la pierde), separación entre párrafos, e inserción de la entidad equivalente a las diputaciones provinciales, para el segundo tipo de planes (apartado b);
- 3) un nuevo apartado c) (...apoyo en la selección y formación), que seguramente debía haberse incluido en el nuevo formato del 36.1, pero que se alojó extrañamente en el artículo 36.2;
- 4) un prescindible y redundante nuevo apartado d), destinado a todos aquellos operadores jurídicos que no hubieran leído todavía el artículo 15 de la Ley de procedimiento de 1992, regulador de las encomiendas de gestión.

La pobreza final del artículo 36.2 es, a nuestro juicio, uno de los más claros síntomas de la debilidad conceptual de la reforma de 2013.

No obstante, no podemos desconocer que la redacción anterior a 2013 también era una redacción de mínimos, insuficiente y poco regulada, y básicamente dedicada a los planes provinciales (de 1985 a 2004), con la adición de los planes especiales o similares (a partir de 2004).

Sin embargo, el contexto era muy distinto, ya que la reforma de 2013 se produce en el seno de un gran debate sobre la utilidad y legitimidad de las diputaciones, por lo que, para no dejar inermes a las mismas en sus nuevos objetivos, habría sido una buena oportunidad para desarrollar el artículo 36.2, y haberlo alineado con respecto al artículo 36.1.

De los 3 enfoques de utilidades que subyacen en el artículo 36.1, según hemos visto en el epígrafe anterior, solo uno de esos enfoques, el economicista, ha procurado la inserción en el artículo 36.2 de un correlato lógico, en un aspecto que le concernía directamente, esto es, los costes efectivos, aunque parece que se hace “ad futurum”, ya que en este punto la norma dependerá de unas previsiones y unos desarrollos venideros².

Aún podemos añadir que la prueba más palpable de la falta de correspondencia del artículo 36.2 con el 36.1 es que el propio artículo 36.2 se autoinvoca como desarrollo solo de los apartados a), b) y c) del artículo 36.1, y no de los apartados competenciales d), e), f), g), h) e i) del artículo 36.1, que quedan, así, carentes de correlato instrumental, y al albur de las interpretaciones.

La combinación de un artículo 36.1 asistemático con un 36.2 insuficiente es, a nuestro juicio, una carencia crítica de primer orden, que perjudica gravemente a las diputaciones provinciales en primera instancia, y a los ayuntamientos en segunda instancia, ya que supone una laguna en el modelo funcional de apoyo a los ayuntamientos.

Son los ayuntamientos los principales perjudicados por la falta de definición de instrumentos dirigidos a atender sus necesidades. En este punto no es suficiente presuponer que la diputación, al ser ella misma instrumento, dispone ya “per se” de todas las herramientas necesarias, puesto que, por el contrario, un ente instrumental sujeto a evolución necesita dotarse y desarrollar métodos y técnicas adecuados, verdaderamente previstos para esos fines y niveles de exigencia (más allá del sempiterno, socorrido y, sin embargo, disfuncional recurso a la subvención).

1.4. La normativa autonómica

El marco normativo básico anterior no puede completarse sin preguntarnos por la cuestión instrumental para el ámbito de cooperación con los ayuntamientos, desde el punto de vista de la legislación autonómica de régimen local, bajo la hipótesis de que quizás el nivel legislativo no básico haya descendido al nivel operativo que le pudiera corresponder en su calidad de normativa de desarrollo.

2. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 60-62).

Para ello, abordaremos una panorámica general de la normativa no básica, de las comunidades pluriprovinciales³, que resulta la normativa aplicable en 10 de los 17 distintos territorios que se integran en el Estado.

Esta panorámica de la regulación autonómica se circunscribe a las normas de rango legal, ya que en ellas se residencian las potestades de coordinación de las comunidades autónomas sobre las diputaciones y los planes provinciales, y son las que deben garantizar el mandato institucional derivado del artículo 59.2 de la LRBRL y de la doctrina del Tribunal Constitucional⁴, recogiendo, con el “suficiente grado de detalle, las condiciones, y los límites...” de la coordinación.

Esta visión panorámica, desde el punto de vista instrumental y en lo que concierne a las diputaciones, se ha basado en los textos legales que siguen, donde hemos operado una selección de aquellos preceptos que tienen algún contenido significativo relacionado con el objeto de este trabajo (ver anexo final).

Así hemos considerado las siguientes normas:

- 1) *Comunidad Autónoma de Andalucía.* A los efectos de este epígrafe la norma de referencia es la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.
- 2) *Comunidad Autónoma de Extremadura.* A los efectos de este epígrafe la norma de referencia es la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura.
- 3) *Comunidad Autónoma de Castilla y León.* A los efectos de este epígrafe las normas de referencia son la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, y la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación.
- 4) *Comunidad Autónoma de Galicia.* A los efectos de este epígrafe la norma de referencia es la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.

3. Además de las comunidades pluriprovinciales de régimen común, se ha incluido la Comunidad Autónoma de Euskadi, pese a que sus diputaciones forales no son entidades locales, y ello en razón al interés instrumental de algunos aspectos que se reproducen.

4. Entre otras, por su valor interpretativo, podemos destacar las conocidas SSTC 4/1981, 32/1981, 84/1982, 27/1987 y 214/1989.

- 5) *Comunidad Valenciana.* A los efectos de este epígrafe las normas de referencia son la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, y la Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales.
- 6) *Comunidad Autónoma del País Vasco.* A los efectos de este epígrafe la norma de referencia es la Ley 2/2016, de 17 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.
- 7) *Comunidad Autónoma de Aragón.* A los efectos de este epígrafe la norma de referencia es la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.
- 8) *Comunidad Autónoma de Cataluña.* A los efectos de este epígrafe las normas de referencia son el 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; la Ley 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales, y la Ley 23/1987 sobre criterios de Financiación del Plan único.
- 9) *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.* A los efectos de este epígrafe las normas de referencia son la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha, y la Ley 2/1991, de Coordinación de Diputaciones.
- 10) *Comunidad Autónoma de Canarias.* A los efectos de este epígrafe las normas de referencia son la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, y Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

El examen comparativo de la normativa autonómica nos aportaría las siguientes conclusiones provisionales:

1) Es un examen de momentos legislativos e institucionales distintos, ya que estamos comparando fases legislativas de etapas distintas; así, solo 3 de las normativas enunciadas son ya posteriores a la Ley de reforma de la LRBRL de 2013, y de entre 7 restantes algunas reflejan modelos que distan entre sí cerca de 20 años.

2) Es un análisis complejo, porque —al margen de las comunidades autónomas uniprovinciales, la Foral de Navarra, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que al no ser pluriprovinciales no han sido estudiadas— el grupo de comunidades autónomas objeto de este epígrafe no es homogéneo, ni tienen la misma posición institucional respecto a las diputaciones.

Así, *grosso modo*, tenemos normativas que procuran que el primer agente cooperador con los municipios sea la propia comunidad autónoma (sin perjuicio de la colaboración de las diputaciones provinciales); en otras, se articulan distintos mecanismos para que los primeros agentes cooperadores sean otras entidades, bien sean las mancomunidades o las comarcas, sin perjuicio de que también las diputaciones provinciales cooperen con estas; y en otras normativas, finalmente, se sigue confiando la primera línea de cooperación a las diputaciones.

La anterior heterogeneidad no es un impedimento, puesto que lo que interesa a este trabajo es el análisis de los instrumentos al servicio de la cooperación local, su adecuación e idoneidad, y en cierto modo, interesa estudiar cualesquiera instrumentos, de cualesquiera agentes cooperadores en cualquier orden en que intervengan sobre el territorio.

3) Si ahondamos un poco más en el análisis, podríamos decir que las comunidades autónomas, cuando optan por un modelo protagonista de la cooperación, y son al mismo tiempo reguladores y sujetos activos de la cooperación, lógicamente tienen especial dedicación por los preceptos que regulan sus potestades y mecanismos de aplicación, diseñando y articulando entonces instrumentos y operatorias especialmente detallados e intensos, pero no sucede lo mismo cuando se ocupan del tramo final de la cooperación, el de las relaciones entre entes locales cooperadores y entes locales prestadores de servicios.

En este tramo regulatorio apreciamos que se mantiene, en la regulación instrumental respecto a las diputaciones, un similar déficit al que ya contenía la LRBRL, dejándose ese tramo final bajo fórmulas identificadas de forma genérica (planes, convenios, subvenciones, encomiendas, asistencias, etc.). Ello es generalizado, ya se trate de normativas más o menos proclives a mantener la primera línea de la cooperación en las diputaciones.

4) Cuarto, lo anterior no obsta a que no haya elementos de interés en la legislación autonómica, que los hay, y en ocasiones confluencias entre unas

y otras, con variaciones territoriales, que a veces se generan a partir de otras iniciativas territoriales que han sido precursoras. Así, podemos desgranar algunos ejemplos significativos, como estos:

- a) En el caso de Andalucía (2010 y 2017), destacan: la constante referencia a la necesidad de una norma (o reglamento) de las diputaciones, reguladora de las funciones de asistencia de las diputaciones; la fijación de unos ítems para la tramitación de los planes, con una fase muy sustantiva de participación municipal; y la no exigibilidad de la acreditación en el cumplimiento de obligaciones tributarias con la Seguridad Social, por parte de las entidades locales beneficiarias de los planes provinciales de las diputaciones⁵.
- b) En el caso de Extremadura (2019), se incorpora expresamente el concepto de una única comunidad política local para municipios y provincia; se deja a las diputaciones la aprobación de la normativa y el procedimiento de elaboración de planes y programas; se excluyen los convenios de delegación de competencias de la normativa de régimen jurídico del sector público; y se regula con cierto detalle la financiación incondicionada —incluyendo una experiencia piloto para la transformación en incondicionada— de las líneas de financiación condicionada de la Comunidad Autónoma, en el período entre 2020 y 2023.
- c) En el caso de Castilla y León (1998), se atribuye a la Comunidad Autónoma la fijación de niveles concretos y homogéneos en la prestación de servicios mínimos, que habrá de elaborar planes generales de viabilidad municipal, con participación de las diputaciones; se concreta la coordinación respecto a las diputaciones, tanto a través de la propia Ley —que orienta a las diputaciones hacia los servicios mínimos y servicios de prestación mancomunada— como a través de decretos de coordinación posteriores. En caso de dispensa a un ayuntamiento para la prestación de un concreto servicio, el Gobierno autonómico determinará la Administración prestadora, sin predeterminar en la Ley qué entidad será la encargada.

5. Esta previsión del art. 4 bis de la Ley de Autonomía Local Andaluza no es originaria de la Ley de 2010, sino que se introdujo a propuesta de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, y a instancias de la Diputación de Sevilla, por vía de la disposición final 4 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre.

- d) En el caso de Galicia (1997), se prevén planes de desarrollo comarcal a cargo de la Comunidad Autónoma que se supraordenarán respecto a los planes de cooperación de las diputaciones; se procurará la elaboración de un plan único para todas las Administraciones; y se establece la unión de los presupuestos de las diputaciones provinciales a los generales de la Xunta.
- e) En el caso de la Comunitat Valenciana (2010 y 1983), se atribuye a la Comunidad Autónoma la fijación de estándares mínimos de calidad de los servicios públicos, con participación de las diputaciones; se regula el régimen especial de gestión compartida (concepto que reaparecerá en la reforma de la LRBRL de 2013, y que entendemos que fue su reflejo), aportando un detalle regulatorio que no se puede deducir de la lectura del artículo 26.2 LRBRL tras la reforma de 2013, y que contiene previsiones en cuanto a especialidades para la dispensa de servicios, organización y funcionamiento, municipios colindantes, convenios con la diputación, o preferencia de cara a subvenciones. Asimismo, la Ley se remite a las leyes de coordinación de las diputaciones provinciales, que habrán de ser aprobadas por mayoría absoluta.
- f) En el caso del País Vasco (2016), usa también el concepto de gestión compartida, pero a diferencia de la anterior Comunidad, deriva la gestión compartida hacia la figura de las mancomunidades y otras fórmulas asociativas. En esta norma se insiste igualmente en la regla general de la financiación incondicionada para las entidades locales, vinculada a una planificación plurianual municipal; y por último, se enfatiza la potestad normativa local.
- g) En el caso de Aragón (1999), las funciones de asistencia y cooperación de las diputaciones se sitúan en una dinámica evolutiva, de forma que estas se limitan a los servicios obligatorios (siempre que no se presten por comarcas), a los servicios supramunicipales (mientras no sean asumidos por mancomunidades o comarcas) y a los supra-comarcales. Se regulan y detallan medidas de fomento de las mancomunidades, con reglas preferenciales en el acceso a fondos. Los convenios entre entidades locales, para competencias compartidas o concurrentes, que conlleven aportaciones dinerarias, no tendrán carácter de subvención. Se regula igualmente un fondo de cooperación municipal incondicionado, a cargo de la Comunidad Autónoma. En

caso de dispensa a un ayuntamiento para la prestación de un concreto servicio, el Gobierno autonómico determinará la Administración prestadora, que será una entidad local, sin predeterminar la misma.

- h) En el caso de Cataluña (2003 y 1987), en caso de dispensa de prestación de un servicio, las comarcas son la primera entidad llamada a la prestación subsidiaria, y también son las que determinan los estándares de servicios mínimos deficitarios, siendo posibles beneficiarias de ayudas económicas de las diputaciones, para la efectividad de los servicios, aunque las diputaciones en todo caso conservan funciones de asistencia y cooperación a municipios. Se predeterminan las formas de participar, por otras Administraciones, en la elaboración de los planes, mediante 4 posibles figuras (audiencia, informes previos, participación en la elaboración, modalidad orgánica). Las inversiones de diputación para obras y servicios municipales, se integrarán en el Plan único de obras y servicios de la Generalitat, cuyas bases reguladoras serán cuatrienales, que formará parte de un superior Plan director de carácter permanente, que contendrá inventarios de déficits, solicitudes municipales, programas autonómicos, programas comarcales y prioridades de las mancomunidades.
- i) En el caso de Castilla-La Mancha (1991), se articula igualmente el instrumento del fondo de cooperación incondicionado a cargo de la Comunidad Autónoma. Se define un concepto de coordinación, que es aplicable a las diputaciones, y en ámbitos sectoriales de interés general de la Comunidad, las posibles iniciativas de la diputación se supeditan a autorización expresa del Consejo de Gobierno.
- j) En el caso de Canarias (2015), la asistencia a municipios de más de 20 000 habitantes se instrumenta a través de la figura de un convenio de colaboración con un cierto detalle en su regulación; se alude a la potestad reglamentaria de los cabildos como forma de regular los supuestos de asistencia a municipios obligatoria; se recogen los ítems para la aprobación del Plan Insular de una forma muy parecida a la de la Ley andaluza, aunque incorpora ya alguna de las previsiones de la Ley de 2013 sobre prestación unificada, supramunicipal y costes, como parte del contenido necesario del Plan. La Ley canaria apuesta por la creación, en las RPT de los cabildos, de los puestos de trabajo de habilitación nacional, destinados a prestar servicios en ayuntamientos. Se introducen previsiones de transparencia muy pre-

cisas respecto a planes, proyectos/obras, convenios y encomiendas. Se prevé expresamente que los convenios permitirán hacer operativa por los cabildos la distribución de subvenciones concedidas por la Comunidad Autónoma, lo que en definitiva supone una encomienda de gestión.

En definitiva —aun respondiendo a distintos modelos políticos, institucionales y territoriales—, y salvo por el detalle de algunas figuras como la gestión compartida específica del modelo valenciano, la normativa autonómica sigue dejando, en el ámbito operativo e instrumental, un cierto espacio libre al desarrollo regulatorio por parte de los agentes locales de la cooperación local. Por el contrario, entre los instrumentos de las comunidades autónomas diseñados para su propio despliegue cooperativo, sí encontramos técnicas concretas reguladas “ex profeso”, y entre ellas, por ejemplo, las distintas modalidades de fondos de financiación incondicionada, como instrumentos sustancialmente diferentes, muy relevantes y además suficientemente regulados.

2. Posicionamiento de la doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales

A continuación nos ocuparemos de los diversos conceptos, así como elementos y objetivos, que persigue nuestra propuesta de redacción normativa, en relación principalmente con las aportaciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que han servido de inspiración y que pueden situarse en la base de las mismas.

Para ello dividiremos este epígrafe en los distintos bloques temáticos:

2.1. Competencias y materias

Uno de los aspectos centrales en la deconstrucción del artículo 36.1 LRBRL es el relativo tanto a las competencias como a los propios instrumentos. Según Enrique Linde Paniagua⁶:

“La Ley se refiere en todo caso a competencias y no materias. Una materia, por ejemplo la sanidad, puede estar integrada por varias competencias, y esta circunstancia es una constante, pues lo excepcional es que una materia no se

6. Linde Paniagua (2018).

integre por varias competencias ejercidas por varias Administraciones Públicas. [...] De manera que en nuestra Constitución no es posible ‘una Administración una materia’ mientras que sí es posible la aplicación del principio de ‘una Administración, una competencia’. El solapamiento de competencias no sólo produce colisiones de competencias, que debieran evitarse, sino que son sumamente perjudiciales para los ciudadanos, salvo en algunas materias, como por ejemplo en materia de subvenciones, en que el solapamiento puede ser conveniente, siempre que exista una razonable coordinación de las distintas Administraciones”.

2.2. Coordinación y concertación

En opinión del mismo autor anterior:

“En la ley de Bases del Régimen Local hay un sistema de ‘asistencia’ de las Diputaciones a los Municipios con la finalidad de la prestación de los servicios públicos mínimos y las funciones de secretaría, recaudación, intervención, tesorería y control que corresponden a los cuerpos nacionales. Pues bien, de acuerdo con la Ley 27/2013, la asistencia se convierte en ‘coordinación’ de la práctica totalidad de los servicios que están obligados a prestar todos los Municipios con independencia de su población, excepto los cementerios, y que tengan menos de 20.000 habitantes. En el art. 26.2 de la Ley 27/2013, se utiliza el término ‘coordinación’ en modo eufemístico. En efecto, la que se denomina coordinación puede consistir en: prestación directa de los servicios en cuestión por la Diputación; o bien mediante consorcios, mancomunidades y otras fórmulas”.

Analizando asimismo esta Ley 27/2013, Javier Tajadura Tejada⁷ indica lo siguiente:

“Desde esta óptica, se pretendió atribuir a las Diputaciones Provinciales la prestación de una serie de servicios municipales básicos en los municipios de menos de veinte mil habitantes. Durante el procedimiento legislativo estos objetivos se desvirtuaron y quedaron reducidos a la atribución a la Diputación Provincial de una imprecisa facultad de ‘coordinación’ concretada en una serie de fórmulas que, en todo caso, requieren ‘la conformidad de los municipios afectados’. Es decir que, con arreglo a este marco legislativo, son los propios municipios los que deciden unilateralmente si sus servicios se pres-

7. Tajadura Tejada (2019).

tan por las Diputaciones (u otras entidades supramunicipales) o no. Por ello, aunque el TC ha respaldado la LRASL, ha objetado seriamente la deficiente técnica legislativa empleada. ‘El legislador llama coordinación a fórmulas que la doctrina constitucional denomina *colaboración, cooperación* o, todo lo más, *coordinación voluntaria*’”.

Así, según la STC 11/2016:

“Entre las fórmulas posibles de *prestación unificada o supramunicipal* se hallan las técnicas de colaboración o *coordinación voluntaria*, como las convencionales y asociativas; el plan provincial puede estimular la asociación voluntaria de municipios (mancomunidades) y la celebración de convenios de colaboración para la gestión compartida de sus servicios. El art. 36.2 a) LBRL habilita también la utilización de técnicas de coordinación en sentido propio o estricto. El propio art. 36.2 a) LBRL, al referirse a algunas de las condiciones que presuponen el ejercicio de esta competencia de coordinación (el menor coste de *los servicios coordinados o prestados* directamente por la diputación), da claramente a entender que atribuye a la provincia una potestad de cuyo ejercicio pueden resultar decisiones de obligado cumplimiento para los municipios de su ámbito territorial con relación a la gestión de los servicios de su titularidad”.

Por su parte, Zafra Víctor⁸, partiendo de la STS de 3 de abril de 1998 sobre el litigio promovido por el municipio de Sarria contra la Diputación de Lugo, entiende lo siguiente:

“La concertación puede ser el término que dé nombre a una relación institucional que no es voluntaria como la cooperación, pero tampoco implica imposición como la coordinación. [...].

[...] resulta evidente la necesidad de dotar de legitimidad al acto complejo en que se traduce la tramitación y aprobación del Plan, para que con respeto a la autonomía local, sea consecuencia del acuerdo y no de la imposición unilateral⁹. [...] La aprobación corresponde a la Diputación, determinando las preferencias con carácter discrecional y ponderando los intereses municipales contrapuestos dado el carácter limitado de los recursos; pero sobre la base de las iniciales solicitudes de obras y sin imponer contra la negativa expresa del municipio afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia Corporación municipal”.

8. Zafra Víctor (2011).

2.3. Coordinación a través de los planes provinciales

Con respecto al artículo 36.2 de la LRBRL y específicamente a los planes provinciales resulta esclarecedora la sentencia 111/2016 de 9 junio, en la que se señala lo siguiente:

“[...] En el presente caso, cabe apreciar, en primer término, que el art. 36.2 a), segundo párrafo LBRL, perfila algunos aspectos del poder de coordinación provincial a la vez que trata de proteger intereses supramunicipales sin dejar de tomar en consideración los municipales. La competencia de coordinación está legalmente atribuida –de manera muy general– en las letras a) y c) del apartado 1 del art. 36 LBRL y –de modo algo más concreto– en el propio apartado 2 a), que aísla algunos de sus elementos fundamentales: a) la coordinación se refiere, por definición, a competencias de titularidad municipal y, por tanto, a competencias cuya gestión corresponde (y debe seguir correspondiendo) a los ayuntamientos; b) la coordinación se instrumenta a través del plan provincial de cooperación; c) consiste en ‘fórmulas de prestación unificada o supramunicipal’ cuyo contenido y alcance no se concretan; d) procede cuando los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios sean superiores a los de los servicios coordinados o prestados por la diputación; y e) debe orientarse a la reducción de los costes efectivos. A su vez, el legislador básico, al atribuir estas facultades de coordinación, pretende proteger intereses supramunicipales, singularmente, la eficiencia en el uso de los recursos públicos y la estabilidad presupuestaria (arts. 31.2 y 135 CE).

Funcionan, en fin, tres modalidades de intervención o participación municipal. En primer lugar, según hemos dicho ya, la coordinación tiene por objeto, naturalmente, competencias de titularidad municipal; ‘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’ (SSTC 27/1987, FJ 2; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8, y 178/2015, de 7 de septiembre, FJ 9). Ello implica que quien ejerza la competencia coordinada será siempre el propio ayuntamiento. En segundo término, los municipios de la provincia ‘deben participar’ específicamente en la elaboración del plan provincial y, por tanto, en el diseño mismo de las fórmulas de coordinación [art. 36.2 a) LBRL]. Y, en tercer lugar, a través de los concejales municipales que forman parte de la diputación (arts. 202 a 209 LOREG), los ayuntamientos intervienen de algún modo, no solo en la elaboración del plan de cooperación, sino también en la aplicación y desarrollo de las facultades de coordinación; el sentido de que los municipios –no los ciudadanos– sean quienes estén directamente representados en los órganos provinciales de gobierno

es, precisamente, en términos de principio, que los municipios son los destinatarios principales o directos de este tipo de competencias, característico de la provincia como entidad local ‘determinada por la agrupación de municipios’ (art. 141.1 CE).

Consecuentemente, el párrafo segundo del art. 36.2 a) LBRL sería contrario a los arts. 137 y 140 CE si fuera interpretado como previsión que atribuye por sí unas facultades de coordinación cuyo concreto alcance hubiera de fijar la propia diputación a través de los correspondientes planes de cooperación. Sin embargo, esta interpretación ha de excluirse, habida cuenta de que hay otra que, siendo igualmente razonable, resulta conforme a la Constitución”.

Con respecto a las competencias concretas y a la regulación actual de las diputaciones provinciales, también resulta de gran interés la sentencia 105/2019, de 19 de septiembre, del Tribunal Constitucional, en la que se señala:

“[...] Específicamente y respecto a la autonomía provincial este Tribunal tiene declarado que ‘la Constitución garantiza autonomía a la provincia para la gestión de sus intereses (art. 137 CE) sin precisar *cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia*’ (STC 32/1981, FJ 3). La ‘concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador’, que ‘debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad provincial’ (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2). Las competencias de la diputación serán, pues, las que decidan atribuirle el Estado y las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus competencias, sin perjuicio de la garantía constitucional de la autonomía provincial [SSTC 214/1989, FJ 3 a), y 41/2016, FJ 9]. A este respecto, la doctrina constitucional ha precisado que las competencias instrumentales –aquellas que tienen al municipio por destinatario inmediato–, entroncan directamente con la Constitución: ‘el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial’ constituye el núcleo de la actividad de la provincia, ‘en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (art. 141.1 C.E.)’ cuya autonomía presenta ‘rasgos y perfiles específicos’ respecto de la municipal (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2)’ (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 9)”.

Repárese en que la citada Sentencia analizaba incluso en qué medida esta asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica se podía proyectar no solo sobre los municipios, sino también sobre las mancomunidades,

admitiendo pacíficamente que “la mancomunidad responde a la potestad de autoorganización local y que los intereses de la mancomunidad son, en realidad, los de los municipios consorciados a los que la diputación provincial ha de prestar apoyo y asistencia”.

Ciñéndonos a las distintas competencias reconocidas en el artículo 36.1 de la LRBRL, y de una forma más concreta a las tres primeras letras (coordinación de servicios municipales, asistencia y cooperación, así como prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o coordinación de la prestación unificada), la STC 111/2016 precisa lo siguiente:

“Por ello, lo que pretende el precepto 1 es dar efectividad a la prestación de unos servicios que exigen la aplicación de tecnología informática (en el caso de la administración electrónica) o técnico-jurídica (en el supuesto de la contratación centralizada) que los municipios de pequeña o mediana población (hasta 20.000 habitantes), pueden no estar en condiciones de asumir. En definitiva, se trata de que la diputación provincial cumpla su función institucional más característica prestando apoyo a estos municipios en las tareas que desempeñan relacionadas con la contratación y la llamada administración electrónica. Solo en este sentido, que se desprende naturalmente de interpretación conjunta de los citados artículos de la Ley reguladora de las bases del régimen local, puede entenderse el precepto impugnado.

La letra c) del art. 36.1 LBRL –además de incluir la referencia ya examinada a servicios de interés supramunicipal y supracomarcal–, establece que corresponde a la Diputación Provincial, como competencia propia, la ‘coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial’. La Junta de Andalucía razona también en este caso que hay extra-limitación de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.18 CE con vulneración de las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma (arts. 60, 92 y 96 EAAnd) y la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE).

[...]

La nueva ‘coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial’ [letra c) del art. 36.1 LBRL] es una mención genérica a facultades provinciales de coordinación muy similar a la clásica ‘coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada’ [letra a)]. Las razones que llevaron a este Tribunal a entender que el art. 149.1.18 CE proporciona cobertura a la competencia provincial de coordinación prevista en la letra a) del art. 36.1 LBRL han de

conducir ahora a la misma conclusión respecto de la competencia provincial de coordinación que enuncia genéricamente la letra c) del art. 36.1 LBRL”.

2.4. La despoblación y el desarrollo

Otro de los aspectos que ha centrado nuestro interés es la situación actual de las diputaciones en referencia a la planta municipal, y en definitiva la conexión de la misma con las distintas posibilidades destinadas a combatir la despoblación rural. En tal sentido, Enrique Linde Paniagua⁹ mantiene lo siguiente:

“El futuro de las diputaciones provinciales depende directamente de las disfunciones municipales que se aprecian en España. Si no se concibe un nuevo tipo de municipio desvinculado de agrupación urbana, y vinculado a la finalidad de satisfacer las necesidades de los ciudadanos, serán necesarias las diputaciones o otras organizaciones que sustituyan a los municipios y ayuntamientos fallidos”.

“Cuando en un mismo término municipal se ha desarrollado una agrupación urbana, alejada de la agrupación urbana matriz, los vecinos de la nueva agrupación urbana han solicitado insistenteamente la segregación del municipio originario y han conseguido crear un nuevo municipio. Los ejemplos son numerosos, por el contrario son prácticamente inexistentes en las últimas décadas los municipios que solicitan agruparse con otro u otros municipios con objeto de poder satisfacer de manera más eficaz y eficiente las necesidades de sus habitantes. Y en este sentido la Ley 27/2013 lejos de disuadir parece estimular la segregación de partes de los municipios existentes en la actualidad al fijar como umbral necesario para solicitar la segregación que el nuevo municipio tenga más de 5.000 habitantes”.

También son interesantes las reflexiones de Lucía Cofrades Aquilué¹⁰, que, citando el “Informe relativo a incentivos fiscales para la fijación o atracción de la población a un territorio: una revisión de la investigación aplicada” (Departamento de Economía Pública, Universidad de Zaragoza), pone de manifiesto que el resultado obliga a adoptar “una posición de cautela ante las demandas crecientes para utilizar el sistema fiscal para realizar una política activa contra la despoblación. Los investigadores concluyen que los impuestos no constitu-

9. Linde Paniagua (2018).

10. Cofrades Aquilué (2021).

yen un incentivo determinante para las decisiones de localización de los sujetos y señalan que ‘los incentivos —como se hace en las políticas estadounidenses de fijación de la población al territorio— deben ir ligados a la elaboración y puesta en práctica de planes estratégicos de desarrollo económico que incluyan la accesibilidad a los servicios básicos como sanidad y educación o la disponibilidad de infraestructuras adecuadas de transporte y comunicación’”.

En definitiva, desde esta perspectiva, *a priori* y según la autora citada, “la creación de incentivos fiscales no parece una medida idónea”.

Desde este punto de vista del desarrollo provincial, el presente trabajo quiere destacar el papel protagonista que las diputaciones ejercen y han de asumir en la promoción del desarrollo económico sostenible y la cohesión social en sus respectivos territorios, e incluso dando una nueva lectura a estos conceptos, a la luz de las nociones procedentes en el derecho comunitario y relativas a los servicios de interés económico general. Sin embargo, el apartado 1.d) del artículo 36, aun reconociendo el papel de las diputaciones provinciales en materia de desarrollo económico, les confiere un carácter aparentemente subsidiario, que invita a pensar que ha de ejercerse siempre o en cooperación con otras Administraciones o supeditado a la planificación que realicen estas en el territorio.

No obstante, la escasa concreción que el artículo hace de la materia de desarrollo económico ha permitido que *de facto* las diputaciones hayan seguido asumiendo un papel protagonista en este campo, con el reto de promover el desarrollo económico sostenible y la cohesión social en sus respectivos territorios. Así lo trasladan los autores, que postulan que pueden reconocerse ámbitos provinciales específicos sobre los que la política provincial puede y debe intervenir, aunque se trate de materias en las que no parezca reconocida expresamente la competencia propia; por ejemplo: en su contribución a la creación y mejora del empleo, a las mejoras de las infraestructuras provinciales más allá de las carreteras, el favorecimiento del asentamiento y desarrollo empresarial de los territorios, etc. Es decir, en palabras de Fernández-Figueroa y Montoya¹¹, corregir desequilibrios “planificando el desarrollo”, más allá de hacerlo únicamente “a posteriori”, garantizando y coordinando servicios públicos municipales:

“A pesar del cambio en la redacción del art. 36 1 d), hemos de constatar que los términos actuales de la norma legitiman cualquier colaboración en el desarrollo

11. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 88 y 27).

de estrategias que sean compartidas o cooperativas, lo cual podría ofrecer parecidas posibilidades y quizás un mayor grado de actuación concertada”.

Por tanto, si aceptamos el papel que vienen desarrollando algunas Administraciones provinciales en esta materia y las que podrían extenderse, convendría conectar esta competencia del 36.1 con los instrumentos del artículo 36.2, para que exista una correspondencia y el artículo 36.1 d) no parezca un precepto vacío y programático, carente de instrumentos concretos.

2.5. Disfunciones en los instrumentos legales

Otra de las cuestiones que han centrado nuestro estudio es la adaptación de los instrumentos con los que cuentan las diputaciones para el fin al que están destinados. Petra Mahillo García y José Luis Martínez-Alonso Camps¹² han analizado precisamente las disfunciones que se derivan del difícil encaje de determinadas figuras legales, como los convenios interadministrativos de duración cuatrienal, cuando se van a satisfacer necesidades permanentes que además vienen impuestas por ley.

Las dificultades que nos encontramos, y que se producen especialmente en la labor de asistencia de las diputaciones a los municipios de la provincia, quedan resumidas así por los citados autores:

“De entrada, la limitación de la duración inicial de los convenios a 4 años laстра los planteamientos que contemplen tanto inversiones y su posible financiación mediante créditos como la incorporación de nuevo personal, por cuanto la provisionalidad de aquella duración no se corresponde con los compromisos inherentes a estos recursos financieros y humanos.

Tampoco la posibilidad de una prórroga adicional de 4 años aporta ninguna solución, ya que la actuación continúa instalada en la incertidumbre por su futuro. Porque ¿qué ocurre cuando finaliza la prórroga? ¿Es legalmente posible formalizar una segunda prórroga o un nuevo convenio con el mismo objeto, ambas posibilidades no previstas en la LRJSP, a pesar de que se trate de satisfacer necesidades permanentes? Demasiadas dudas se plantean respecto de este pronunciamiento en un sentido afirmativo, sobre el que planea, por otro lado, la sombra del reproche del fraude de ley

12. Mahillo y Martínez-Alonso (2020).

Finalmente, otra disfunción se evidencia al contrastar esta regulación que venimos comentando con las determinaciones de otras previsiones normativas sobre el binomio consorcio / convenio. El dilema sobre la idoneidad de una u otra figura se plantea cuando se trata de articular la colaboración estable entre dos o más entidades públicas, locales o de otro tipo, que se proyecta hacia el futuro y que puede centrar su objeto tanto en la gestión de equipamientos como en el desarrollo de actividades que anunciamos antes. En la resolución del dilema parte con ventaja la defensa del consorcio”.

2.6. Nuevas formas e instrumentos de cooperación

Eloísa Carbonell Porras¹³ analiza, asimismo, las distintas formas de cooperación intermunicipal, como las sociedades mercantiles interlocales y otras manifestaciones, de regulación más flexible, como las comunidades de municipios de la ley catalana (artículos 123 a 132 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 las redes de cooperación territorial de la ley andaluza (artículo 84 de Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía). En estas dos últimas figuras se impone una organización más sencilla, menos costosa que las tradicionales formas de cooperación a través de consorcios o mancomunidades.

2.7. La potestad reglamentaria propia en materia de cooperación y asistencia

Finalmente, resultan muy relevantes las reflexiones de Manuel Zafra Víctor, en su artículo “El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España”¹⁴, cuando analiza conceptos como la intermunicipalidad y la existencia de un único nivel de Gobierno, esto es, configuración del nivel local con un sistema integrado por dos entidades, una básica, el municipio, y otra, la provincia, determinada como agrupación de municipios, y de esta forma aparecen como un aspecto capital las relaciones institucionales entre ambas entidades locales.

Esta existencia de un único nivel de Gobierno obliga a una reconsideración del papel de los municipios y del resto de entidades locales en las

13. Carbonell Porras (2010).
14. Zafra Víctor (2011).

relaciones con la propia diputación, lo que nos debe llevar, entre otros, al análisis crítico sobre el uso de algunos instrumentos, tales como las propias subvenciones ordinarias.

Para ello podríamos arrancar en la exposición de motivos de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, que al presentar la Ley explicaba que la finalidad era introducir “mejoras en los trámites administrativos al excluir del ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones la actividad subvencional de las Diputaciones Provinciales. De esta forma se evitan trámites innecesarios que no aportan valor añadido y generan altos costes de transacción, partiendo de que la actividad de cooperación desarrollada por las Diputaciones Provinciales respecto a los municipios responde a una naturaleza diferente, orientada a garantizar unos parámetros de igualdad de todos los ciudadanos en el disfrute de los servicios públicos, al mismo tiempo que tiene un carácter obligatorio e irrenunciable”.

A su vez, la disposición adicional octava de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, dedicada a las *Subvenciones que integran el programa de cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales*, prescribe lo siguiente:

“Las subvenciones que integran el Programa de cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales, de la misma forma que las subvenciones que integran planes o instrumentos similares que tengan por objeto llevar a cabo funciones de asistencia y cooperación municipal se regirán por su normativa específica, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de esta Ley”.

Lo anterior se reitera en artículo 2, punto 5, del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones, precepto dedicado al ámbito de aplicación del propio Reglamento de 2006.

En definitiva, el problema que subyace es que las subvenciones han sido aplicadas de forma mayoritaria en base a la regulación general de la LGS, sin aplicar la disposición adicional 8.^a de la Ley General de Subvenciones, y sin llevarla a las últimas consecuencias, lo cual hubiera favorecido la posición de unos y otros entes, que forman parte del mismo nivel de Gobierno.

La ausencia de una regulación específica de la asistencia y cooperación por parte de las diputaciones hacia el resto de los entes locales trae consigo que de forma inapropiada y por la propia inercia del funcionamiento administrativo se apliquen a dichos planes, o instrumentos similares, las reglas generales de la Ley General de Subvenciones y su Reglamento de Desarrollo. Ante la ausencia de otras normas, la norma supletoria (Ley General de Subvenciones) viene a ocupar una posición preeminente, contradiciendo precisamente el objetivo reconocido en la disposición adicional octava de la mencionada Ley.

La consecuencia es que en la práctica los planes o instrumentos específicos están situando a los municipios (dotados de autonomía constitucionalmente garantizada en el mismo sentido que las diputaciones provinciales) en una posición impropia y que más se asemeja a la del mero administrado en una relación subvencional, con el consiguiente perjuicio para su posición e intereses y los efectos negativos que se desprenden de la aplicación de la normativa citada.

En esta materia ya existen algunas experiencias pioneras y que nos pueden servir de ejemplo, aunque quizás la principal propuesta que podremos hacer en el epígrafe siguiente será precisamente la de enfatizar una potestad preexistente, que la LRBRL no destaca suficientemente, pero que algunas leyes autonómicas sí se han encargado de recordar en el sistema de fuentes, y que no es otra que la potestad reglamentaria de las diputaciones provinciales para “procedimentar” su cooperación y asistencia a los municipios de su demarcación territorial.

La clave de bóveda de la mejor gestión provincial y la efectividad de la asistencia a municipios estaría entonces en la explicitación de esa potestad reglamentaria provincial para el desarrollo de todo el artículo 36.2 y, en su caso, para las determinaciones no básicas aprobadas por leyes de las comunidades autónomas. Unas y otras deben dejar el espacio final suficiente para una regulación propia de las diputaciones, y en el epígrafe 1.4 de este trabajo hemos podido constatar que ese espacio existe, incluso al servicio de modelos territoriales diferentes.

Este ha sido un tema estudiado por los autores Fernández-Figueroa y Montoya¹⁵ desde el punto de vista de los planes provinciales —ya sean del

15. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 46).

art. 36.2 a) o del 36.2 b)—, para los que han señalado que “[...] las Diputaciones Provinciales, siendo competentes para la elaboración de los Planes Provinciales, son competentes también para su regulación y no hay disociación posible, por las razones expuestas, pero además porque el art 4.1 a) LRBRL, como no podía de ser de otra manera, reconoce a las Diputaciones expresamente las potestades reglamentarias y de autoorganización, con lo cual las Diputaciones disponen de todos los elementos para ejercer la planificación. Ahora bien, tan sólo han de tener en cuenta las determinaciones básicas de la LRBRL y las eventuales previsiones de la legislación autonómica en el ámbito de la coordinación, si las hubiere”.

Estos mismos autores profundizan en la “supletoriedad”¹⁶ de la Ley General de Subvenciones, a la luz de la disposición adicional octava, que declina abordar en primera instancia la regulación económica de la cooperación local, y ello permite generar una especialidad del régimen jurídico de los planes encuadrables en dicha disposición adicional, como figura autónoma de gestión; así: “Las subvenciones de estos Planes serían un tipo singular de subvenciones que para nada se ha integrado en el régimen general de la LGS y de su Reglamento, salvo para aquellas Entidades y Administraciones que carezcan de previsión, y opten por dejar que la LGS entre en escena por vía supletoria”¹⁷.

Asimismo, explican dichos autores que estamos, por tanto, técnicamente ante una remisión normativa provocada por la propia Ley, acotando un campo formalmente delimitado por la misma como ajeno, donde se podrán introducir decisiones de ordenación y configuración propias, fruto de opciones adoptadas en el seno justamente de esa autonomía conferida por la remisión normativa¹⁸. Esta remisión normativa dejaría expedito el terreno regulatorio para que las Administraciones con potestades lo concreten, lo cual a la postre les confiere el máximo nivel de autorregulación que concede la Ley General de Subvenciones, aunque con un mecanismo supletorio que operará en la medida en que el ente promotor del plan la incorpore o no se provea de esa normativa propia¹⁹.

16. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 57).

17. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 59).

18. García de Enterría y Fernández (1990): “En el reenvío formal o remisión la norma reenviante se limita a disponer que un determinado supuesto de hecho sea regulado por la norma remitida de cuyo contenido se desentiende. Al no producirse ningún fenómeno de integración de la norma reenviada en la reenviante, ambas normas conservan su propia autonomía y su respectivo valor”.

19. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 56-60).

Además de aplicar los anteriores argumentos a la necesidad y existencia de una potestad reglamentaria inherente al concepto de cooperación y asistencia a municipios, los mismos autores recuerdan las posibilidades añadidas respecto a los denominados “bloques normativos de aplicación directa”²⁰, donde a la luz de la posición de las diputaciones cobrarían nuevo interés preceptos como el artículo 1.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, que a pesar de definir el procedimiento como común, señala que “reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”.

En definitiva, las diputaciones, en materia de cooperación y asistencia a municipios, tienen la suficiente autonomía y cuentan con las habilitaciones legales suficientes como para ejercer un espacio reglamentario, y además están compelidas a hacerlo porque las leyes básicas, precisamente, se han abstenido de ello, y como hemos visto muchas leyes autonómicas no se ocupan de este tramo final de la cooperación, mientras que otras sí contienen alguna regulación de detalle o requerimientos amparados en sus potestades de coordinación, pero que precisamente pueden ser también objeto de implementación.

3. Propuesta de redacción normativa en la LRBRL

3.1. Objetivos, contenidos y límites de la reforma

Una organización no siempre puede cambiar de enfoque funcional usando siempre las mismas herramientas, máxime en organizaciones preexistentes, como las diputaciones provinciales, con una fuerte tradición burocrática, proclive a mantener sus anteriores modelos.

Por ello, cada nueva configuración del 36.1 hubiera debido originar, en correspondencia, una nueva configuración o adaptación del artículo 36.2, ya que este es su instrumento. Sin embargo, actualmente ambos apartados transmiten la sensación de pobreza en orden a suministrar o mejorar los instrumentos al servicio del modelo competencial. Con este deficiente resultado legislativo, la Administración local no puede evolucionar, y la cuestión de los instrumentos es vital, ya que es ahí, en los instrumentos, donde fracasan las leyes y las reformas, incluso las bien planteadas.

20. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 56-60).

Así, el artículo 36, siendo verdaderamente central para la Administración local, es un precepto que, tras la falta de consistencia resultante de la reforma de 2013, presenta posibilidades de mejora, y de no explorarlas nos veremos abocados a otro debate de legitimidad más pronto que tarde, porque las diputaciones —atrapadas entre la deficiente regulación básica y la insuficiente regulación autonómica— acabarán siendo visualizadas como culpables de su propio fracaso, aunque quien sentara las bases del fracaso realmente fuera el legislador.

En consecuencia, debemos defender la importancia del artículo 36.2, de su reforma (e incluso, eventualmente, de su transformación en un art. 36 bis autónomo), asumiendo que la propuesta de reforma del artículo 36 debe renunciar a intervenir en su apartado primero, salvo quizás retoques menores, porque cualquier intento de reforma de este primer apartado exigiría también consensos político-territoriales y debates conceptuales superiores, que no parecen factibles, o aún no están sobre la mesa.

Por tanto, aun siendo conscientes los autores de este estudio de que la reforma del artículo 36 —para dotarle de consistencia, solidez, y para solucionar definitivamente el modelo— debería ser total y no parcial, el objeto de la propuesta de reforma va a ser la revisión del contenido del artículo 36.2, tratando de darle la máxima versatilidad respecto a las competencias del 36.1, y respecto a la legislación autonómica actualmente vigente.

En nuestra primera aproximación a la redacción actual del artículo 36.2, hemos de ser conscientes de que subyacen razones jurídicas y metajurídicas importantes que desde 1981 condicionaron la forma con la que la LRBRL llegó a 2013, y que podrían resumirse de la siguiente forma:

- 1) la necesidad de no exceder de su carácter básico;
- 2) la necesidad de no conculcar potestades legislativas autonómicas;
- 3) la conveniencia de no excederse y entrar en detalles de tipo reglamentario;
- 4) la innecesidad de duplicar la regulación estatal de la cooperación económica del Estado, y en su caso autonómica, que carecía de sustantividad e incluso de estabilidad;

- 5) la propia existencia del TRRL, que someramente contenía las 4 reglas de gestión aparentemente más necesarias;
- 6) y, posteriormente, la importancia de mantener el *statu quo* derivado de la STC sobre planes provinciales en Cataluña.

Con la reforma legislativa de 2013, el debate generado en torno a las competencias locales y a las propias diputaciones provinciales quizás agotara las capacidades legislativas para una reforma mayor del artículo 36.2, pero en todo caso, podemos imaginar que todas esas razones y limitaciones habrían seguido pesando, y añadían dificultad al empeño.

Cada uno de esos anteriores factores que se han señalado representan un ámbito de tensión jurídica, donde los límites entre todos los conceptos se construyen como si fueran fronteras territoriales difíciles de franquear, por lo que cualquier intento de rediseñar el artículo 36.2 debe abordarse sobre la base de la existencia de esos límites, aunque con la finalidad de abrir, en lo posible, los pasos fronterizos necesarios para que las diputaciones provinciales puedan circular libremente.

3.2. Descripción y justificación de las modificaciones

3.2.1. La explicitación de la potestad reglamentaria

La principal modificación que proponemos es la de atender a la singularidad de la cooperación de las diputaciones, enfatizando una potestad que consideramos que la LRBRL no destaca suficientemente, y que no es otra que la potestad reglamentaria de las diputaciones provinciales para “procedimentar” su cooperación y asistencia a los municipios de su demarcación territorial.

Como ya se ha expuesto, la clave de bóveda de la mejor gestión provincial y la efectividad de la asistencia a municipios estaría entonces en el reconocimiento de esa potestad reglamentaria provincial para el desarrollo de todo el artículo 36.2, y en su caso para las determinaciones no básicas aprobadas por leyes de las comunidades autónomas, y en este sentido nos remitimos a los comentarios específico de Fernández-Figueroa y Montoya²¹, expuestos en el epígrafe 2 de este trabajo, donde se recogen

21. Fernández-Figueroa y Montoya (2019: 46).

las posibilidades reglamentarias tanto en lo procedural como en lo sustantivo, destacando todo lo referido a las cuestiones subvencionales, fruto de la existencia de potestades genéricas suficientes (art. 4 LRBRL) y específicas (disposición adicional 8.^a LGS; art. 1 Ley 39/2015; además de algunas leyes autonómicas).

En síntesis, la facultad regulatoria para cada plan (acto plúrimo) debe sustituirse por una regulación general aplicable al conjunto de sus planes, y solo así las diputaciones podrán llevar a sus últimas consecuencias las previsiones de distintas normas que les permiten realizar modulaciones (normativa de gestión presupuestaria), adaptaciones (Ley de procedimiento administrativo común), o incluso ceder por completo su aplicación (Ley General de Subvenciones).

Los efectos del anterior planteamiento jurídico podrían ser muy importantes, y algunos de ellos ya han sido explorados por diputaciones como las de Barcelona²², Sevilla²³ y Córdoba²⁴, que en distintos momentos de los últimos años han articulado particularidades muy relevantes sobre el marco general de la normativa de subvenciones aplicado a la cooperación municipal, sobre la base de que las subvenciones interadministrativas en el ámbito local distan mucho de ser esas subvenciones de fomento de iniciativas particulares, que en su origen regulaba la LGS, y debieran ser “*tertium genus*”, entre la subvención ordinaria de la LGS y las transferencias sin estipulaciones. Paradójicamente, en la LGS se llegó a reconocer esta existencia de una figura intermedia, pero la fuerza atractiva de la subvención ordinaria dominó la práctica, relegando esta posibilidad al olvido.

En este contexto, la opción de generar en el Gobierno local, del que forman parte las diputaciones, un cuerpo regulatorio por vía reglamentaria, no vendría más que a dar cumplimiento a la propia disposición adicional 8.^a LGS, en aras de generalizar y reforzar algunas fórmulas demandadas en el ámbito local.

22. Véase el Acuerdo general en relación a la naturaleza, alcance y régimen jurídico de la acción de cooperación local de la Diputación de Barcelona, aprobado por el Pleno de la Diputación, en sesión de 30 de septiembre de 2021.

23. Véase <http://transparencia.dipusevilla.es/es/publicidad-activa/publicidad-activa/item-de-publicidad-activa/1-Planes-y-programas-00002/>

24. Véase <https://transparencia.dipucordoba.es/transparencia-en-materia-de-servicios-y-apoyo-a-los-municipios/>

Los ejemplos son múltiples, pero si tomamos como referencia los precedentes de gestión de las diputaciones que hemos citado anteriormente —y excusándonos por nuestro desconocimiento de las posibles experiencias de otras diputaciones—, ya encontramos un buen espectro de planteamientos renovadores de la gestión, que son de gran interés e importancia, y que nos llevan a suplir, con la potestad regulatoria propia, las deficiencias de una legislación apenas desarrollada. Así, entre otras, podemos citar cuestiones tan interesantes como estas:

- 1) el inicio del procedimiento de planificación, no en base a apertura de convocatorias o similares, sino en base a necesidades municipales, previamente incorporadas a un instrumento previo a la planificación;
- 2) la posibilidad de introducir, como parte del objeto de las ayudas, determinadas condiciones sustantivas o incentivos a las políticas municipales afectadas por dichas ayudas, ya sean de origen provincial o por derivación autonómica;
- 3) la segmentación de necesidades municipales, para su tratamiento de forma diferenciada;
- 4) los incentivos para una previa planificación municipal plurianual;
- 5) la tramitación de planes y de convocatorias de ayudas a entes locales, condicionados a la aprobación definitiva, bien del presupuesto, bien de la modificación de crédito en que se basen²⁵;
- 6) configuración amplia y flexible de los trámites de subsanación, y reformulación de solicitudes y necesidades;
- 7) incorporación de medidas para que a las entidades locales que sean destinatarias de planes y programas provinciales que tengan por objeto la cooperación o asistencia económica de las diputaciones provinciales a las inversiones, actividades y servicios municipales, no se les exija estar al corriente en sus obligaciones tributarias con cualquier Administración o con la Seguridad Social²⁶;

25. Ver Acuerdo general de la Diputación de Barcelona de fecha 30 de septiembre de 2021.

26. En el caso de Andalucía, a través de la FAMP se introdujo esta medida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, por vía de la disposición final 4 de la Ley 5/2017,

- 8) admisión de documentos justificativos no solo en los momentos o trámites procedimentales previstos por la LGS y su reglamento de desarrollo, sino de una forma más acorde a la relación diputación-municipio²⁷;
- 9) inexigibilidad de intereses de demora a ayuntamientos en revocaciones, renuncias o en general reintegros derivados de subvenciones anticipadas íntegramente²⁸;
- 10) inaplicación del régimen sancionador derivado de la LGS;
- 11) implementación de los resultados de los planes con la información espacial y datos a suministrar anualmente con la EIEL;
- 12) evaluación de planes, conforme a criterios estándar de otras Administraciones;
- 13) implementación de hitos, objetivos y operatorias municipales en línea con las medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, así como mecanismos de control que puedan arbitrarse en el ámbito de las transferencias de financiación de otras Administraciones;
- 14) normalización, vía planes, de procesos de gestión y calidad de inversiones por parte de los ayuntamientos.

3.2.2. Los planes provinciales como instrumento de cooperación

La segunda modificación que proponemos se refiere ya directamente a los planes provinciales, que en nuestra propuesta se dividen opcionalmente en dos tipos: generales y especiales. A su vez, los planes especiales se estructuran en territoriales, sectoriales, desarrollo provincial y otros, y recogen para todos ellos someras orientaciones sobre su alcance y finalidad.

de 5 de diciembre. La medida se justificaba por la FAMP, como proponente, en un agotamiento del modelo subvencional puesto en relación con las contradicciones que generaba su aplicación, en términos de cooperación municipal. La modulación de la LGS, a través de ley autonómica, y para todos los planes y programas de cooperación local gestionados por las diputaciones de Andalucía, le ha conferido asimismo el máximo nivel de seguridad jurídica.

27. Ver Acuerdo general de la Diputación de Barcelona de fecha 30 de septiembre de 2021.
28. Ver Acuerdo general de la Diputación de Barcelona de fecha 30 de septiembre de 2021.

Esta reclasificación de los planes no solo da sentido e integra la reforma de 2004, sino que además da carta de naturaleza a una serie de acciones planificadoras que las diputaciones podían ejercer y han ejercido, y que permanecían implícitas en la actual legislación.

Una apertura hacia todos estos instrumentos planificadores supone indirectamente asumir que las diputaciones provinciales son y deben ser un constante cooperador con los municipios y otros entes locales, y deben tener todo tipo de instrumentos sectoriales y territoriales a su alcance, puesto que esa es su misión y finalidad, a diferencia de la AGE, que coopera con los ayuntamientos ocasional o discontinuamente.

En este sentido, nuestra propuesta —aunque pueda resultar sorprendente— entraña con una tradición planificadora del propio Estado, como sujeto originario de la cooperación económica con las entidades locales, y que ahora reciclaríamos en favor del acervo instrumental de las diputaciones provinciales, en buena medida porque a ellas corresponde la cooperación municipal cuando nadie más la ejerce, o cuando las comunidades autónomas necesitan colaboración financiera.

La diversificación de instrumentos es, además, una necesidad consustancial a la realidad local, constatada muy tempranamente, y baste para ello recordar cómo, con anterioridad a 1985, la estructura de la cooperación estatal no solo se basaba en su financiación a los planes provinciales, sino que se complementaba con instrumentos especiales, tales como los programas de acción especial (y dentro de ellos, los programas de selección de núcleos; los programas de comarcas de acción especial; y los programas de acción en áreas deprimidas) y los programas de acción comunitaria. Los primeros, de naturaleza territorial, y los últimos, no.

Con posterioridad a 1985, la concepción de la cooperación se fue saliendo incluso de esas posibilidades y entró en una tendencia más fuerte de diversificación, que culminó en 2003, donde incluso la Diputación ya no era el único canal instrumental. Así, tenemos:

- 1) Hasta 1990:
 - a) el plan provincial;
 - b) las comarcas de acción especial;

- c) y además programas para equipamientos concretos, como los programas de inversión cultural y los programas de inversión deportiva.
- 2) Con la LRBRL y la normativa de cooperación estatal de 1990, la cooperación se organiza en secciones diferenciadas, muy similares a nuestra propuesta:
 - a) Sección General (planes provinciales),
 - b) Sección Especial (programas para territorios con déficits de distintos tipos),
 - c) Sectorial (programas para otras competencias locales).
- 3) Con la LRBRL y la normativa de cooperación estatal de 1997, esta se canalizaba a través de:
 - a) plan provincial,
 - b) programas de acción especial,
 - c) y los programas operativos comunitarios.
- 4) Con la LRBRL y la normativa de cooperación estatal de 2003, esta se canalizaba a través de:
 - a) plan provincial,
 - b) intervenciones comunitarias,
 - c) y los proyectos singulares de desarrollo local y urbano.
- 5) Con la LRBRL y la normativa de cooperación estatal de 2005, esta se canalizó a través de:
 - a) el plan provincial,
 - b) las intervenciones comunitarias,

- c) los proyectos de modernización administrativa local,
- d) y los proyectos con participación de la sociedad civil.

En nuestra propuesta, se produce una nueva recepción de todos estos conceptos usados en esa trayectoria planificadora, pero bajo una nueva clasificación a la que atribuimos las siguientes características y utilidades:

- 1) A nivel conceptual, los PLANES GENERALES son los herederos del PPCOS y tienen estos atributos:
 - a) Son obligatorios y periódicos.
 - b) Están al servicio de la definición municipal de sus estrategias y necesidades.
 - c) Por lo anterior, son de necesaria participación municipal y la diputación no puede excluir las actuaciones que se le propongan, no al menos por cuestiones valorativas (doctrina clásica del Tribunal Supremo)²⁹.
 - d) Usan repartos de fondos de base poblacional.
 - e) Han sido los hegemónicos, en los contextos en los que los servicios preferentes o mínimos han estado temporalmente resueltos.
- 2) Los PLANES ESPECIALES tendrían otra importancia y perfil:
 - a) Son opcionales para la diputación.
 - b) Están al servicio de una visión de diputación concertada con la comunidad autónoma, respecto a las necesidades municipales no suficientemente atendidas en un tipo de servicio o en una zona territorial, lo cual permite ejecutar estrategias específicas, para necesidades muy homogéneas, que no son generales.

29. SSTS de 23 de junio de 1989, 1 de septiembre de 1990, 6 de abril de 1993 y 3 de abril de 1998.

- c) No afectan a todos los ayuntamientos, y ya sea por servicios mínimos, por territorios, o por tipologías de inversiones, pueden ser un lógico mecanismo reequilibrador de los planes, que permite tratar de manera desigual ciertas situaciones desiguales, déficits y carencias;
- d) Deben ser igualmente objetivos en sus asignaciones financieras, aunque referidas ya a ese territorio o servicio, y usarán criterios de reparto de fondos que ya no tienen que ser necesariamente de base poblacional, y pueden ir evaluados conforme a déficits.
- e) Forman parte de nuestra tradición estatal planificadora, anterior y posterior al TR, aunque las diputaciones provinciales más recientes no los hayan usado en exceso.
- f) Al concentrar la inversión solo en unos servicios y/o territorios, se producirá una alta efectividad en la transformación de las necesidades municipales.

3) Los PLANES ESPECIALES se dividen en TERRITORIALES, SECTORIALES, de DESARROLLO PROVINCIAL y OTROS:

- a) Los planes especiales de la propuesta, ahora pasarían a recoger planes que el propio TR ya apuntaba, como planes por zonas o servicios, que nosotros pasamos a denominar SECTORIALES y TERRITORIALES, que son formas de renombrar esas opciones que estaban en el TR.
- b) Dentro de lo SECTORIAL la propuesta proporciona cierta relevancia, de nuevo, a los servicios mínimos, como ya hacía la reforma de 2004. Esta llamada de atención nominal en favor de determinados servicios ha sido una constante legislativa, puesto que antes de 1985 la normativa local también destacaba unos servicios (como de especial inclusión en los planes), pero sin descartar que se incluyesen esos y otros. Esta predilección pudo ser incluso financiera en la etapa predemocrática, pero asegurándose de que no hubiera exclusiones del resto³⁰.

30. Por ejemplo, en el Decreto de 24 de junio de 1955 se contempla la preferencia en los planes por 11 tipos de servicios municipales; por el Decreto de 13 de febrero de 1958 se

A partir de 1985, estos servicios ya se habían implantado en su mayor medida, de forma que el PPCOS del artículo 36.2 a) no alude a ellos, y la referencia a los mismos se ubica residualmente en el apartado 2 b), que en 2014 recibiría el intento de generar un instrumento propio, con la alusión a los planes especiales u otros instrumentos.

- c) La propuesta de reforma que defendemos, que mantiene la posibilidad de unos planes especiales para los servicios mínimos, se apoya, además, en varios análisis que justifican una mención expresa dentro de los planes sectoriales, que en principio hubieran podido incluir estos y otros sin necesidad de mención expresa alguna.

La justificación que aportamos es múltiple: por un lado, la reforma de 2013 apuntó a un enfoque economicista con la figura de los costes de los servicios, que según el artículo 26.2 podrían requerir el ejercicio de potestades por parte la diputación, y en este sentido debemos mantener la utilidad de los planes especiales, ya que estaríamos ante unas competencias que podrían evolucionar desde una prestación municipal a otra de prestación comarcal, o bajo coordinación provincial, y los planes podrían aportar un cauce para ello; por otro lado, la calidad y la integridad en la prestación de algunos de esos servicios mínimos pueden requerir, en el futuro, a los ayuntamientos esfuerzos adicionales que también deberían tener un cauce instrumental; y por último, nuestra propuesta les dota de una amplitud mayor, porque no en vano incluimos ahora servicios resultantes de la legislación autonómica que se autocalifican como reservados, obligatorios, esenciales, básicos, etc., con lo cual nuestra propuesta potencia el carácter bifronte de la institución y de los planes, y abre grandes posibilidades aplicativas.

- d) Las novedades de la estructura de la planificación local no se agotan en lo expuesto, ya que la reforma proporciona además

ordenaba la inclusión, en los planes, de obras, especialmente para unos determinados servicios, que eran unos 10 escogidos de entre todos los previstos en la LRL, sin excluir otros. Posteriormente, por Decreto 1673 de 1981 —muy cerca ya de la LRBRL—, se reducen a 4 tipologías, sin excluir otros, y además hay un quinto tipo genérico, que es amplio y abierto. Esta norma de 1981 identifica unos servicios mínimos (art. 1.2) que a la poste encontraremos en la primera redacción de la LRBRL.

un cauce instrumental nominado, en lo que respecta a los planes provinciales destinados al fomento y desarrollo de la provincia, que en puridad no necesitarían más que apoyarse en el artículo 4 de la LRBRL, pero que, bajo esta estructura, igualmente adquirirán una sustantividad clara.

Para ello se opera una leve modificación del artículo 36.1 d) en su redacción actual, para reconocer el papel de las diputaciones provinciales en materia de desarrollo económico sostenible y la cohesión social en sus respectivos territorios, y más tras los contextos de crisis que hemos atravesado desde 2008. Para evitar discrepancias en su interpretación, conviene la reforma y conviene conectar esta competencia del 36.1 con los instrumentos del artículo 36.2 para que exista una efectiva correspondencia instrumental y el artículo 36.1 d) no parezca un precepto vacío y programático.

A ello añadimos que convendría actualizar el artículo 36 de la LRBRL en línea con el derecho comunitario, como ya ha hecho alguna legislación autonómica de régimen local, en concreto sobre el concepto de Servicio de Interés Económico General, que aparece en los artículos 14 y 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en el Protocolo n.º 26 anejo al TFUE, en los términos expuestos por la Comisión Europea, definiéndolos así: “Actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad objetiva, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública”, y que algunos estatutos de autonomía vinculan a los principios rectores de las políticas públicas³¹ y posteriormente así se ha reflejado en su legislación³². Estos principios rectores son precisamente los que

31. El art. 37 del Estatuto de Autonomía de Andalucía contiene algunos de estos principios, directamente relacionados con el ámbito del desarrollo económico; en concreto: el impulso de la concertación con los agentes económicos y sociales; el fomento de la capacidad emprendedora, la investigación y la innovación; el fomento de los sectores turístico y agroalimentario, como elementos económicos estratégicos de Andalucía; el acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas; el fortalecimiento de la sociedad civil y el fomento del asociacionismo.

32. El artículo 26 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía establece lo siguiente:

“1. Son servicios locales de interés general los que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientadas a

pueden acabar llamando a la puerta del ámbito competencial de la Administración local, por vía del artículo 36.1 d), ya sea en forma cooperativa, colaborativa o complementaria con las políticas de otras Administraciones para el desarrollo provincial, y con fundamentos legales interconectados entre sí y con el derecho comunitario.

En definitiva, importamos el esquema nominal, no tanto del pasado de los planes provinciales, sino de algo teóricamente superior a los mismos, que fue el marco conceptual de la cooperación estatal, en concreto la de 1990, aunque ahora revisamos la definición de lo que entendemos por planificación “especial”, integrando lo que en el aquel momento eran dos secciones diferentes, la planificación “sectorial” y la planificación “territorial”, y añadiendo los planes de desarrollo provincial, más los planes para servicios mínimos de 2004. Este es, además, un esquema convergente con la legislación autonómica analizada.

3.2.3. *Otros instrumentos*

Reservamos este último apartado del epígrafe 3.2 de este trabajo para explicar la motivación e intencionalidad que preside la reforma que proponemos, en lo referente a los restantes instrumentos que se incluyen en nuestra propuesta de reforma del artículo 36 y que se alojan en los apartados 2.2, 3 y 4 de la redacción que proponemos para dicho artículo.

Así, en primer lugar, debemos señalar que estos instrumentos, al igual que los planes que les preceden en el artículo 36.2.1, son instrumentos para cualesquiera competencias del artículo 36.1, sin una especial predeterminación por tipo de competencia o materia. Esta versatilidad de los instrumentos debe ser explorada, y en su caso mejorada, por las propias diputaciones en sus correspondientes normas y reglamentos, o, en su caso, en base a las determinaciones de su correspondiente legislación autonómica.

En segundo lugar, hemos de explicar cómo en la nueva redacción propuesta para el artículo 36.2.2 optamos por una sistemática más ordenada que

hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

2. Las entidades locales, actuando de forma individual o asociada, tienen plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios locales de interés general de su competencia, de acuerdo con la ley y el Derecho europeo”.

la actual, enunciando primero el instrumento y añadiendo luego sus notas características, notas características que se limitan a identificar la singularidad o la dimensión local que podemos atribuir a esos instrumentos, en el bien entendido de que algunos de estos instrumentos ya están regulados de forma general o común en distintas normas (Ley 39/2015, LRBRL, Ley 40/2015, legislación autonómica,...).

Por tanto, la finalidad de su inclusión en este apartado 2.2 del artículo 36 es su interiorización en el régimen local, como marco de referencia, y en algunos casos, como mecanismo para destacar la utilidad potencial que presumimos, sin perjuicio del valor añadido que, en el terreno operativo de las relaciones entre entes locales, podrían recibir con el correspondiente desarrollo reglamentario.

Así, a vuelta pluma, podemos destacar cómo:

- 1) Parece lógico que las alusiones de la propia LRBRL a “gestión compartida, prestación unificada o supramunicipal” no aparezcan tan dispersas que el operador jurídico tenga dificultades para encontrarlas en el texto legal, ya que se trata de conceptos esenciales que expresan distintas modalidades de prestación de servicios de base asociativa, actuales o futuras.
- 2) Parece igualmente pertinente consolidar que las modalidades de asistencia no son solo competencias, sino que además deben traducirse en instrumentos, normas y servicios orgánicos, y en este sentido la nueva redacción las ubica también en la parte instrumental del artículo 36, donde hemos apuntado algunos matices: la asistencia puede segmentarse; debe regularse para ello; y se introduce además el concepto de asistencia material, como modalidad puntual de intervención directa en una cooperación o asunto, opción que creemos muy relevante para los ayuntamientos, pues de esta forma no tiene que tratarse como una encomienda de gestión, a la que más adelante atribuiremos una connotación de estabilidad distinta.
- 3) En cuanto a las encomiendas hacia la diputación, hemos de puntualizar la figura general que ya conocemos, con solo tres precisiones extraídas de la práctica de la gestión pública local, que son importantes: la anteriormente citada referencia a la durabilidad de la encomienda; la distinción entre los actos de mero trámite y los cualifica-

dos, en coherencia con la naturaleza de la figura, y con la intensidad de la gestión local; y finalmente el reconocimiento de una posible encomienda inversa en sentido contrario al habitual, es decir, donde la diputación sea el encomendante, en asuntos precisamente de competencia genérica como el fomento y desarrollo de la provincia, e incluyendo la posibilidad de dotaciones económicas. No prever esta variante de la encomienda local puede originar soluciones aberrantes, como, por ejemplo, la que supondría aplicar erróneamente la calificación de subvención directa a un supuesto de cogestión municipal en una iniciativa de competencia más provincial que local.

- 4) De una forma que creemos más acorde al momento del siglo XXI que vivimos, sustituimos la clásica referencia a “subvenciones y ayudas” por la más moderna y trascendente distinción entre “subvenciones y transferencias”, cuya naturaleza es conocida y reflejamos conforme a la doctrina comúnmente admitida, aunque en coherencia con nuestros postulados y razonamientos adjetivamos la figura de las subvenciones como “interadministrativas”, todo ello con la secreta esperanza de que ello ayude a dar carta de naturaleza a una figura subvencional propia entre Administraciones, distinta a la de la LGS, y que no responda a un modelo de fomento de actividades privadas de interés público, que es el que hemos estamos aplicando de forma inercial.
- 5) En cuanto a los convenios, incorporamos las mejoras pertinentes sobre su duración cuando se trata de convenios instrumentales para la articulación de servicios y competencias, conforme a las demandas de las que alguna doctrina se ha hecho eco, y definimos igualmente su posible objeto con la amplitud que otras legislaciones le han dado y como instrumento de cierre del sistema instrumental.
- 6) En cuanto a las redes de cooperación, se ha escogido este concepto genérico, sin mayor afán regulatorio, que es perfectamente compatible con todas las regulaciones autonómicas, pero que tiene el efecto de dar nombre a un concepto de referencia, y habilitar a las diputaciones o entidades equivalentes para articular formas de convergencia con otros entes, sin encorsetarse en fórmulas más rígidas.

En último lugar —que no de importancia—, debemos destacar cómo los apartados 3 y 4 del artículo 36 son verdaderas palancas regulatorias al servi-

cio de los Gobiernos locales, conforme a las tesis que hemos expuesto, y bajo esta redacción se pretenden llevar a sus últimas consecuencias las potestades reglamentarias genéricas que tienen las diputaciones y entidades equivalentes, potestades que suman a las potestades reglamentarias específicas que derivan de un mandato concreto de aquellas normas legales que precisamente, en coherencia con la idea de descentralización, emplazan a las entidades con potestad reglamentaria para sustituir, en unos casos, o adaptar, en otros, la correspondiente regulación general.

3.3. Propuesta de reforma del artículo 36

“Artículo 36.

1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

[...]

d) el fomento del desarrollo económico y social para favorecer la cohesión territorial de la provincia, en cooperación con las demás Administraciones Públicas en este ámbito.

[...]

2. Para el ejercicio de las competencias del apartado anterior, las Diputaciones o entidades equivalentes, mediante Reglamento o norma provincial, en el marco de la legislación básica estatal y autonómica aplicable al régimen local, podrán regular el contenido y desarrollo de los instrumentos locales siguientes:

2.1 Planes provinciales

Los Planes provinciales de cualquier tipología podrán financiarse con medios propios de la Diputación o entidad equivalente, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma, el Estado y la Unión Europea con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley. El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios. Entre los Planes provinciales, se encuentran los siguientes:

a) Planes de cooperación general

Dirigidos a cualesquiera obras y servicios de competencia municipal. A estos efectos la Diputación aprobará anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios.

b) Planes Especiales

Dirigidos a asegurar el acceso de la población de la Provincia a determinados equipamientos, infraestructuras, servicios y competencias municipales, incluidos en una planificación específica en razón a sus características objetivas, a las necesidades municipales, o a las previsiones de las estrategias provinciales.

A su vez podrán instrumentarse como:

1. Planes territoriales. Dirigidos a un determinado ámbito territorial de la provincia, en razón a sus necesidades específicas.

2. Planes sectoriales. Dirigidos a tipologías concretas de infraestructuras, equipamientos, y servicios con necesidades específicas de implantación o mantenimiento, así como a los servicios mínimos del art. 26 1 y 2, en orden a la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos. También se entenderán por servicios mínimos, a los efectos de estos Planes, los servicios básicos, reservados u obligatorios, u otros que con similares acepciones se definan por la legislación autonómica y sectorial como de necesaria implantación.

3. Planes para el fomento del desarrollo económico y social. Dirigidos a la cohesión territorial; al desarrollo económico y social de la provincia través de la reducción de déficits; a la realización, mantenimiento o mejora de servicios locales de interés general que presten las entidades locales en el ámbito de sus competencias; y asimismo al fomento de las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas.

Estos Planes podrán ser conjuntos y conllevar cualesquiera fórmulas de cooperación concertada con las demás Administraciones Públicas del ámbito provincial.

4. Otros Planes. Dirigidos a competencias o necesidades no previstas entre las anteriores, promovidos de acuerdo a las potestades de planificación del art 4.1 c) de esta Ley.

2.2 Otros instrumentos de cooperación, coordinación y asistencia, y entre los mismos:

a) Fórmulas de gestión compartida, prestación unificada o supramunicipal. Destinadas a reducir los costes efectivos municipales, cuando la Diputación

detecte que los costes efectivos de los servicios del art. 26.2 prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella.

b) Fórmulas de asistencia, que podrá ser de naturaleza técnica, jurídica y económica, en orden a coadyuvar en la prestación municipal de servicios o al desempeño de funciones públicas necesarias. Asimismo podrá recurrirse a asistencias de tipo material, en supuestos de incapacidad o insuficiencia municipal, consistentes en la realización o ejecución puntual de actuaciones procedimentales, cuando la Diputación disponga de servicios organizados para este tipo de asistencia.

Las asistencias técnicas, jurídicas y materiales que oferte la Diputación, podrán ser totales, parciales, o puntuales, según la regulación provincial de las mismas.

c) Encomiendas de los Ayuntamientos a la Diputación, o entidad equivalente. Destinadas a posibilitar la tramitación de forma estable, de determinados procedimientos administrativos y o la realización continuada de actividades materiales y de gestión, en los términos que prevea o regule la Diputación. Será en todo caso necesario que ambas Entidades adopten acuerdo expreso con la mayoría prevista en el artículo 47.2h) de esta Ley.

A los efectos de estas Encomiendas corresponderá al Ayuntamiento las resoluciones o acuerdos que pongan fin a los procedimientos que se encomienden en cada caso, pudiendo adoptarse por la Entidad encomendada los actos de mero trámite, no cualificados, que les precedan.

d) Encomiendas de la Diputación, o entidad equivalente, a los Ayuntamientos. Destinadas a la ejecución de competencias, programas o estrategias de las Diputaciones, a través de los Ayuntamientos, y que para su efectividad podrán conllevar las dotaciones económicas de la Diputación afectadas a la cobertura de los costes que se generen para su materialización. Será en todo caso necesario que ambas Entidades adopten acuerdo expreso, con la mayoría prevista en el artículo 47.2h) de esta Ley.

La normativa o el instrumento regulador de la Encomienda contendrá las previsiones de detalle que corresponda aplicar a los actos administrativos y de gestión que resulten necesarios a los fines pretendidos por la Diputación promotora de la Encomienda, y las correspondientes al empleo y rendición de cuentas de las dotaciones económicas destinadas a su ejecución.

e) Subvenciones interadministrativas. Destinadas a la cooperación de naturaleza y carácter económico, para proyectos o actuaciones determinadas

f) Transferencias financieras. Destinadas al sostenimiento de políticas o sectores globales de la actividad municipal, sin diferenciación entre proyectos o actuaciones predeterminadas, pudiendo quedar sujetas a restricciones o condiciones por parte de la Diputación o entidad equivalente.

g) Convenios y redes de cooperación local. Destinados a regular las relaciones interadministrativas de materias donde se concrete la cooperación de las Diputaciones provinciales o Entidades equivalentes, que podrán tener la duración temporal que se requiera para la sostenibilidad y estabilidad del ámbito cooperativo del que se trate.

A través de los convenios de cooperación local, las partes podrán coordinar sus políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población, ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes, compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de las competencias concurrentes o propias, ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores. La celebración de convenios que así lo requiera podrá prever, junto con el traspaso de los servicios y medios materiales y económicos correspondientes, el del personal adscrito a los mismos, sin que ello comporte en ningún caso el ingreso en la función pública de una administración pública diferente a la propia de cada persona, ni la cesión de trabajadores de una a otra.

A través de las redes de cooperación local se podrán articular estrategias y líneas de trabajo comunes a todos sus integrantes, en torno a temáticas no atendibles desde otras Administraciones o instrumentos, y en su caso, bajo formas asociativas podrán adoptar personalidad jurídica para el fomento de los fines específicos de la Red, que se regularán por la normativa que les resulte de aplicación.

3. Los Planes e instrumentos del apartado 2 anterior y sus aportaciones financieras formarán parte del conjunto de programas destinados a la cooperación económica con las Entidades Locales, a los efectos de la supletoriedad de la normativa subvenciones, de conformidad con la Disposición Adicional Octava de la Ley 38/2002 de Noviembre, General de subvenciones. A tal efecto, las Diputaciones o Entidades equivalentes podrán reglamentar el régimen interadministrativo de cooperación económica y asistencia a municipios, en todo lo referente a los procesos de aprobación y solicitud; requisitos para la concesión y gestión de fondos; así como justificación y reintegro posteriores de los fondos transferidos. Sólo en defecto de regulación propia, se aplicará la normativa general de subvenciones, con las adaptaciones que proceda en razón a la naturaleza de la actividad.

4. Sin perjuicio de las previsiones anteriores, las Diputaciones o Entidades equivalentes podrán aplicar al conjunto de competencias descritas en el art 36 cualesquiera otras figuras jurídicas o instrumentos regulados por el legislador estatal o autonómico, que sean idóneos para el ejercicio de las mismas, adaptando, mediante norma provincial reglamentaria las distintas figuras o instrumentos generales, en orden a la efectividad de la cooperación municipal”.

4. Anexo de normativa autonómica (selección de preceptos)

1) Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía³³:

Artículo 13. Asistencia económica de la provincia al municipio.

1. La provincia asistirá económicamente a los municipios para la realización de inversiones, actividades y servicios municipales.

2. Los planes y programas de asistencia económica se regularán por norma provincial. En todo caso, el procedimiento de elaboración se regirá por los principios de transparencia y publicidad de las distintas actuaciones, informes y alegaciones municipales y provinciales, y se compondrá de las siguientes fases:

a) La diputación provincial recabará de los ayuntamientos información detallada sobre sus necesidades e intereses peculiares.

b) Conforme a la información recabada, la diputación provincial fijará los criterios básicos para la priorización de las propuestas municipales. En todo caso, entre dichos criterios se incluirá el apoyo preferente a los municipios de menor población.

c) Considerando los criterios básicos aprobados por la diputación provincial, cada ayuntamiento formulará su propuesta priorizada de asistencia económica.

d) Partiendo de las propuestas municipales, la diputación provincial formulará un proyecto de plan o programa de asistencia económica, cuyo contenido tendrá en cuenta las prioridades municipales con criterios de solidaridad y equilibrio interterritorial.

e) El proyecto de plan o programa de asistencia económica provincial se someterá a un trámite de consulta o audiencia de los ayuntamientos, dirigido a la consecución de acuerdos.

f) Terminado el trámite de audiencia, la diputación provincial introducirá las modificaciones oportunas en el proyecto. Si de las modificaciones pudiera resultar perjuicio o afección singular para uno o varios municipios, la diputación iniciará un trámite extraordinario de consultas con todos los municipios interesados.

g) La aprobación definitiva del plan o programa de asistencia económica corresponderá a la diputación provincial. Cualquier rechazo de las prioridades municipales será motivado, con especificación expresa del objetivo o criterio insatisfecho, y se propondrá derivar la asistencia para otra obra, actividad o servicio incluido en la relación de prioridades elaborada por el ayuntamiento, el cual podrá realizar una nueva concreción de la propuesta.

h) Si en el curso de la ejecución de un plan o programa surgieran circunstancias especiales en algunos municipios que hiciera conveniente su modificación, se procederá a efectuarla siguiendo los trámites previstos en las letras e), f) y g).

3. Cada municipio está obligado a aplicar la asistencia económica a los proyectos específicos aprobados en el plan o programa provincial. La aplicación del plan o programa estará sujeta a seguimiento y evaluación por parte de la diputación provincial, con la colaboración de los ayuntamientos.

4. La diputación provincial efectuará una evaluación continua de los efectos sociales, económicos, ambientales y territoriales del plan o programa de asistencia económica. Cuando de la ejecución estricta de un plan o programa provincial pudieran derivarse efectos indeseados o imprevisibles, la diputación provincial podrá adaptarlos para asegurar la consecución real y efectiva de los objetivos propuestos. La constatación de estos posibles efectos resultará del intercambio informativo continuo entre cada municipio y la provincia y la realización de los estudios de impacto pertinentes.

33. En el caso de Andalucía, a propuesta de la FAMP, a instancias de la Diputación de Sevilla, se introdujo el art. 4 bis en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, por vía de la disposición final 4 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre.

4 bis. A las entidades locales que sean destinatarias y se incluyan como beneficiarias en planes y programas provinciales que tengan por objeto la cooperación o asistencia económica de las Diputaciones provinciales a las inversiones, actividades y servicios municipales, no se les exigirá estar al corriente en sus obligaciones tributarias con cualquier Administración o con la Seguridad Social.

Artículo 31. Servicios públicos básicos.

1. Son servicios públicos básicos los esenciales para la comunidad. Su prestación es obligatoria en todos los municipios de Andalucía.

2. Tienen en todo caso la consideración de servicios públicos básicos los servicios enumerados en el artículo 92.2.d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Sección 3.^a Convenios de cooperación, redes y otras formas de cooperación

Artículo 83. Convenios de cooperación.

1. Los municipios, las provincias y las entidades de cooperación territorial podrán celebrar convenios de cooperación entre sí o con la Comunidad Autónoma de Andalucía para la más eficaz gestión y prestación de servicios de sus competencias.

2. A través de los convenios de cooperación, las partes podrán coordinar sus políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población, ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes, compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de las competencias concurrentes o propias, ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores.

Artículo 84. Redes de cooperación territorial.

1. La cooperación territorial de las entidades locales podrá desarrollarse también a través de redes de ámbito inferior o igual al autonómico, nacional o internacional, de conformidad con la normativa que les resulte de aplicación. A los efectos de esta ley, las redes de cooperación territorial podrán estar integradas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre que persigan fines de interés general local.

2. Los miembros de las redes de cooperación territorial podrán crear entidades con personalidad jurídica para la gestión de sus intereses, que se regularán por la normativa que les resulte de aplicación.

3. Las redes de ciudades constituyen el nivel básico y preferente de este tipo de instrumento.

4. Las redes de cooperación de ámbito andaluz deberán promover estructuras organizativas y funcionales flexibles, no jerarquizadas y basadas en la adopción consensuada de decisiones. Igualmente, deberán establecerse los mecanismos e instrumentos operativos más adecuados en cada momento para asegurar la continuidad de los flujos de información entre los distintos miembros de las redes.

5. Constituida la red de cooperación, deberá darse cuenta de ello a la consejería competente sobre régimen local.

2) Comunidad Autónoma de Extremadura.

Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura:

Artículo 18. Titularidad y ejercicio de las competencias municipales.

5. Igualmente, con la voluntad previa expresa de los municipios, las Diputaciones provinciales podrán llevar a cabo la gestión integrada de los servicios básicos establecidos

en el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local. No obstante, de acuerdo con los principios establecidos en la presente ley, esa gestión integrada será subsidiaria y únicamente aplicable en aquellos casos en que no proceda la prestación del servicio primariamente por el propio municipio o no sean factibles o viables, desde el punto de vista de la eficiencia o coste efectivo de los servicios, fórmulas de gestión compartida.

Artículo 21. Garantía de las competencias municipales a través de las Diputaciones Provinciales.

1. En garantía del ejercicio las competencias municipales y para la efectividad del principio de subsidiariedad, las Diputaciones provinciales aprobarán la normativa necesaria y observarán un determinado procedimiento en la elaboración de planes y programas.

2. La elaboración de tales planes y programas siempre que afecten a competencias propias municipales deberán ser adoptados de forma concertada con los municipios. Igualmente, las Diputaciones Provinciales podrán prestar a petición del municipio determinados servicios.

Artículo 23. Encomienda de gestión o delegación de competencias a las Diputaciones provinciales por parte de los Ayuntamientos.

1. Los municipios extremeños, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 *in fine* del Estatuto de Autonomía y en la legislación básica de régimen jurídico del sector público, podrán encomendar la gestión de actividades de carácter material o técnico derivadas de sus competencias propias a las Diputaciones provinciales.

2. También, con idéntico presupuesto estatutario, los municipios podrán delegar competencias propias en las Diputaciones provinciales.

3. La delegación de competencias propias municipales en las Diputaciones tendrá por objeto mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos y evitar duplicidades administrativas, así como garantizar la suficiencia financiera de la Hacienda municipal y salvaguardar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

4. La delegación establecida en el apartado anterior podrá comportar también el ejercicio de las potestades reconocidas en el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, a favor de las Diputaciones provinciales, salvo aquellas que sean indelegables.

5. La delegación se establecerá mediante Acuerdo plenario adoptado por mayoría absoluta del número legal de componentes y deberá ser formalizada a través de un Convenio con la entidad provincial receptora de la misma, por medio del cual se manifestará la aceptación expresa de la Diputación provincial de la competencia delegada y del alcance de la misma. El mismo quórum establecido en este apartado será necesario para la modificación o revocación de la delegación, así como para la aceptación, modificación o revocación de las delegaciones a favor de las Diputaciones provinciales.

6. En el citado Convenio se podrán establecer sistemas de compensación financiera como consecuencia del ejercicio de la competencia municipal por parte de la Diputación. Asimismo, y se podrá asimismo determinar la adscripción, en su caso, de personal del municipio a la entidad receptora de la delegación.

7. La delegación respetará en todo caso la potestad de autoorganización de la Diputación Provincial. No obstante, en el convenio que se suscriba entre el ayuntamiento delegante y la Diputación Provincial se establecerá una Comisión de Dirección y Seguimiento del Convenio, de la que formarán parte representantes de ambas instituciones y resolverá las cuestiones o diferencias que se planteen sobre el alcance y ejecución de tales competencias delegadas.

8. El Convenio que se suscriba para hacer efectiva tal delegación, deberá contener al menos los siguientes extremos:

- a) Disposiciones normativas que permitan la delegación.
- b) Funciones cuya ejecución se delega.
- c) Medios materiales, personales, económicos, tecnológicos y profesionales que se ponen a disposición por parte de la Diputación provincial y, en su caso, por el Ayuntamiento.
- d) Valoración del coste del servicio.
- e) Fecha de efectividad de la delegación y plazo de la misma.
- f) Poderes que se delegan y alcance de tal delegación.
- g) Condiciones que, en su caso, puedan establecerse por la administración delegante.
- h) Mecanismos de seguimiento y de coordinación entre las distintas administraciones.
- i) Procedimiento de revocación de la delegación o de denuncia y finalización del convenio de delegación.

9. Atendiendo a las finalidades de mejora de la eficiencia en la gestión y de sostenibilidad financiera que especialmente cumplen, los convenios suscritos para la delegación de competencias establecidos en el presente artículo no estarán sujetos al límite temporal determinado por el artículo 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Cada convenio, atendiendo a las funciones delegadas, establecerá el período de vigencia que sea aplicable en cada caso, no pudiendo tener en ningún caso carácter indefinido.

Artículo 43. Financiación incondicionada y excepciones.

1. Con carácter general la financiación de los municipios y del resto de entidades locales tendrá carácter incondicionado.

2. De acuerdo con lo establecido en la Carta Europea de Autonomía Local el establecimiento de mecanismos de financiación condicionada solo podrá adoptarse de manera excepcional cuando así se prevea expresamente en una disposición normativa.

3. Las políticas subvencionales de fomento que pretendan incorporar mecanismos de financiación condicionada, se deberán ajustar a las siguientes reglas y condiciones:

a) Supuestos en los que las entidades locales aparecen como beneficiarias de las subvenciones de la comunidad autónoma.

1.º Los programas podrán ejecutarse a través de convenios entre la Administración Autonómica y las Entidades Locales (Municipios) a las que vayan dirigidos.

2.º En todo caso se garantizará la intervención de las Entidades Locales por sí mismas o por medio de la Federación Extremeña de Municipios y Provincias en la concreción de los objetivos y condiciones de las actuaciones programadas, correspondiendo la ejecución íntegra de las actuaciones a las entidades locales, incluida la gestión de los fondos previstos para su realización que se les transfieran desde la Comunidad Autónoma y, así como, la tramitación administrativa.

3.º La aportación de la Comunidad Autónoma en el desarrollo de estos programas adoptará la forma de transferencias de financiación, que deberán ser justificadas mediante acreditación de asiento contable en la respectiva hacienda local y certificación final, acreditativa del destino a que se han aplicado los fondos recibidos. En el caso de que los fondos que se transfieren provengan de otras instancias públicas, incluida la Unión Europea, la certificación final y el pago correspondiente se ajustarán a lo que dispongan las normas de la institución origen de los fondos.

Artículo 45. Fondo de financiación incondicionado para los municipios de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

1. Con la finalidad de velar por el equilibrio territorial y la realización efectiva del principio de solidaridad, en las leyes anuales de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma se establecerá un Fondo incondicionado dotado con al menos 76 millones de euros, provenientes de los ingresos tributarios de la Comunidad, y que se distribuirá entre los municipios a través de una cuantía fija y una cuantía variable teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- a) Población, con especial atención a la población total menor de 25 años y mayor de 65 años.
- b) Necesidades de gasto.
- c) Inversa de la capacidad fiscal.
- d) Inversa de la renta per cápita.
- e) Desempleo.

Artículo 46. Programas de Colaboración Económica Municipal.

1. Adicionalmente al Fondo regulado en el artículo 45 de la presente Ley, la Comunidad Autónoma de Extremadura podrá establecer programas de colaboración económica municipal con las entidades locales con el objeto de financiar mediante los correspondientes créditos presupuestarios competencias municipales en las que converjan intereses conjuntos con las competencias propias de la comunidad autónoma.

2. El diseño y las condiciones de ejecución y evaluación de los programas de colaboración económica municipal será objeto, en todo caso, de concertación a través del Consejo de Política Local, sin perjuicio de su posterior aprobación mediante acuerdo de Consejo de Gobierno.

3. El régimen presupuestario de los programas de colaboración económica municipal se efectuará conforme a la normativa económica financiera de la comunidad autónoma y, particularmente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura y las normas e instrucciones que la desarrollem, así como, en su caso, de acuerdo con lo que establezcan las leyes anuales de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

4. Los programas de colaboración económica municipal atenderán principalmente a la finalidad de transformación de la financiación local vehiculada tradicionalmente mediante subvenciones en una financiación incondicionada que se vehiculizará a través de transferencias de recursos, con el objeto de reforzar la autonomía de gasto de las entidades locales y, asimismo, suprimir trámites burocráticos y cargas administrativas para hacer efectiva la Ley 8/2019, de 5 de abril, para una Administración más ágil. La dedicación de las transferencias financieras a sus finalidades será objeto de evaluación y control por los órganos competentes en los términos que se determinen en el proceso de concertación.

5. Los programas de colaboración económica municipal podrán ser asimismo utilizados para la gestión de cualquier tipo de transferencias a las entidades locales en el ámbito de competencias compartidas o intereses convergentes autonómicos y municipales que, por razones excepcionales o contingentes, se impulsen por la Junta de Extremadura. De igual modo, podrán ser, en su caso, instrumentos empleados para la gestión de fondos europeos, cuya ejecución corresponda a las entidades locales, en virtud de las competencias de ejecución que, sobre ámbitos materiales compartidos, tales niveles de gobierno dispongan conjuntamente con la comunidad autónoma.

En ambos supuestos, los procesos de concertación institucional serán los que se determinen por el Consejo de Política Local o los que así se definan reglamentariamente, y sus resultados serán formalizados por acuerdo del Consejo de Gobierno.

Disposición adicional primera. Diputaciones Provinciales.

1. Las competencias provinciales son las establecidas en la legislación básica de régimen local y, asimismo, aquellas otras que se determinen, en su caso, una ley de la Asamblea de Extremadura en los términos expresados en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía.

2. Los municipios y la provincia integran una sola comunidad política local. En consecuencia, las competencias provinciales garantizan el ejercicio de las competencias de titularidad municipal haciendo efectivo el principio de subsidiariedad.

Disposición transitoria séptima. Financiación incondicionada.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 y con la finalidad de implantar el sistema de financiación incondicionada recogido en la Carta Europea de Autonomía Local y en la presente ley, al efecto de que por parte de la Junta de Extremadura se vaya concretando de forma ordenada la reestructuración administrativa y los ajustes presupuestarios consiguientes, la puesta en marcha efectiva del citado sistema se hará gradualmente en los términos expuestos en esta disposición transitoria y con la efectividad determinada en la disposición final cuarta, apartado dos.

2. Durante los ejercicios presupuestarios 2019 y 2020, la Junta de Extremadura llevará a cabo un estudio de impacto organizativo y financiero que la citada implantación comporta para sus estructuras y presupuesto. No obstante, también en esos mismos ejercicios presupuestarios, se podrán impulsar experiencias piloto de supresión de líneas de financiación condicionada y su transformación en financiación incondicionada o la transferencia de tales recursos financieros al Fondo de Financiación Incondicionado establecido en el artículo 45 de la presente ley, de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente.

3. La regulación de las subvenciones incondicionadas establecida en el artículo 43 de la presente ley persigue salvaguardar la autonomía municipal en el ejercicio de las competencias propias. Por consiguiente, a partir del ejercicio presupuestario de 2020 y durante los siguientes tres ejercicios, la Junta de Extremadura, exclusivamente por lo que afecta a competencias propias de los municipios, irá reduciendo, como mínimo, en un 33 por ciento anual los recursos de financiación condicionada a los municipios que se distribuyen por los distintos departamentos o entidades de derecho público vinculadas o dependientes, salvo que tales mecanismos de financiación incondicionada se incluyan en las excepciones establecidas en el artículo 43 de la presente ley, que no sumarán a efectos de cómputo del citado porcentaje.

4. Los citados recursos de financiación condicionada vinculados a competencias propias de los municipios que sean suprimidos en cada ejercicio presupuestario acrecerán el Fondo de Financiación Incondicionada municipal establecido en el artículo 45 de esta ley, pero sin que tal incremento se compute a efectos del porcentaje anual de incremento que se deba producir según lo previsto en el citado artículo.

3) Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, que contiene estas previsiones de interés, y Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación:

**CAPÍTULO II
De la prestación de servicios mínimos municipales**

Artículo 21.

1. Se considera de interés general y esencial para la Comunidad Autónoma que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la legislación básica del Estado.

2. Los municipios de Castilla y León están obligados respecto a sus vecinos a realizar una prestación de estos servicios en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en el que residan.

3. La Junta de Castilla y León establecerá, previo informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León y a propuesta de la Consejería competente por razón de la materia, niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos, mediante la fijación de indicadores, resultados o características técnicas de los mismos, según proceda.

4. La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las Diputaciones Provinciales, así como la coordinación y ayudas de la Comunidad Autónoma.

Artículo 22.

1. Los municipios podrán ser temporalmente dispensados por la Junta de Castilla y León de la obligación de prestar determinados servicios mínimos, a solicitud de los respectivos Ayuntamientos, fundada en las siguientes circunstancias:

a) Que, por sus características peculiares, resulte imposible o muy difícil el establecimiento o adecuada prestación de dichos servicios por el propio municipio.

b) Que no sea posible su establecimiento o prestación en breve plazo, aun utilizando procedimientos de asociación con otros municipios o de cooperación con otras Administraciones Públicas.

c) Que el esfuerzo fiscal no sea inferior a la media de los municipios de características análogas de la Comunidad Autónoma.

2. En el procedimiento que se instruya al efecto se dará audiencia a la Diputación Provincial interesada.

Artículo 23.

1. La Resolución por la que se acuerde la dispensa deberá contener las medidas necesarias para que los vecinos afectados por aquélla no queden privados de las prestaciones mínimas y expresará el período de duración de sus efectos.

2. En la misma Resolución de dispensa la Junta de Castilla y León determinará el órgano a la Administración que asumirá la prestación del servicio dispensado.

Artículo 31.

1. La Junta de Castilla y León, a través de la Consejería competente en materia de Administración Local, prestará la asistencia técnica y jurídica que, para la constitución y funcionamiento de mancomunidades, soliciten los municipios que pretendan constituir las o, en su caso, la propia mancomunidad.

2. En la concesión de ayudas a las entidades locales por la Junta de Castilla y León, directamente o en cooperación con las Diputaciones Provinciales, se dará tratamiento preferente a aquellas que financien obras y servicios municipales cuya realización o prestación sea mancomunada.

Artículo 101.

Mediante Convenio, las Diputaciones Provinciales podrán encomendar la gestión de servicios propios a la Administración Regional y, especialmente, en materia de conservación de carreteras, centros sanitarios y sociales.

Del mismo modo, podrán delegar funciones en otras entidades locales.

Artículo 107.

Si alguna Entidad Local incumple lo dispuesto en la planificación sectorial, sin justificación fundada, será requerida por la Junta de Castilla y León para que, en plazo no inferior a un mes, adopte las medidas necesarias para cumplirla.

Si transcurrido el plazo conferido al respecto el incumplimiento persistiera y afectase al ejercicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, cuya cobertura estuviera garantizada legal o presupuestariamente, la Junta de Castilla y León, previo informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León, adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la Entidad Local, con independencia de las acciones legales que procedan.

Artículo 108.

1. La Comunidad Autónoma de Castilla y León asegura la coordinación de los Planes Provinciales de Cooperación a las Obras y Servicios de competencia municipal, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica del Estado.

2. La Junta de Castilla y León, previo informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León, establecerá mediante Decreto los objetivos y prioridades a que habrán de ajustarse las Diputaciones Provinciales en la elaboración y aprobación de su respectivos Planes.

3. La Comunidad Autónoma podrá otorgar subvenciones para la financiación de los planes de las Diputaciones Provinciales, con cargo a su presupuesto, condicionadas al cumplimiento de los objetivos y prioridades establecidos en el Decreto mencionado en el apartado anterior, a cuyo efecto, la Junta de Castilla y León podrá ejercitar las facultades señaladas en el artículo anterior.

Artículo 109.

1. Para favorecer la coordinación con las entidades locales, la cooperación económica con las mismas se llevará a cabo a través del Plan de Cooperación Local, cuya regulación se establecerá por la Junta de Castilla y León, previo informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León.

2. La cuantía de los recursos destinados al plan de cooperación local y su distribución territorial y por programas se fijará en la Ley de Presupuestos de la Comunidad, en un anexo propio.

Disposición adicional primera.

La aprobación por la Junta de Castilla y León de los niveles homogéneos a que se refiere el artículo 21.3 de esta Ley habilitará a los Ayuntamientos para variar las condiciones de los servicios públicos gestionados indirectamente a fin de alcanzar dichos niveles.

Disposición adicional segunda.

Previo los estudios correspondientes y con audiencia de las entidades locales o instituciones interesadas, se elaborarán por la Consejería competente en materia de Administración Local planes generales de viabilidad municipal que garanticen la prestación de los servicios mínimos, la efectiva autonomía municipal y la capacidad suficiente para el cumplimiento de sus fines.

Las Diputaciones Provinciales participarán en la formación de los indicados planes.

4) *Comunidad Autónoma de Galicia.*

Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia:

Artículo 110.

1. Las Diputaciones Provinciales aprobarán anualmente un Plan provincial de cooperación de obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deberán participar los municipios de la provincia.

2. El Plan, que deberá contener una Memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, podrá financiarse con medios propios de la Diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Junta de Galicia y la Administración General del Estado con cargo a los respectivos presupuestos. La Junta de Galicia podrá condicionar la utilización o empleo de sus subvenciones al establecimiento de los criterios y condiciones que considere convenientes.

Artículo 111.

1. Las Diputaciones Provinciales participarán activamente en la elaboración y gestión de los planes de desarrollo comarcal, colaborando en el cumplimiento de sus objetivos a través de las unidades técnicas comarcales.

2. Los planes de desarrollo comarcal tendrán el carácter de marco de referencia para la elaboración de los planes de cooperación de obras y servicios.

Artículo 112.

1. Para alcanzar una eficaz coordinación de las inversiones públicas en el territorio gallego, los programas de cooperación económica con las Entidades Locales que elaboren las Diputaciones Provinciales, cualquiera que sea su denominación y naturaleza, serán puestos, antes de su aprobación, en conocimiento de la Junta de Galicia y de la Comisión Gallega de Cooperación Local.

2. Las Administraciones Públicas implicadas procurarán la elaboración de un Plan único en el que se fundan las inversiones públicas provenientes de todas ellas; este Plan se regirá por un criterio de proporcionalidad que facilite el desarrollo de los referidos planes. Será coordinado por la Junta de Galicia con el apoyo y asesoramiento de la Comisión Gallega de Cooperación Local.

Sección 2.º De otras técnicas de coordinación

Artículo 207.

1. En cumplimiento de la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Galicia, las Diputaciones Provinciales unirán sus presupuestos al general de la Junta de Galicia, sin que ello pueda implicar su integración.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, las Diputaciones Provinciales, antes de la aprobación de sus presupuestos, remitirán los proyectos a la Junta de Galicia, que los pondrá en conocimiento de la Comisión Gallega de Cooperación Local y del Parlamento de Galicia.

5) *Comunidad Autónoma Valenciana.*

Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana, que contiene estas previsiones de interés, y Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales:

Artículo 35. Prestación homogénea de los servicios mínimos.

1. La prestación de los servicios mínimos establecidos en esta ley constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las diputaciones provinciales, así como la coordinación y ayuda de la Comunidad Autónoma.

2. El Consell, a través de la conselleria competente en materia de administración local, determinará los estándares mínimos de calidad de los servicios públicos a fin de obtener unos niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos. En su concreción se establecerán los mecanismos necesarios de coordinación con las diputaciones provinciales, así como la posible dispensa, siempre con carácter excepcional, del logro de los mismos.

Artículo 36. Dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos.

1. Si el establecimiento o prestación de los servicios mínimos establecidos en esta ley resultara imposible o de muy difícil ejecución, los municipios pueden solicitar al Consell la correspondiente dispensa.

2. Una vez autorizada la dispensa el Consell, de acuerdo con la diputación provincial y previa audiencia del municipio afectado, podrá adoptar las medidas necesarias de las previstas en esta ley, a fin de garantizar la adecuada prestación de los servicios en el plazo más breve posible.

3. La dispensa, que en todo caso tendrá carácter provisional, se autoriza por tiempo determinado.

Artículo 46. Contenido del régimen especial de gestión compartida.

La aplicación a un municipio del régimen especial de gestión compartida se llevará a efecto, previo informe de la diputación provincial correspondiente, mediante decreto del Consell, en el que se regularán las siguientes cuestiones:

1. Especialidades en el régimen de dispensa de la prestación de los servicios municipales mínimos obligatorios.

2. Diseño de un régimen simplificado de organización y funcionamiento.

3. Disposiciones sobre agrupación con otros municipios colindantes para el sostenimiento de personal común o para la prestación de determinados servicios básicos no obligatorios en forma mancomunada o bajo cualquier otra fórmula asociativa.

4. Programa de reorganización de la gestión municipal, consistente en un «sistema de gestión compartida» que se articulará a través de convenios suscritos entre el municipio y la diputación provincial respectiva, así como a través de las fórmulas de colaboración que se determinen con los diferentes departamentos de la Generalitat, sobre los sectores que se considere oportuno. Ello sin perjuicio de otras funciones de asistencia que pueda prestar la diputación provincial.

5. Medidas de fomento, con especial referencia a la preferencia de estos municipios en las convocatorias de ayudas de otras administraciones.

6. Plazo de vigencia.

En todo caso, la instauración del régimen de gestión compartida tendrá por objetivo final la eliminación de las causas que determinaron su aplicación.

Coordinación de la Generalitat con las diputaciones provinciales

Artículo 52. Coordinación de funciones.

1. La Generalitat coordinará las funciones propias de las diputaciones provinciales que sean de interés general para la Comunitat Valenciana. Por ley de Les Corts, aprobada por mayoría absoluta, que establecerán las fórmulas generales de coordinación y la relación de las funciones que han de ser coordinadas, fijándose, si es el caso, las singularidades que, según la naturaleza de la función, sean indispensables para su más adecuada coordinación.

2. A fin de institucionalizar las relaciones entre la Generalitat y las diputaciones provinciales de Alicante, Castellón y Valencia, analizar el estado de colaboración y coordinación de sus respectivos intereses y promover la cohesión territorial en la Comunitat Valenciana se celebrará con periodicidad anual una cumbre de cohesión territorial entre la Generalitat y las diputaciones provinciales.

6) Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ley 2/2016, de 17 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi:

Artículo 102. Entidades locales de base asociativa.

1. Las mancomunidades de municipios y otras fórmulas asociativas de entidades locales podrán constituirse como fórmula adecuada para la gestión compartida de realización de obras y prestación de los servicios públicos derivados de los ámbitos materiales previstos en el artículo 17 de la presente ley, y de los servicios que en todo caso deban prestar los municipios, así como cuando respecto de estos últimos sea necesario ofrecer por parte del municipio afectado una solución institucional que represente una mejora en los costes efectivos o en los estándares de calidad del servicio, de acuerdo con lo establecido en la presente ley y en lo que se determine en la normativa foral correspondiente.

2. Las mancomunidades de municipios y otras fórmulas asociativas de entidades locales pertenecientes a un solo territorio histórico se regirán por la legislación básica de régimen local y la emanada de los órganos forales del respectivo territorio histórico, sin perjuicio de los preceptos de esta ley que, en su caso, les sean de aplicación.

Artículo 111. Financiación incondicionada. Excepciones.

1. La financiación de los municipios y demás entidades locales vascas será, por regla general, de carácter incondicionado.

2. El establecimiento de mecanismos de financiación condicionada, de acuerdo con los principios de la Carta Europea de Autonomía Local, solo podrán adoptarse de manera excepcional a través de disposición normativa autonómica o foral, o a través de una política subvencional específica de las instituciones autonómicas o forales, debiendo ajustarse a los siguientes principios:

a) Principio de participación de las entidades locales: los planes que, como consecuencia de esa normativa, se elaboren por las instituciones autonómicas o forales dirigidos a las entidades locales garantizarán la participación de estas en lo que respecta a la fijación de prioridades, procurando conciliar los intereses de las entidades locales con los intereses de ámbito autonómico o foral, en su caso.

b) Principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera: se deberá facilitar la gestión económica con carácter plurianual, pudiendo la entidad local planificar las inversiones, así como decidir y elegir de conformidad con sus planes de actuación municipal y sus prioridades, de acuerdo con la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que resulte de aplicación.

c) Principios de eficiencia y eficacia y calidad en la prestación de los servicios públicos: los servicios que se presten como consecuencia de sistemas de financiación condicionados deberán garantizar la calidad de la prestación del servicio a las personas destinatarias y asegurar la sostenibilidad y la continuidad de su provisión.

Disposición adicional primera. *Potestad normativa local.*

1. Las normas dictadas por las entidades locales adoptarán las siguientes formas:

a) Reglamentos: Disposiciones de carácter general aprobadas por el pleno que regulan la organización y el funcionamiento de la entidad local y la prestación de servicios públicos. Asimismo, en los municipios de gran población los reglamentos de naturaleza orgánica se proyectarán sobre las materias previstas en la legislación básica. De igual modo, en los municipios de gran población la junta de gobierno local podrá, en su caso, dictar disposiciones de carácter general sobre las materias de su propia competencia.

b) Ordenanzas: Disposiciones de carácter general, con vocación de permanencia, que fijan derechos y obligaciones con la finalidad de ordenación social, e incluyen las normas de carácter urbanístico y de ordenación tributaria.

c) Decretos e instrucciones de alcaldía: Disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa, en el ámbito de sus competencias, de naturaleza tanto organizativa como de ordenación social; en este último caso, cuando se trate de ejecución de los reglamentos y ordenanzas aprobados por el pleno.

d) Bandos de alcaldía: Disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa en situaciones de excepcionalidad o urgencia. Su objeto puede ser también el de mero recordatorio de obligaciones o anuncios, supuesto en el que no tienen valor normativo.

7) Comunidad Autónoma de Aragón.

Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

Artículo 45. *Dispensa de la prestación de los servicios obligatorios y su procedimiento.*

1. Los municipios podrán solicitar a la Diputación General de Aragón la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos a que se refiere el artículo anterior cuando, por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento.

2. En los casos en que un municipio solicite de la Diputación General de Aragón la dispensa de la prestación de los servicios obligatorios que le correspondan, sólo podrá concederse dicha dispensa cuando no pudieran prestarse aquéllos de forma mancomunada.

3. La tramitación del expediente de dispensa se ajustará a las siguientes reglas:

a) Solicitud del municipio interesado acompañada de una memoria en la que se especifiquen las causas técnicas, económicas o de otra índole que dificultan o imposibilitan la prestación del servicio.

b) Informe de la Diputación Provincial correspondiente o en su caso, de la comarca.

c) Propuesta de resolución del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que a tal objeto solicitará los informes necesarios para determinar las características económicas y financieras del servicio y las características técnicas para prestarlo adecuadamente.

4. La resolución de la Diputación General de Aragón determinará necesariamente:

- a) La entidad local que deba asumir la gestión del servicio.
 - b) Las aportaciones económicas municipales necesarias para cubrir la totalidad del coste del servicio, cuando la dispensa sea debida a causas técnicas, o para cubrir parcialmente el coste cuando sea por razones de naturaleza económica.
5. No será precisa la intervención sustitutiva a que se refiere el apartado anterior cuando la dispensa se justifique en la innecesidad de la prestación del servicio en consideración a las características particulares del municipio. En este caso, la solicitud de dispensa se acompañará del resultado de la información pública practicada previamente por el municipio respecto a su innecesidad.
6. En casos excepcionales y mientras persistan las circunstancias que los motiven, la Diputación General de Aragón, sin necesidad de seguir los trámites establecidos en el apartado 3, concederá la dispensa y determinará la forma de prestación del servicio. La dispensa tendrá carácter provisional.

Artículo 66. Cooperación a los servicios obligatorios municipales.

1. Las funciones de asistencia y cooperación provincial a las entidades locales se dirigirán especialmente al establecimiento y prestación de los servicios municipales obligatorios, sin perjuicio de las que correspondan a la comarca, de acuerdo con la Ley de Comarcalización de Aragón.
2. Las Diputaciones Provinciales aprobarán anualmente un Plan Provincial de Cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia y otras entidades locales.

Artículo 71. De la prestación de servicios de carácter supramunicipal o supracomarcal.

1. La prestación de servicios que, por su naturaleza, excedan del ámbito de un municipio y en tanto no sean asumidos por una mancomunidad o por la comarca respectiva, será atendida por la Diputación Provincial, previa la firma de los oportunos convenios o acuerdos de cooperación.
2. La prestación de servicios supramunicipales, cuando sea excepcionalmente asumida por la Diputación Provincial, podrá efectuarse:
 - a) A través de los servicios de la propia Diputación Provincial, mediante cualquiera de las formas de gestión previstas en la legislación vigente.
 - b) Mediante la constitución de consorcios locales.
3. Las Diputaciones Provinciales podrán prestar servicios de carácter supracomarcal.

Artículo 74. Coordinación de planes e inversiones provinciales.

1. La Comunidad Autónoma velará por la coordinación de las actuaciones incluidas en los Planes provinciales de cooperación y en otros programas de inversiones gestionados por las provincias que sean financiados con fondos estatales o europeos.
2. La coordinación se realizará por la Diputación General mediante la definición de objetivos y la determinación de las prioridades para garantizar las inversiones necesarias para las obras de primer establecimiento de los servicios municipales obligatorios, atendiendo a las circunstancias de cada municipio y el orden de prioridades fijadas en la prestación de aquellos servicios obligatorios. La distribución territorial de las inversiones será equilibrada entre las distintas comarcas que integran la provincia.
3. En la fijación de dichos objetivos y prioridades se garantizará la adecuada participación de las Diputaciones Provinciales a través de una Comisión de coordinación, integrada por tres representantes de la Comunidad Autónoma y los Presidentes de las tres Diputaciones Provinciales o Diputados en quienes deleguen.

4. A la vista de las actuaciones programadas y de su coherencia con las directrices y prioridades de política territorial, la Diputación General podrá formalizar convenios con cada una de las Diputaciones Provinciales para establecer su cooperación en la consecución de objetivos y prioridades de especial interés para ambas partes, fijando compromisos de aportaciones económicas, plazos y modalidades de gestión.

En dichos convenios podrán participar municipios, mancomunidades y comarcas cuando la importancia económica o la duración temporal de la actuación lo aconsejen.

Artículo 83. Fomento de las mancomunidades.

1. La Diputación General de Aragón y las Diputaciones Provinciales respectivas prestarán especial asesoramiento y apoyo a la constitución de nuevas mancomunidades, así como al funcionamiento de las existentes.

2. Las inversiones propuestas por mancomunidades que supongan la ejecución de obras y servicios en beneficio de varios municipios tendrán carácter prioritario en los planes provinciales de cooperación y programas de inversiones locales, dentro de cada tipo de obra y servicio.

3. En todos los casos en que pueda beneficiarle, se entenderá como población de la mancomunidad la totalidad de los habitantes de los municipios que la formen.

4. Las obras y servicios promovidos por mancomunidades se beneficiarán del máximo nivel de subvenciones a fondo perdido, acceso al crédito u otras ayudas previstas en los programas de inversiones en que se incluyan.

5. A todos estos efectos, la Diputación General podrá condicionar la aplicación de todos o parte de dichos beneficios a que el ámbito y los fines de la mancomunidad se ajusten a las directrices de ordenación del territorio y a los planes directores correspondientes.

6. Podrán delegarse en las mancomunidades de municipios la ejecución de obras y prestación de servicios que puedan incluirse dentro de su objeto y fines.

7. Las transferencias corrientes de los Departamentos y organismos autónomos de la Diputación General de Aragón destinados a colaborar en el funcionamiento y mantenimiento de servicios y actividades de las mancomunidades, formalizados mediante convenio, serán abonados por meses anticipados, por dozavas partes. Si a 30 de enero de cada año no se hubiera renovado el convenio, se entenderá prorrogado y los abonos mensuales tendrán la consideración de anticipos a cuenta.

8. En los expedientes de supresión de municipios podrá tenerse en cuenta la circunstancia de haberse rechazado previamente el establecimiento y prestación de servicios obligatorios a través de fórmulas asociativas.

Artículo 160. Relaciones de cooperación y asistencia.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma impulsará la prestación de servicios de asistencia y cooperación jurídica, económica, administrativa y técnica, bien directamente o a través de las Diputaciones Provinciales y, en su caso, de las comarcas al objeto de potenciar la capacidad de gestión de las entidades locales, a través de los instrumentos que estime adecuados.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma y las entidades locales podrán celebrar convenios de cooperación o constituir consorcios para la ejecución de obras y prestación de servicios de interés común.

3. Asimismo, en materias de competencia compartida o concurrente, la Administración de la Comunidad Autónoma y las entidades locales podrán celebrar convenios de puesta en común de medios materiales, personales y financieros para llevar a cabo una gestión coordinada y eficiente de sus competencias. Las aportaciones dinerarias que se realicen en virtud de los referidos convenios no tendrán la naturaleza de subvención.

Artículo 164. Convenios entre entidades locales.

1. Las entidades locales aragonesas, en materias de competencia compartida o concurrente, podrán celebrar convenios de puesta en común de medios materiales, personales y financieros con el fin de mejorar la eficacia en el ejercicio de sus competencias.

Estos convenios deberán ser comunicados previamente a su firma a la Dirección General de Administración Local.

Las aportaciones dinerarias que se realicen en virtud de los referidos convenios no tendrán la naturaleza de subvención.

2. Dichos convenios o acuerdos contendrán los derechos y obligaciones de las partes suscriptores, las indicaciones oportunas sobre duración y disolución y determinarán los mecanismos a utilizar para la realización de las actuaciones conjuntas y la resolución de los conflictos que pudieran plantearse.

3. Las entidades locales altoaragonesas podrán establecer relaciones de cooperación con las entidades locales francesas en los términos previstos en los tratados de cooperación transfronteriza y normas que los desarrollan.

Artículo 262. Fondo de Cooperación Municipal.

1. El Fondo de Cooperación Municipal, de carácter incondicionado, tiene por objeto contribuir al equilibrio económico de los municipios de la Comunidad Autónoma y a la realización interna del principio de solidaridad.

2. La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma establecerá anualmente la cuantía de su dotación.

3. Sus destinatarios serán los municipios aragoneses, excluidos Huesca, Teruel y Zaragoza.

4. Tendrá carácter incondicionado, pudiendo los municipios destinar su importe, una vez incorporado a su presupuesto, a la financiación de cualquier obra o servicio de su competencia.

5. La distribución del Fondo de Cooperación Municipal se efectuará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Una cantidad fija resultante de distribuir por partes iguales el 40 por 100 del Fondo entre todos los municipios.

b) El 60 por 100 restante se distribuirá con arreglo a los siguientes criterios y porcentajes:

El 75 por 100, en proporción al número de habitantes de derecho en cada municipio.

El 25 por 100 restante, en función de la existencia de núcleos de población diferenciados en cada municipio, de tal forma que un 40 por 100 se distribuya en igual cuantía entre todos los núcleos y el 60 por 100 restante en función del número de habitantes de los mismos.

8) Comunidad Autónoma de Cataluña.

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, que contiene estas previsiones de interés; Ley 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales; y Ley 23/1987 sobre criterios de financiación del plan único:

Artículo 68. Dispensa de prestación de servicios.

1. Si el establecimiento o la prestación de servicios a que se refiere el artículo 67 resulta imposible o de muy difícil cumplimiento, los municipios pueden solicitar al Gobierno de la Generalidad la dispensa de la obligación de prestarlos.

2. En este caso, corresponde a la comarca prestar los servicios municipales obligatorios, de acuerdo con lo que establece esta Ley.

3. La intervención supletoria a que se refiere el apartado 2 no es necesaria cuando la dispensa se justifica en la innecesidad de la prestación del servicio, de acuerdo con las características particulares del municipio. En este caso, a la solicitud de dispensa tiene que adjuntarse el resultado de la información pública que tiene que dar previamente el municipio.

4. La solicitud de dispensa tiene que ser objeto de informe del consejo comarcal y de la diputación provincial correspondientes.

5. En la instrucción del expediente de dispensa tienen que pedirse los informes necesarios para determinar las características económicas y financieras de servicio y las características técnicas para prestarlo adecuadamente.

6. La resolución del Gobierno de la Generalidad tiene que determinar necesariamente:

a) La administración que tiene que asumir el servicio.

b) Las aportaciones económicas municipales para cubrir la totalidad del coste del servicio, cuando la dispensa es debida a causas técnicas, o para cubrir parcialmente el coste, cuando es por razones de naturaleza económica.

La resolución del Gobierno tiene que producirse en el plazo de tres meses desde el envío del expediente. La falta de resolución dentro de este plazo produce efectos desestimatorios.

Artículo 69. Supuestos de no necesidad de instruir expediente.

1. No es necesaria la instrucción de expediente de dispensa de prestación de servicios mínimos si concurren algunos del supuestos siguientes:

a) Municipios que, por insuficiencia de capacidad financiera, por la especial estructura del territorio y de los asentamientos de la población o por otras causas técnicas, no pueden establecer o prestar adecuada o eficientemente los servicios mínimos de su competencia.

b) Municipios en que las partidas presupuestarias para retribuir las funciones públicas necesarias constituyen más del 50% de su capacidad financiera.

c) Municipios de población diseminada o configurados por diversos núcleos de población siempre que ninguno de ellos agrupe a más de cincuenta habitantes.

2. Corresponde a la comarca, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las diputaciones, en relación con los municipios a que se refiere el apartado 1, establecer los servicios mínimos deficitarios o asegurar la adecuada prestación de los que lo requieren, y también, si procede, ejercer las funciones públicas necesarias.

3. La aplicación de lo que establece el apartado 2 requiere la aprobación del Gobierno de la Generalidad a propuesta de la comarca correspondiente y que el municipio interesado no se oponga en el trámite de consulta previa que se le otorgue por el plazo de un mes.

Si el Gobierno de la Generalidad no resuelve en el plazo de los tres meses siguientes al envío de la solicitud por parte la comarca, la propuesta se entenderá aprobada.

Artículo 91. Competencias de las provincias.

1. Son competencias propias de las diputaciones provinciales los que bajo este concepto le atribuyen las leyes.
2. Les corresponde, en cualquier caso:
 - a) Coordinar los servicios municipales entre sí, para garantizar la prestación integral y adecuada de los servicios en todo el territorio de la provincia.
 - b) Prestar asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los que tienen menos capacidad económica y de gestión.
 - c) Prestar servicios públicos de carácter supracomarcal.
 - d) Fomentar y administrar los intereses peculiares de la provincia.
3. Para el ejercicio de las funciones de coordinación y de cooperación económica en las obras y los servicios de competencia municipal y para la atribución de competencias administrativas en el marco de lo que establece el apartado 2, letras c) y d), tiene que aplicarse lo que dispone la Ley del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

Artículo 92. Funciones de asistencia y cooperación.

1. Las diputaciones provinciales tienen que ejercer las funciones de asistencia y de cooperación jurídica y técnica mediante:
 - a) La orientación y el asesoramiento jurídico, económico y técnico.
 - b) La asistencia administrativa.
 - c) Las ayudas técnicas en la redacción de estudios y proyectos.
 - d) Cualquier otra fórmula análoga que determine la misma diputación provincial.
2. Sin perjuicio de lo que disponen el apartado 1 de este artículo y el Título III de la Ley del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, las diputaciones provinciales pueden cooperar también en la efectividad de los servicios municipales, mediante el otorgamiento de subvenciones y otras ayudas económicas, de los cuales pueden ser beneficiarios los municipios y las comarcas.
3. Corresponde también a las diputaciones provinciales garantizar el ejercicio efectivo dentro de los municipios de las funciones públicas necesarias a que se refiere el artículo 92.3 de la Ley reguladora de las bases del régimen local.
4. Las funciones de asistencia y cooperación municipal tienen que ejercerse especialmente para el establecimiento y la prestación de los servicios públicos mínimos, y se entienden sin perjuicio de las que corresponden también a la comarca, de acuerdo con la Ley de la organización comarcal de Cataluña.

Artículo 149. Participación en la elaboración de los planes.

1. Las administraciones públicas que, de acuerdo con lo que establece esta Ley o lo que establece la legislación reguladora de los diferentes sectores de la acción pública, tienen atribuida la competencia de formulación y la aprobación de instrumentos de planificación, tienen que asegurar la participación del resto de las administraciones afectadas en el proceso de elaboración de los planes.
- 149.2. La participación puede consistir en el otorgamiento de un plazo de audiencia para poder formular observaciones o sugerencias, en la emisión de informes previos o en la intervención directa en la realización de los trabajos de elaboración de los planes, sin perjuicio que pueda articularse también de manera orgánica.
- 149.3. La Administración de la Generalidad tiene que facilitar el acceso de los representantes legales de los entes locales a los instrumentos de planificación, programación y gestión de obras y servicios que les afectan directamente.

Artículo 186. Plan director de inversiones locales de Cataluña.

El Plan director de inversiones locales de Cataluña es el instrumento básico de la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios de competencia municipal, y tiene como finalidad asegurar en todo el territorio de Cataluña la prestación integral y adecuada de los servicios municipales.

Artículo 187. Coordinación del Plan y beneficiarios.

1. Por medio del Plan director de inversiones locales de Cataluña se coordinan y se integran las aportaciones económicas de la Generalidad, las de los entes locales y las de las otras administraciones públicas que participan, destinadas a inversiones en obras y servicios de competencia municipal, con el fin de alcanzar la actuación conjunta, la homogeneidad técnica, la información recíproca y la eliminación de disfuncionalidades.

2. Son beneficiarios del Plan los municipios, las mancomunidades intermunicipales y las comarcas cuando actúen en el ámbito de las competencias municipales de acuerdo con el procedimiento y los requisitos establecidos por la Ley de la organización comarcal de Cataluña. El Plan puede condicionar la financiación de las obras y de los servicios a la necesaria realización o prestación de ámbito supramunicipal.

Artículo 188. Elaboración del Plan director.

1. El Plan director de inversiones locales de Cataluña tiene que elaborarse teniendo en cuenta:

- a) El inventario de los déficits en las infraestructuras y los equipamientos municipales.
- b) Las solicitudes de los municipios o, en su caso, de las entidades locales beneficiarias.
- c) Los programas de actuación sectorial que aprueben, en el ámbito de sus competencias respectivas, los diferentes departamentos de la Administración de la Generalidad.
- d) Las previsiones contenidas en los programas de actuación de los consejos comarcales.
- e) La prioridad de los proyectos presentados por las comunidades y las mancomunidades de municipios.

2. El Plan se elabora de acuerdo con lo que establece el artículo 190.2 y se aprueba por el Gobierno de la Generalidad. La aprobación del Plan supone la declaración de utilidad pública de las obras y los servicios que incluye a los efectos de expropiación forzosa.

Artículo 189. Duración del Plan y programas.

1. La duración del Plan es indefinida, sin perjuicio de la revisión cuatrienal y de la ejecución mediante programas que tienen que ser aprobados por el Gobierno de la Generalidad.

2. Los programas que incluyan proyectos de ejecución plurianual tienen que dividirse en fases anuales y figurar con este carácter en el Plan. En este caso, el compromiso de financiación de las diferentes anualidades tiene que regirse por la normativa presupuestaria que corresponda.

3. Los programas de ejecución del Plan director de inversiones locales no pueden tener una duración superior a los cuatro años y tienen que coincidir, en su caso, con la revisión del Plan director.

4. El Plan único de obras y servicios de Cataluña se integra en el Plan director de inversiones locales como uno de sus programas específicos.

Disposición adicional primera.

Los preceptos de esta Ley que, por sistemática legislativa, incorporan aspectos de la legislación básica del Estado, se entiende que son automáticamente modificados en el momento en que se produzca la revisión de la legislación estatal. En el supuesto de modificación de la legislación básica, continúan siendo vigentes los preceptos que son compatibles o permiten una interpretación armónica con los nuevos principios de la legislación estatal, mientras no haya adaptación expresa de la legislación autonómica.

Ley 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales:

Artículo 1.

La presente Ley tiene por objeto regular el régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales catalanas y el ejercicio de dichas competencias mientras no se produzcan las condiciones legales que hagan posible que el Gobierno y la Administración de las provincias se integren en la Generalidad, con la consiguiente desaparición de la división de Cataluña en provincias.

Artículo 9.

1. Las Diputaciones Provinciales ajustarán el ejercicio de sus funciones de coordinación y cooperación económica en las obras y servicios de competencia municipal a las siguientes reglas:

a) Las inversiones que en dicho concepto se efectúen con cargo a los presupuestos de las Diputaciones Provinciales se instrumentarán exclusivamente a través del plan único de obras y servicios de Cataluña.

b) De conformidad con lo señalado por el Real Decreto 2115/1978, de 28 de julio, la disposición transitoria sexta, apartado 6, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y el artículo 36.2.a de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, la Generalidad elaborará y aprobará el plan único de obras y servicios de Cataluña.

c) Las Diputaciones Provinciales participarán en la elaboración del plan único de obras y servicios de Cataluña.

d) Los municipios de Cataluña participarán en la elaboración del plan único de obras y servicios.

2. El plan único de obras y servicios de Cataluña se integrará en el plan director de inversiones locales de Cataluña, de conformidad con lo establecido por la legislación de régimen local.

Artículo 10.

1. El Parlamento de Cataluña aprobará por Ley las bases para la selección, distribución y financiación de obras y servicios a incluir en el plan.

2. El plan se financiará mediante las siguientes aportaciones:

a) Las que la Generalidad recibe con cargo a los presupuestos del Estado, de conformidad con lo establecido por el artículo 2.2 del Real Decreto 2115/1978, de 28 de julio.

b) Las de la Generalidad con cargo a su propio presupuesto.

c) Las de las Diputaciones Provinciales destinadas a inversiones en obras y servicios municipales.

d) Las de los municipios, mancomunidades o comarcas beneficiarios del plan, con cargo a sus recursos ordinarios, contribuciones especiales y operaciones de crédito.

3. En cualquier caso, las aportaciones de las Diputaciones se invertirán en beneficio del respectivo ámbito territorial.

9) *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.*

A los efectos de este epígrafe, las normas de referencia son la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha, que contiene estas previsiones de interés, y la Ley 2/1991, de Coordinación de Diputaciones:

Artículo 78.

1. Con cargo a los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha, se dotará anualmente un Fondo Regional de Cooperación Local, que tendrá por objeto cooperar con los Municipios, Entidades de Ámbito Territorial Inferior al Municipio y Mancomunidades de Castilla-La Mancha en la financiación de inversiones en obras y equipamientos de competencia local.

2. Excepcionalmente, previa solicitud de los municipios, podrá autorizarse el cambio de destino de la subvención concedida para financiar obligaciones corrientes en servicios de competencia local.

Artículo 79.

El Fondo Regional de Cooperación Local se distribuirá de la siguiente forma:

- a) El 90% del Fondo se destinará a los Municipios y a las Entidades de Ámbito Territorial Inferior al Municipio.
- b) El 7% se destinará a las Mancomunidades.
- c) El 3% del Fondo se reservará para atender actuaciones urgentes e incidencias imprevisibles que puedan presentarse.

Por su parte, en lo que respecta a la Ley 2/1991, de Coordinación de Diputaciones:

Artículo 4.

La Coordinación supone la fijación de sistemas de relación que hagan posible, además de la información reciproca la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones implicadas, con el objeto de evitar las disfunciones que producirían la gestión separada de los programas y servicios públicos con incidencia en diversos ámbitos de interés relacionados entre sí.

Artículo 7.

Para la elaboración y ejecución de Planes Sectoriales o la realización de actividades por parte de las Diputaciones Provinciales sobre materias declaradas de interés general, será necesaria la autorización expresa del Consejo de Gobierno, previo informe del Consejo Regional de Provincias, salvo en el caso de que se hubiera producido la correspondiente delegación de funciones.

10) *Comunidad Autónoma de Canarias.*

A los efectos de este epígrafe, las normas de referencia son la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, que contiene estas previsiones de interés, y la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares:

Artículo 12. Asistencia y cooperación de los Cabildos insulares.

1. En los municipios de más de 20.000 habitantes, la asistencia y cooperación de los Cabildos insulares se solicitará por el Alcalde, dando cuenta al Pleno o, en los casos de municipios de gran población, a la Junta de Gobierno local, proponiendo al Cabildo insular respectivo un proyecto de Convenio de colaboración en que se identifique:

a) El objeto específico, que podrá consistir en la cooperación económica, técnica o jurídica, conforme a la ley que regula los Cabildos insulares y las acciones concertadas concretas que se demandan.

b) La acreditación de la situación municipal que requiera la cooperación del Cabildo insular, bien sea la insuficiente capacidad económica, bien la de gestión.

c) Si la cooperación tuviera por objeto el establecimiento o la adecuada prestación de servicios mínimos municipales, la identificación de estos y la justificación de por qué no han podido implantarse o prestarse por el propio Ayuntamiento.

d) El compromiso municipal de asumir la autoría de las actuaciones insulares que el Cabildo realice por asistencia y, en su caso, los gastos que se deriven de ella si la demanda no hubiese sido de cooperación económica.

e) El plazo de ejecución de lo convenido.

2. Para la prestación por los Cabildos insulares de los servicios de tratamientos de residuos y prevención y extinción de incendios que la legislación básica de régimen local le atribuye como propios en municipios de menos de 5.000 y 20.000 habitantes, respectivamente, y que no vinieren siendo prestados por estos, será necesario que el Cabildo insular respectivo conceda a los mismos un plazo de dos meses para que manifiesten su voluntad de hacerlo. En caso de no manifestarse, el Cabildo vendrá obligado a prestarlos.

3. Cuando se hubiera suscrito el Convenio a que se refiere el número 1 y su objeto fuese la implantación o establecimiento de servicios mínimos obligatorios municipales, no se podrá considerar que existe inactividad municipal en las prestaciones que dicho servicio comporta.

En lo que respecta a la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares:

Artículo 10. Competencias de asistencia a los municipios.

3. La asistencia de los cabildos insulares a los municipios podrá consistir en:

a) La asistencia técnica, de información, asesoramiento, realización de estudios, elaboración de planes y disposiciones, formación y apoyo tecnológico.

b) La cooperación económica para la financiación de inversiones, actividades y servicios de competencia municipal.

c) La asistencia material en la prestación de servicios municipales.

d) La realización de actividades materiales y de gestión que le encomienden los municipios.

4. La asistencia a los municipios será voluntaria, previa solicitud del ayuntamiento y de acuerdo con los términos que se pacten. No obstante, la asistencia será obligatoria en los supuestos en que así esté establecido legalmente o cuando el cabildo insular deba prestarla a solicitud de los municipios, de acuerdo con los requisitos y sistema de financiación que se establezca en el reglamento aprobado por el pleno de la corporación insular.

Artículo 11. Asistencia jurídica, técnica y administrativa.

2. Los cabildos insulares aprobarán los reglamentos que sean precisos en los que se establezcan las condiciones y requisitos exigidos para los distintos tipos de asistencia, así como la forma de financiación que en cada caso corresponda.

Artículo 12. Asistencia en la gestión de servicios municipales.

1. Para asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio insular de los servicios de competencia municipal, los cabildos insulares facilitarán asistencia material en la prestación de los servicios municipales, especialmente de los servicios mínimos.
2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se podrá utilizar cualquier fórmula de asistencia y cooperación, así como otorgar subvenciones y ayudas con cargo a los recursos propios del cabildo insular para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales, que podrán instrumentarse a través del plan insular de obras y servicios, de planes sectoriales o especiales, o de cualquier otro instrumento específico.

Artículo 14. Plan insular de cooperación en obras y servicios municipales.

1. Los cabildos insulares deberán aprobar anualmente el plan insular de cooperación en obras y servicios de competencia municipal, con el objeto de cooperar económicamente en las obras y servicios de competencia municipal.
2. En la elaboración, tramitación y aprobación de los planes insulares de cooperación en obras y servicios de competencia municipal se tendrán en cuenta las siguientes reglas:
 - a) En la elaboración del plan se garantizará la participación de todos los municipios de la isla, mediante la apertura de una fase previa de consulta a los ayuntamientos para que formulen sus propuestas y puedan ofrecer información detallada sobre sus necesidades e intereses peculiares.
 - b) En el plan deberán incluirse fórmulas de prestación unificada o supramunicipal de servicios municipales para reducir sus costes efectivos, cuando el cabildo insular detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por la corporación insular.
 - c) El plan debe contener una memoria justificativa de sus objetivos y los criterios de distribución de los fondos, que deben ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios, así como el correspondiente baremo para su aplicación.
 - d) Elaborado el plan, deberá someterse a audiencia de los ayuntamientos de la isla e información pública, por plazo común, a fin de que puedan realizarse alegaciones y observaciones.
 - e) La aprobación definitiva del plan corresponderá al cabildo insular, que viene obligado a motivar cualquier rechazo de las prioridades municipales, con especificación expresa del objetivo o criterio insatisfecho, y se propondrá derivar la asistencia para otra obra, actividad o servicio incluido en la relación de prioridades elaborada por el ayuntamiento, el cual podrá realizar una nueva concreción de la propuesta.
 - f) La financiación del plan podrá hacerse con fondos propios del cabildo insular, con aportaciones municipales y con las aportaciones y subvenciones procedentes de otras administraciones públicas.

Artículo 15. Asistencia en el ejercicio de las funciones públicas necesarias.

1. Los cabildos insulares garantizarán el desempeño de las funciones públicas necesarias establecidas en la legislación básica de régimen local en los ayuntamientos de su isla respectiva, con sujeción a lo establecido en las normas reguladoras del ejercicio de dichas funciones públicas.
2. A los efectos establecidos en el apartado anterior, deberán establecer en su relación de puestos de trabajo los puestos reservados a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional que sean necesarios.

Artículo 110. Información de la planificación y programación.

1. Los cabildos insulares harán públicos los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración.

2. A estos efectos, los cabildos insulares harán pública y mantendrán permanentemente actualizada la información siguiente:

a) Los proyectos de planes y programas anuales y plurianuales, generales o sectoriales, cuya tramitación se haya iniciado.

b) Los planes y programas anuales y plurianuales, generales o sectoriales, aprobados, con indicación para cada uno de ellos de los objetivos estratégicos perseguidos, las actividades y medios necesarios para alcanzarlos, una estimación temporal para su consecución, la identificación de los órganos responsables de su ejecución, así como los indicadores que permitirán su seguimiento y evaluación.

c) El grado de cumplimiento de los planes y programas y, en su caso, de las modificaciones introducidas o que pretendan introducirse respecto de lo planificado.

d) La evaluación de los resultados de los planes y programas.

3. Específicamente, respecto de los planes insulares de cooperación en obras y servicios de competencia municipal, harán pública y mantendrán permanentemente actualizada la información siguiente:

a) El plan aprobado y, en su caso, las modificaciones que se hayan acordado.

b) La relación de actuaciones financiadas.

c) Las obras incluidas en el mismo, con especificación del municipio, importe de la obra y porcentajes de financiación de cada administración.

Artículo 111. Información de las obras públicas.

1. Los cabildos insulares harán pública y mantendrán actualizada hasta la puesta al uso o servicio público la información de las obras públicas que pretenden ejecutarse y las que están en fase de ejecución financiadas, total o parcialmente, por sus órganos y por los organismos y entidades dependientes de los mismos.

2. Para cada una de las obras públicas a las que se refiere el apartado anterior en fase de adjudicación deberá hacerse pública y mantenerse actualizada la siguiente información:

a) Presupuesto, pliegos y criterios de adjudicación.

b) Número de empresas que han concurrido a la licitación.

c) Empresa o empresas adjudicatarias.

3. Para cada una de las obras públicas a que se refiere el apartado anterior en fase de ejecución deberá hacerse pública y mantenerse actualizada, la siguiente información:

a) Denominación y descripción de la obra.

b) Importe de su ejecución, diferenciando el presupuesto inicial de cada una de las modificaciones o revisiones posteriores.

c) Administraciones, organismos o entidades que la financian, incluyendo el importe que les corresponde.

d) Persona o entidad adjudicataria de la ejecución material.

e) Fecha de inicio y conclusión, así como, en su caso, las prórrogas o ampliaciones del plazo de ejecución que se hayan concedido.

f) Importe de las penalidades impuestas por incumplimiento del contratista.

g) Administración titular de la obra ejecutada y, en su caso, del mantenimiento posterior de la misma.

Artículo 113. *Información de los convenios y encomiendas de gestión.*

1. Los cabildos insulares harán pública y mantendrán actualizada la relación de convenios, conciertos, acuerdos y demás instrumentos de colaboración con otras administraciones públicas y entidades, públicas o privadas, incluyendo:

- a) Las partes firmantes.
 - b) El objeto, con indicación de las actuaciones o actividades comprometidas y los órganos o unidades encargados de la ejecución de las mismas.
 - c) Financiación, con indicación de las cantidades que corresponden a cada una de las partes firmantes.
 - d) El plazo y condiciones de vigencia.
 - e) El objeto y la fecha de las distintas modificaciones realizadas durante su vigencia.
2. Asimismo, harán pública y mantendrán actualizada la relación de encomiendas de gestión efectuadas por sus órganos y por los organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes, incluyendo:
- a) La entidad a la que se realiza la encomienda.
 - b) El objeto y el presupuesto de la encomienda.
 - c) Las tarifas o precios fijados.
 - d) Las subcontrataciones efectuadas en su caso, con indicación del procedimiento seguido para ello, la persona o entidad adjudicataria y el importe de la adjudicación.

Artículo 119. *Instrumentos de colaboración y cooperación.*

Las relaciones de colaboración y cooperación entre la Administración pública de la Comunidad Autónoma y los cabildos insulares, sin perjuicio de cualquier otra prevista en el ordenamiento jurídico, podrán materializarse mediante la suscripción de convenios, la creación de consorcios, la participación en la planificación, programación y gestión de obras y servicios, la creación de órganos de colaboración y cooperación, así como la aprobación de planes y programas conjuntos de actuación.

Artículo 123. *Convenios de colaboración.*

1. La Administración pública canaria y los cabildos insulares podrán celebrar convenios en los que establezcan libremente los instrumentos de cooperación previstos para la consecución de fines comunes de interés público, en el ámbito de sus respectivas competencias, de acuerdo con los requisitos exigidos por la legislación básica de régimen jurídico de las administraciones públicas.

2. A través de los convenios, la Administración pública de la Comunidad Autónoma y los cabildos insulares podrán coordinar sus políticas de fomento dirigidas a un mismo sector, distribuir las subvenciones otorgadas por una de ellas con referencia al ámbito territorial o población de otra, ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes, compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de competencias concurrentes; ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquiera otra finalidad de contenido análogo a las anteriores.

Artículo 127. *Participación en la planificación, programación y gestión de obras y servicios.*

2. La participación podrá consistir en el otorgamiento de un plazo de audiencia para formular observaciones o sugerencias, en la emisión de informes previos, en la intervención directa en la realización de los trabajos de elaboración de los planes o programas, así como cualquier otra forma que a este efecto proponga el Consejo de Colaboración Insular.

Artículo 130. *Planes y programas conjuntos de actuación.*

1. La Administración pública canaria y los cabildos insulares pueden acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materias en las que ostenten competencias concurrentes, correspondiendo su aprobación a los órganos sectoriales de cooperación, de carácter bilateral o multilateral que, al efecto se constituyan, y sin perjuicio de su ulterior desarrollo mediante convenios de colaboración. Los planes y programas así aprobados tendrán carácter vinculante para las administraciones que los suscriban.

2. Los planes y programas conjuntos deberán especificar al menos:

- a) Los objetivos de interés común a cumplir.
- b) Las actuaciones a desarrollar por cada administración.
- c) Las aportaciones de medios personales y materiales por cada administración.
- d) Los compromisos de aportación de recursos financieros.
- e) La duración, así como los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación.

5. Bibliografía

- Carbonell Porras, E. (2010). La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales). *Anuario de Derecho Municipal* 2010, 57-96.
- Cofrades Aquilué, L. (2021). El papel de las diputaciones provinciales en la reforma local pendiente. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 57, 72-118.
- Fernández-Figueroa, F. y Montoya, J. C. (2019). *Los planes provinciales como instrumentos jurídicos necesarios en la cooperación municipal y para el ejercicio de competencias propias de las diputaciones*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1990). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Linde Paniagua, E. (2018). Las diputaciones provinciales y su futuro incierto. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 113-135.
- Mahíllo García, P. y Martínez-Alonso Camps, J. L. (2020). ¿Convenios interadministrativos de duración cuatrienal para satisfacer necesidades permanentes? Especial referencia a la cooperación local. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 52, 140-188.
- Tajadura Tejada, J. (2019). El futuro de las provincias y las diputaciones provinciales ante una reforma de la Constitución territorial. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 43, 229-256.
- Zafra Víctor, M. (2011). El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 27, 91-99.

Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local

