

QDL68

Junio de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LOS GOBIERNOS LOCALES EN ESPAÑA

40 aniversario de la Ley de Bases de Régimen Local



FUNDACIÓN
DEMOCRACIA
Y GOBIERNO LOCAL



QDL 68

Junio de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LOS GOBIERNOS LOCALES EN ESPAÑA

40 aniversario de la Ley de Bases de Régimen Local

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en las siguientes bases de datos:

LATINDEX (<http://www.latindex.org/latindex/ficha?folio=21551>)

DICE (<http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1696-0955>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=3400>)



Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Fernando el Santo, 27, bajo A - 28010 Madrid

Producción

Estugraf Impresores S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955 (papel) \ 2695-6101 (digital)

Foto de cubierta: iStock.com/josemiguelsangar

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

CONSEJO CIENTÍFICO

Presidente:

Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III de Madrid*
Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Miguel Casino Rubio, *U. Carlos III de Madrid*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *U. Rovira i Virgili*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Juan Miguel Massigoge Benegiu, *exmagistrado TSJ Madrid* †
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense* †
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director:

Alfredo Galán Galán, *Universidad de Barcelona*

Secretario:

Gustavo Manuel Díaz González, *Universidad de Oviedo*

Coordinadora:

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

Vocales:

Marcos Almeida Cerrada, *U. de Santiago de Compostela*
Mónica Álvarez Fernández, *U. de Oviedo*
Antonio Arroyo Gil, *U. Autónoma de Madrid*
M. Mercè Darnaculleta Gardella, *U. de Girona*
Antonio Descalzo González, *U. Carlos III de Madrid*
Ricard Gracia Retortillo, *U. de Barcelona*
María Hernando Rydings, *U. Rey Juan Carlos*
Agustín Iriondo Colubi, *Consejo Consultivo de Asturias*
Cayetano Prieto Romero, *Comunidad de Madrid*
Diana Santiago Iglesias, *U. de Santiago de Compostela*
Sofía Simou, *U. Autónoma de Madrid*
Francisco Toscano Gil, *U. Pablo de Olavide*

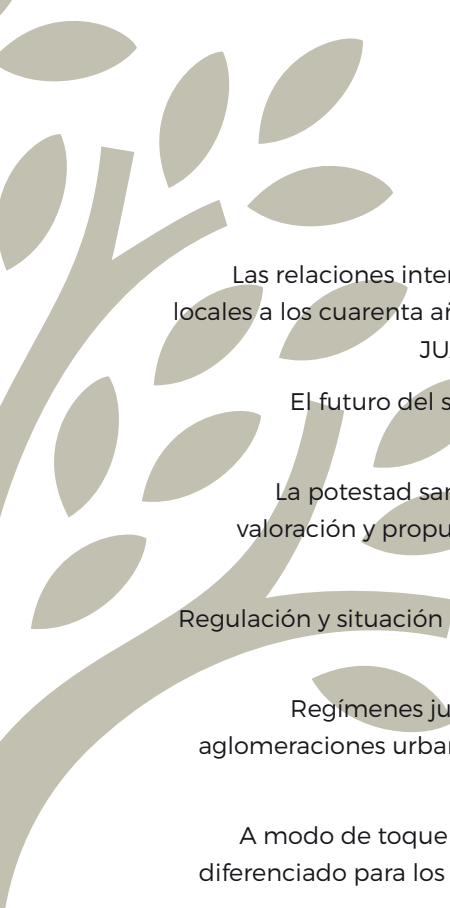
QDL68

ESTUDIOS

Pasado, presente y futuro de los Gobiernos locales en España.

40 aniversario de la Ley de Bases de Régimen Local

- 14 La filosofía del régimen local básico de 1985 y su temprana, parcial, pero decisiva, desvirtuación · LUCIANO PAREJO ALFONSO
- 47 El Gobierno local en España a los cuarenta años de la Ley de Bases de Régimen Local. Retos de futuro · TOMÀS FONT I LLOVET
- 84 Fuentes del derecho local durante la vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) · FRANCISCO VELASCO CABALLERO
- 116 La potestad normativa de las entidades locales y el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas · CAYETANO PRIETO ROMERO
- 150 Sobre la pervivencia de la cláusula general de competencia municipal. Una reflexión interpretativa · JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR
- 171 40 años de prestación de servicios públicos locales en la LBRL · ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN
- 212 La iniciativa pública económica local. Análisis de un caso concreto · JOAQUÍN TORNOS MAS
- 240 Funcionamiento de los plenos y adopción de acuerdos · ELOÍSA CARBONELL PORRAS
- 279 Constitución de las corporaciones locales y estatuto de sus miembros · LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ
- 314 Democracia local, autonomía local, participación ciudadana y consultas populares municipales: La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local · JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
- 345 Reflexiones sobre el papel de los Gobiernos locales intermedios y su regulación en la LBRL · CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ



Índice

Las relaciones interadministrativas de las entidades
locales a los cuarenta años de la aprobación de la LBRL ·

JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ

375

El futuro del sector público institucional local ·

SILVIA DÍEZ SASTRE

399

La potestad sancionadora municipal: evolución,
valoración y propuestas de reforma · TOMÁS CANO

CAMPOS

431

Regulación y situación actual del empleo público local ·

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

463

Regímenes jurídicos especiales de las grandes
aglomeraciones urbanas. Balance de los 40 años de la

LBRL · MARC VILALTA REIXACH

490

A modo de toque de tentenublo: urge un régimen
diferenciado para los pequeños municipios · MARCOS

ALMEIDA CERREDA

525

PONENCIAS, CRÓNICAS Y NOTAS

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador ·

CARLOS LESMES SERRANO

558

Equilibrio económico de las concesiones administrativas ·

FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

580

El régimen jurídico de los servicios de temporada de las
playas · OSCAR BUXERES SOLER

605

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de
enero a 30 de abril de 2025) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

640

CRÓNICA CONSULTIVA

Los efectos reflejos de las transacciones entre particulares
sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial

· FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO

670

La nulidad de disposiciones generales locales y su
repercusión en los actos administrativos dictados con
apoyo en aquellas: dos supuestos independientes ·

CARLOS M.^a RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

683

A large, stylized tree graphic in a muted olive green color. The tree has a thick trunk that curves slightly to the right. The canopy is composed of many branches, each bearing several oval-shaped leaves. The background is a light beige color.

QDL68

ESTUDIOS

A stylized tree graphic in olive green. The trunk is a thick vertical line. The canopy is composed of numerous leaf-like shapes, some of which are arranged to form a large, faint letter 'Q' on the left side. The text 'QDI 68' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 68

**PASADO,
PRESENTE
Y FUTURO
DE LOS
GOBIERNOS
LOCALES EN
ESPAÑA.**

**40 aniversario
de la Ley de
Bases de
Régimen Local**

La filosofía del régimen local básico de 1985 y su temprana, parcial, pero decisiva, desvirtuación

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático emérito de Derecho Administrativo.

Universidad Carlos III de Madrid

- 1. La acometida con retraso del desarrollo legal de la garantía constitucional de la autonomía local**
- 2. El proceso de elaboración del proyecto de Ley de bases del régimen local y su tramitación y aprobación parlamentarias**
 - 2.1. La elaboración del anteproyecto y sus referencias
 - 2.2. La tramitación y aprobación en las Cortes Generales
- 3. El texto legal de 1985**
 - 3.1. La identificación del objeto del régimen local básico y la determinación de su tratamiento legal
 - 3.2. La determinación de la posición de los entes locales en la estructura territorial del Estado
 - 3.3. La cuestión del mapa/planta local y la solución alternativa a su reforma
 - 3.4. La decisiva cuestión de la dotación competencial necesaria para la actuación de la autonomía
 - 3.5. La clave del modelo definido por la LrBRL
 - 3.6. La potestad de autoorganización y su marco legal: contenido y alcance, en especial en materia de personal
- 4. Consideraciones finales a modo de conclusión**
- 5. Bibliografía**

Resumen

En este artículo se expone el proceso, en fase gubernamental y en sede parlamentaria, del primer texto legal regulador de las bases del régimen local tras la Constitución de 1978, se identifica su objeto y el tratamiento que del mismo se hace, y se expone, en su caso críticamente, la

Artículo recibido el 08/04/2025; aceptado el 04/05/2025.

posición que se otorga a los entes locales en la organización territorial, la solución a la vieja cuestión de la planta local, así como se identifica la clave de la regulación legal: la autoorganización de los entes locales.

Palabras clave: desarrollo del régimen local básico de 1985; objeto del texto legal y su tratamiento; planta local; dotación competencial; autoorganización de las entidades locales.

The underlying philosophy of the 1985 Local basic government law and its premature, partial, yet decisive devaluation

Abstract

This article details the governmental and parliamentary phases of the initial legislative text establishing the basic principles of local governance following the 1978 Spanish Constitution. It delineates the text's purpose and scope, offering a critical assessment of the placement of local entities within the territorial organization. Furthermore, it explores the resolution to the persistent question of the local map and highlights local self-organization as the pivotal element of its legal regulation.

Keywords: development of the basic local law of 1985; legal scope of the basic law of 1985; local competences; self-organization of local entities.

1

La acometida con retraso del desarrollo legal de la garantía constitucional de la autonomía local

La Ley reguladora de las bases de régimen local no se aprueba hasta 1985, es decir, transcurridos desde la entrada en vigor de la Constitución seis años (si el inicio del cómputo del proceso de transformación del Estado preconstitucional se sitúa en la aprobación de la Constitución), ocho (si dicho inicio se fija en el Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977, posibilitador de las primeras elecciones democráticas) o, incluso, diez (si el mismo cómputo se inicia ya con el discurso del rey de 25 de noviembre de 1975). Sin embargo, y en contraste, la más difícil —por su novedad y envergadura política— institucionalización de la instancia autonómica se prepara, con

el establecimiento de las llamadas preautonomías, en el bienio 1977-1978¹, es decir, ya antes de la Constitución, se regula en esta y se cumple en un proceso de gran rapidez entre los años 1979 y 1983².

El predominio, en el periodo considerado, de “la cuestión autonómica” no fue sin duda ajeno al retraso³ en la transformación de la instancia basal de la estructura del Estado que los anteriores ponen de manifiesto, pero no operó como único factor determinante, toda vez que, en realidad, no hubo, en dicho periodo, verdadera despreocupación, al menos completa, por la local. De un lado, ya inmediatamente después de las primeras elecciones locales, el partido comunista presentó una proposición de Ley de régimen local, que no fue tramitada; y, de otro lado, en 1981 hubo una reacción parlamentaria⁴ frente a la subsistencia de la legislación de régimen local preconstitucional, que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, declaratoria de la inconstitucionalidad de diversos preceptos de dicha legislación⁵, la cual provocó, a su vez, la aprobación del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, convertido en la Ley 40/1981, de 28 de octubre, de medidas sobre el régimen jurídico de las corporaciones locales⁶ (sin perjuicio de estar el Gobierno —entonces de la UCD— elaborando,

1. Sobre el proceso preautonómico, véase García Fernández (1980).

En entrevista concedida al periódico *Diario 16*, el entonces ministro adjunto para las Regiones, Manuel Clavero Arévalo, manifestó: “Yo creo que antes de la Constitución el mapa va a estar delimitado quizá al ciento por ciento; si no, al noventa por ciento. Actualmente hay treinta y ocho provincias ya encuadradas en régimen preautonómico y Asturias lo será también en breve. El haber delimitado el mapa del Estado es algo positivo porque una de las mayores dificultades que tenía un Estado regional en España era trazar el mapa regional. Hacerlo burocráticamente iba a producir recelos. Se ha hecho virtualmente por consenso de todos los representantes de las provincias, de todos los partidos políticos y del Gobierno”.

2. Sobre el entero proceso de transformación política del Estado, véase el artículo publicado el 26 de septiembre de 2002 en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, por Antonio Fontán, fundador de dicha revista, que fue senador y presidente del Senado (1977-1979), ministro de Administración Territorial (1979-1980) y diputado (1979-1982).

3. Este retraso fue reconocido, en la sesión del Congreso de los Diputados en que se convalidó el Real Decreto-ley 3/1981, por el diputado de la UCD, Sr. Reol Tejada, con ocasión de su defensa de dicha disposición. Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 147, de 1981.

4. Se trata de la formulación por 56 senadores del Partido Socialista de recurso de inconstitucionalidad (sobrevenida) contra diversos preceptos del texto articulado y refundido (de 1955) de las leyes de bases de régimen local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953; la Ley de bases de sanidad nacional de 25 de noviembre de 1944; la Ley de montes de 8 de junio de 1957; el texto articulado parcial (de 1977) de la Ley 41/75 de bases del estatuto de régimen local; y la base 33, párr. 2.º, de esta última.

5. La Sentencia declaró inconstitucionales, nulos y derogados los arts. 421 y 422.1 del texto articulado y refundido de 1955 y el art. 15.2 del texto articulado parcial de la Ley de bases de 1975.

6. En el debate parlamentario sobre el Real Decreto-ley se manifestó la necesidad de la presentación del pertinente proyecto de Ley de régimen local y se denunció el incumplimiento por el Gobierno de su compromiso a tal respecto. En dicho debate (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 147, de 1981):

– El diputado socialista Sr. Fajardo Spínola expuso:

“[...] resulta injustificable desde todo punto de vista el que haya tenido que recurrirse a regular esta materia tan importante por un decreto-ley. Injustificable e impresentable

al parecer, un proyecto de Ley, que, en todo caso, nunca llegó a tramitarse parlamentariamente).

La dotación a la instancia local de un nuevo estatuto, ya conforme con la CE, era pues, y a la llegada al Gobierno del partido socialista, una tarea inaplazable. Se entiende, pues, el anuncio de su asunción en el discurso de investidura del presidente del Gobierno, con ofrecimiento de un proceso de diálogo con las fuerzas políticas, las comunidades autónomas y, por supuesto, el propio mundo local (la FEMP) y los sindicatos, sobre los principios que habían de inspirar el texto legal a elaborar⁷.

porque, desde luego, un tema de esta importancia no puede regularse por la vía de la urgencia y acudiendo a la técnica del decreto-ley, sino que efectivamente ha debido acudir a la técnica ordinaria legislativa en esta Cámara.

[...]

Estos retrasos han sido, como es bien sabido, y aquí se ha repetido muchas veces, reiterados. El último de ellos hace referencia al incumplimiento, a partir de primero de noviembre de 1980, de la obligación que el Gobierno tenía de presentar a este Parlamento, la Ley de Régimen Local, antes del primero de noviembre, y presentarla en función de ese compromiso contraído y aprobado el 19 de junio del mismo año.

Van a hacer ya casi dos años de la celebración de las elecciones municipales, de la consiguiente democratización de las Corporaciones locales, y van a hacer ya casi dos años que las Corporaciones locales siguen funcionando con una norma jurídica fundamental, la Ley de Régimen Local, anticuada, obsoleta y absolutamente desajustada a los principios y a las grandes líneas del sistema político instaurado por la Constitución. Una ley que, como todas SS. SS. saben, fue aprobada en 1945- 1953; una ley respecto de la cual, el alto Tribunal Constitucional ha tenido recientemente ocasión de pronunciarse, en el sentido de considerar que algunos de sus artículos eran claramente contrarios al texto fundamental, claramente inconstitucionales; ley que en su sentido claramente inconstitucional y claramente antiautonómico, ha sido reiteradamente aplicada, incluso por el Gobierno, a veces, en contra de lo que nosotros entendemos por contenido normal de la autonomía municipal".

- Y el diputado del Partido Comunista, Sr. Tamames, manifestó (tras hacer un repaso de la evolución histórica de la instancia local):

"[...] nosotros pensamos que es importante porque es una de las bases, por no decir la cuna, de nuestra democracia y de las libertades locales. Por eso una Ley de Régimen Local no se puede desarrollar ni establecer por decretos-leyes.

[...]

Se dice que hay toda una serie de posibilidades de desarrollo urgente, pero lo cierto es que la urgencia no se puede demostrar en este caso, porque, como el propio señor Reol ha reconocido, hay un gran retraso. Se han fijado ya los retrasos y no voy a insistir en ello, pero lo cierto es que han pasado casi dos años desde las elecciones locales y la Ley de Régimen Local no ha llegado a este Parlamento.

[...]

Por eso no debemos olvidar que lo que aquí se está haciendo es tratar de desarrollar la Constitución por la vía del decreto-ley y que no hay ninguna razón para fundamentar este desarrollo, sobre todo cuando precisamente en los municipios la democracia está calando de forma cuantitativamente verificable.

[...]

[...] esta es una institución básica del Estado, y ... siendo una institución básica del Estado, aunque no se exija el desarrollo por ley orgánica, sí es necesario el desarrollo por ley ordinaria. En segundo lugar, la urgencia acaba convirtiéndose, en cierto modo, en una coartada para ir retrasando la presentación del proyecto definitivo de Ley de Bases de Régimen Local [...]"

7. A ello se refirió el ministro de Administración Territorial, Tomás de la Quadra- Salcedo, en su presentación del proyecto de Ley ante el Pleno del Congreso de los Diputados, en la sesión del día 12 de junio de 1984. Véase el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 133, de 12 de junio de 1984, p. 6058. A juzgar por las posiciones manifestadas por los partidos de la

2

El proceso de elaboración del proyecto de Ley de bases del régimen local y su tramitación y aprobación parlamentarias

2.1

La elaboración del anteproyecto y sus referencias

El borrador del texto que habría de convertirse en anteproyecto de Ley se encomendó, a comienzos de 1983, por quien era ministro de Administración Territorial, T. de la Quadra-Salcedo, al Instituto de Estudios de Administración Local, y su redacción fue asumida personalmente por su director (entonces el autor de estas líneas). Esta labor se llevó a cabo sin tener como referencia no ya la legislación preconstitucional aún vigente (aunque teniéndola, por supuesto, presente), sino tampoco proyecto alguno previo del Gobierno de UCD precedente, aunque sí, desde luego —como no podía ser de otra forma, y además del proyecto de Carta Europea de Autonomía Local, cuya aprobación se produjo de forma prácticamente simultánea a la del proyecto de Ley el 15 de octubre de 1985—⁸, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ya existentes y relevantes en la materia, especialmente las SSTC 4/1981, de 2 de febrero, y 32/1981, de 28 de julio; 84/1982, de 23 de diciembre; 32/1983, de 28 de abril; 42/1983, de 20 de mayo; y 76/1983, de 5 de agosto (la primera de ellas referida a la legislación preconstitucional de régimen local), que habían dejado ya claros los siguientes extremos:

oposición en la misma sesión, su juicio sobre el proceso previo de diálogo no fue positivo. De este juicio desfavorable se hicieron eco, en sus intervenciones, los grupos parlamentarios del PP y CDS, calificándolo —el primero, representado por el diputado Sr. Aznar— de meras conversaciones sobre un borrador en las que se dejaron a salvo los principios defendidos por el expreso grupo parlamentario, y —el segundo, representado por el diputado Sr. Rodríguez Sahagún— de simple suministro de información. El Sr. Aznar volvió a insistir en la sesión plenaria de 8 de noviembre de 1984 (celebrada para la aprobación del dictamen de la Comisión competente), con las siguientes palabras: “[...] el Gobierno, después de constatar que el asunto le afectaba, y por medio nada menos que de su Presidente, realizó una oferta de acuerdo institucional para el desarrollo del artículo 149.1.18 de la Constitución, que comprendía, naturalmente, este proyecto de ley. Y hoy, a la vista de los resultados, nos podemos preguntar para qué se hizo aquella oferta [...]”. Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 163 del año 1984, p. 7318.

8. La Carta tiene como antecedente la Carta de Versalles elaborada en el seno de los Primeros Estados Generales de los Municipios de Europa (Consejo de Municipios de Europa), luego convertidos en la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, impulsora de la Carta Europea. Mientras la de Versalles estaba inspirada aún por la concepción tradicional francesa de la autonomía local como espacio de libertad preexistente al mismo Estado (a preservar), la europea —recogiendo posiciones doctrinales más recientes— parte de la articulación de la autonomía local en la Administración territorial del Estado. España firmó la Carta el mismo día de su puesta a la firma y la ratificó el 20 de enero de 1988, habiendo entrado en vigor el 1 de septiembre de 1988.

Véase, sobre el proceso de elaboración de la Carta, que se remonta a los años 70 del s. XX, Clotet i Miró (1993); Galisonga Jordá *et al.* (1988); Ortega Álvarez (1993); y Sánchez Morón (1990).

- La consagración constitucional de una concepción amplia y compleja del Estado (uso anfibológico de este término: alusivo a la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española o solo al conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos).
- La contraposición de las instituciones generales o centrales a una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía constitucionalmente garantizada y, consecuentemente, la concepción constitucional de municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado, que convive, sin mengua de ella, con las comunidades autónomas, de modo que ambas formas de organización se superponen sin anularse, sin que, por ello, los municipios y provincias incluidos en el territorio de aquellas desaparezcan o se conviertan en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad correspondiente, aunque puedan cumplir también esta función. De ahí el carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales, que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como intracomunitario o extracomunitario⁹.
- Desde el punto de vista legislativo, la distribución territorial de competencias vincula a los poderes públicos, constituyendo un límite a la potestad legislativa de las Cortes Generales, de modo que no puede incidir, con carácter general, en aquel sistema de distribución sin una expresa previsión constitucional o estatutaria. El ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica no requiere la promulgación de leyes de bases o de leyes marco. La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material, y, en consecuencia, los principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación. En definitiva, lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia para fijar las bases de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación, porque con ellas se proporciona al sistema normativo un denominador

9. Según el Tribunal Constitucional, este carácter es lógico, toda vez que el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad del estatus jurídico-público de las entidades territoriales que lo integran. Sin la primera, no habría unidad ni integración en el conjunto estatal, y, sin la segunda, no existiría verdadera pluralidad, ni capacidad de autogobierno.

común, a partir del cual cada comunidad puede desarrollar sus propias competencias.

- La autonomía: i) hace referencia a un poder limitado, pues no es soberanía, y, dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no puede oponerse al principio de unidad, pues es dentro de este donde alcanza su verdadero sentido; ii) se garantiza para cada entidad en función del criterio del respectivo interés, no siendo fácil concretar ese interés en cada materia, por lo que, en ocasiones, solo puede llegar a operarse en función del interés predominante (no un interés exclusivo justificativo de una competencia asimismo exclusiva).
- La garantía constitucional de la autonomía local tiene carácter institucional (con la consecuencia de la existencia de un núcleo irreductible indisponible para el legislador) y es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, correspondiendo a este la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación¹⁰. Aunque no siempre pueda ser fácil la determinación de las condiciones básicas o bases del régimen jurídico, las Cortes deben establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y, en caso necesario, debe decirlo el Tribunal Constitucional.
- La garantía de la autonomía local comprende las diputaciones provinciales, desde luego en punto a la noción de interés peculiar, las competencias propias y los servicios mínimos de la provincia, y la dotación con potestades decisorias a sus órganos de gobierno y administración.
- La autonomía no obsta a la coordinación para la integración de la diversidad de las partes o los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones; es una competencia distinta a la de fijación de las bases, debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en

10. Pues la definición de las competencias locales y la configuración de los órganos de gobierno de los entes locales no pueden dejarse a la interpretación de cada comunidad autónoma. Sin embargo, las condiciones básicas no pueden implicar un régimen uniforme para todas las entidades locales, debiendo permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario, si bien —no pudiendo legislar libremente— deben respetar esas condiciones básicas, lo que permite armonizar los principios de unidad y autonomía.

- el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.
- La incompatibilidad de la garantía de la autonomía local con:
 - 1.º- Las potestades gubernativas de: i) suspensión de cualquier autoridad local que haya sido procesada, siendo incompatible con el principio de autonomía —y de gobierno y administración autónomos— que garantiza la Constitución; ii) sanción gubernativa por falta de celo en el cumplimiento de deberes por los presidentes de los entes locales en el ejercicio de funciones delegadas (sin perjuicio de los controles que necesariamente han de corresponder en relación con el ejercicio de competencias delegadas); iii) suspensión o destitución de presidentes y miembros de las corporaciones locales en caso de mala conducta o negligencia grave o por motivos graves de orden público; iv) disolución de entes locales por gestión gravemente dañosa a los intereses de la propia entidad local (no así, sin embargo, por gestión gravemente dañosa para los intereses generales); v) tutela por razones económicas (en los términos de la legislación preconstitucional); vi) dirección, vigilancia, inspección y fiscalización de carácter genérico (sin perjuicio de la coordinación y de la dirección puntual por incidencia en competencia de intereses supramunicipales).
 - 2.º- La exclusión del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de los acuerdos de suspensión de decisiones locales.

El proceso interno de redacción del borrador de anteproyecto se desarrolló con celeridad: a medida que se avanzaba en el borrador, este iba siendo debatido en el seno de un grupo de cuyo núcleo formaron parte, bajo la supervisión del ministro, además de quien escribe estas líneas, el secretario general técnico del Ministerio, F. Sosa Wagner; el director general de Administración Local, J. M. Benítez de Lugo y Guillén; el director general de Cooperación Local, E. Estévez Cepeda; y el asesor —luego nombrado director general de Administración Local en sustitución del anterior— A. Sánchez Morón. Y se ultimó en una reunión-encierro, convocado por el ministro, en El Pualar. Se entiende lo dicho, obviamente, sin perjuicio de las conversaciones y, en su caso, negociaciones con fuerzas políticas, comunidades autónomas y Federación Española de Municipios y Provincias que pudieron tener lugar paralelamente y de las que no es posible aquí dar cuenta. Debe destacarse que al menos la primera parte del preámbulo fue redactada, por encargo especial del ministro, por el catedrático de Historia del Derecho y de las Ins-

tituciones B. González Alonso. En todo caso, el proyecto de Ley estuvo listo en marzo de 1984, aprobándose por el Consejo de Ministros el día 14 y quedando presentado en el Congreso de los Diputados el día 24.

2.2

La tramitación y aprobación en las Cortes Generales

Al proyecto se presentaron:

- a) En la tramitación en el Congreso de los Diputados, ocho enmiendas a la totalidad, siendo las más destacables las dos del Grupo del Partido Popular, la del Grupo del Centro Democrático y Social, la del Grupo Vasco, la del Grupo de Minoría Catalana y la de los diputados del Partido Comunista en el Grupo Mixto (con texto alternativo). Las enmiendas a la totalidad se centraron en la disconformidad con los principios informantes del proyecto, el desconocimiento en su verdadera amplitud de las competencias legislativas de las comunidades autónomas, el excesivo detallismo de la regulación incompatible con su carácter básico, y la imputación de desconocimiento del verdadero alcance de la autonomía local.
- b) En la tramitación en el Senado, una enmienda de veto (consecuente con las precedentes enmiendas a la totalidad) por el Grupo Parlamentario Popular, que resultó asimismo rechazada.

La holgada mayoría del grupo parlamentario en ambas Cámaras permitió el rechazo de las anteriores enmiendas.

Tras las numerosas enmiendas al articulado presentadas en el Congreso de los Diputados, tanto el informe de la Ponencia designada como la Comisión competente en la materia pudieron (con aceptación de algunas enmiendas) permitir la aprobación del texto en el Pleno de la Cámara —en sesión celebrada los días 13, 15 y 16 de noviembre de 1984— para su remisión al Senado¹¹.

Aprobadas en el Senado no pocas enmiendas al articulado¹², los grupos parlamentarios en la oposición en el Congreso de los Diputados tomaron posición respecto de las mismas, en el siguiente sentido: contrario al texto enmendado, especialmente al de la disposición adicional 2.^a resultante de

11. Véase el Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 97-III, del día 24 de noviembre de 1984, en el que figura el texto aprobado.

12. Una relación de las enmiendas puede verse en el mensaje motivado dirigido por el Senado al Congreso de los Diputados publicado en el Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 97-III-I, de 19 de abril de 1985.

pacto entre los partidos socialista y nacionalista vasco (Grupo Mixto); favorable a las enmiendas introducidas por suponer mejora técnica del proyecto, sin perjuicio de no respaldar el texto (Grupo centrista); negativo, especialmente por razón de la introducción de la enmienda transaccional a la disposición adicional 2.^a (Grupo Minoría Catalana); y positivo en cuanto a la mayoría de las enmiendas introducidas en el Senado (con abstención respecto de la disposición adicional 2.^a), sin perjuicio de la disconformidad con el contenido de la Ley (Grupo Popular)¹³. En la sesión plenaria del Congreso de los Diputados del día 12 de marzo de 1985 quedó aprobado, en todo caso, el proyecto de Ley¹⁴.

3

El texto legal de 1985

Al abordar el resultado de la iniciativa legislativa gubernamental, que no alteró las ideas cimentadoras del proyecto de Ley, se impone una advertencia previa. Conforme a la pretensión del número de *QDL* en el que estas líneas se insertan, estas pretenden transmitir las características esenciales del estatuto de las entidades locales tal como fue concebido y llegó a convertirse en texto legal, con identificación de los extremos —en modo alguno secundarios— en que no han podido llegar a determinar efectivamente el marco general (básico) de la vida local. Tal pretensión se considera que sigue teniendo interés, a pesar de la copiosa literatura que, entretanto, se ha producido en la materia.

3.1

La identificación del objeto del régimen local básico y la determinación de su tratamiento legal

El problema fundamental que planteaba la formulación de un nuevo régimen local acorde con el orden constitucional no era otro que el del objeto de dicho régimen y su tratamiento normativo, es decir, la extensión y la intensidad de su regulación por el legislador estatal.

13. Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 187, de 1985.

14. Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 187, de 1985, en el que se recoge la votación (y admisión o rechazo) de todas las enmiendas del Senado.

Por de pronto, era clara la consagración por el constituyente (siquiera indirectamente y al hilo de la distribución territorial de competencias: art. 148.1, 2.ª CE) del régimen local como “materia” objeto de ordenación en principio por el legislador estatal¹⁵. Pero, por razones obvias, la respuesta no podía buscarse en la legislación preconstitucional, debiendo deducirse de la Constitución (a la luz de los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional), teniendo a la vista la Carta justamente de la autonomía local a punto de ser aprobada en el seno del Consejo de Europa.

La opción adoptada consistió en la consideración de la Ley como norma institucional (general por básica) de las entidades locales en desarrollo de la garantía de la autonomía constitucional, situando su centro de gravedad en la organización y el funcionamiento de su gobierno y administración y, por tanto, su dotación con potestades y competencias, sin perjuicio de la inclusión, en la medida necesaria y por conexión ineludible, de otros extremos estrechamente vinculados, especialmente los de contratación, prestación de servicios y personal.

Los datos constitucionales determinantes de esta opción fueron los siguientes:

- a) La inclusión de la garantía de la autonomía local en el título VIII relativo a la organización territorial del Estado, concretada en su concreción reflexiva (art. 137 CE) en municipios, provincias y comunidades autónomas dotadas de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (con suficiencia financiera al efecto: art. 142 CE).
- b) El carácter institucional de la garantía de la autonomía local (arts. 140 y 141.1 y 2 CE)¹⁶ y su referencia tanto a los datos de plena personalidad y gobierno y administración representativos como a su carácter de ordenamiento (a su vez e internamente complejo)¹⁷.

15. Al enjuiciar la constitucionalidad de la LrBRL, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, confirmó esta condición del régimen local, al afirmar la necesaria contemplación de la Administración local como una materia como condición para evitar la evanescencia de su régimen jurídico (por disolución en una multiplicidad de aspectos sujetos a un régimen diversificado). Ulteriormente, y como ha destacado la doctrina científica (por todos, Cidoncha Martín, 2017), la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido vinculando la LrBRL y la garantía institucional o constitucional de la autonomía local, aunque diluyendo el régimen local (en cuanto materia) en el régimen jurídico (básico) de las Administraciones públicas previsto en el art. 149.1.18.ª CE.

16. Sobre esta garantía ya Parejo Alfonso (1981).

17. Desde la obra de Santi Romano (1963: 111 y ss.) pueden considerarse superadas, en efecto, las visiones exclusivamente positivistas y normativistas, por la necesaria perspectiva institucional: el derecho, en cuanto ordenamiento jurídico, es institución, entendida esta como todo ente o cuerpo social que tenga una existencia objetiva y concreta, y constitutiva de una unidad delimitada y permanente (cual sucede con el municipio y la provincia).

La concepción de la autonomía local expuesta en el texto coincide con la tesis sostenida en la actualidad por Ferrajoli (2023: 84-89), según la cual la noción de institución es anfibológica

La garantía institucional no es un arbitrio técnico constitucional aislado. Es una decisión: a) derechamente dirigida a identificar (y, por tanto, a imponer-preservar) el autogobierno local como tipo singular de poder público administrativo; un tipo, pues, con identidad propia, cuya esencia es la gestión bajo la propia responsabilidad legitimada democráticamente. Lo que la CE garantiza es un modo de existir específico de los entes locales necesarios: a) autonomía para la gestión de sus intereses en las tres dimensiones organizativa, competencial y financiera; y b) organizadora del conjunto de disposiciones constitucionales conexas y constitutivas del marco en que la garantía opera y cobra sentido.

- c) La cualificación de los entes locales necesarios (por garantizados en la estructura estatal) como organizaciones-instituciones que tienen, sin perjuicio de su dimensión política, la condición de poderes públicos administrativos territoriales y características que los singularizan¹⁸.

Estos datos: i) conducían a entender la garantía constitucional como decisión al propio tiempo que constitutiva, ella misma, de las instituciones reconocidas, prefiguradora, en lo esencial, del desarrollo legal del estatuto de las mismas (como entes y como ordenamientos) y, por tanto, identifica-

en cuanto que presenta dos dimensiones (incompatibles entre sí, pero conexas —como las caras de una misma moneda— y alternativas e indispensables): una objetiva, la de ordenamiento (la que da cuenta de su estructura normativa y de la unidad de las normas que lo componen, así como de las relaciones de coherencia o antinomia que permiten predicar de sus fuentes la existencia y validez o invalidez, formal o sustancial), y otra subjetiva, la de persona (la que da cuenta de las relaciones intersubjetivas, tanto en su interior como en el exterior). Ambas son necesarias. En cuanto ordenamiento, la institución se define, así, como el conjunto de las normas identificado por su norma de reconocimiento, pudiendo ser internamente complejo por integrado por subordenamientos.

18. Concretamente, carácter democrático —como regla general representativo en primer o segundo grado— y cauce de ejercicio del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos; y contenido político, pero alcance decisional únicamente administrativo. El carácter político, compatible con su condición administrativa, de la autonomía local, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, implícitamente primero en la STC 11/1999, de 11 de febrero (la diferencia con la autonomía de las CC. AA. no radica en la concurrencia o no de la dimensión política, sino en la diferencia de tal dimensión), y luego explícitamente en la STC 111/2016, de 9 de junio: no son cualesquiera Administraciones, al estar dotadas de órganos representativos con legitimidad democrática directa que llevan a cabo tareas también de gobierno.

La STS de 20 de enero de 2005 (rec. cas. 6904/2001) resume el alcance de la autonomía local, afirmando que es un principio estructural rector de la organización territorial, cuyo desarrollo corresponde al legislador, que garantiza a los entes territoriales de ámbito municipal o provincial la capacidad de decidir libremente y bajo su plena responsabilidad, entre varias opciones legalmente posibles, aquella que estimen oportuna con arreglo a criterios esencialmente políticos, lo que es circunstancial a su caracterización como poder público territorial y a su capacidad de autodeterminación de sus propios intereses.

Y la STS de 26 de junio de 2019 (rec. cas. 5075/2017), a pesar de reconocer que un acuerdo municipal consiste en una declaración de naturaleza política, lo anula por situarse al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo aplicable.

dora de tal desarrollo (el régimen local básico) como “estatuto” de aquellas (norma de reconocimiento de los correspondientes ordenamientos¹⁹); y ii) permitían, por ello y *mutatis mutandis*, establecer una correlación, a escala local, de las determinaciones relativas a las comunidades autónomas y entender, así, la Ley general de régimen local como norma o estatuto institucional básico de los entes locales al igual que los estatutos de autonomía lo eran de aquellas comunidades (art. 147.1 CE), estando centrado su contenido en la organización (denominación, territorio, instituciones propias y competencias; art. 147.2 CE)²⁰. Y tal correlación se correspondía claramente con los extremos considerados como esenciales en el proyecto que llegaría inmediatamente a ser Carta Europea de Autonomía Local: ejercicio del derecho a la ordenación y gestión de los asuntos correspondientes por órganos de directa participación o representativos (directa o indirectamente) integrados por miembros cuyo estatuto garantice el libre ejercicio de sus funciones (condiciones de ejercicio de las responsabilidades locales), la dotación competencial como consecuencia lógica (alcance de la autonomía local) y, en especial, la potestad de autoorganización en el marco de la ley, principios del estatuto del personal (adecuación de las estructuras y los medios a los cometidos locales), régimen del control administrativo de los actos locales, suficiencia financiera, derecho de asociación de los entes locales y protección legal de la autonomía local.

Esta acotación de la materia y, por tanto, del objeto de la Ley nada decía, sin embargo, sobre la densidad regulatoria de la misma; extremo este para cuya determinación se contaba, en 1983, tan solo con las escasas referencias facilitadas por el Tribunal Constitucional (a partir de la ubicación del título competencial estatal en “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”; art. 149.18 CE) antes ya expuestas. El cambio de perspectiva inducido en el texto por la repartición en bases-desarrollo de la competencia legislativa y su enfoque específico, de no poca dificultad, de lo básico en una materia como la de régimen local, explica las complicaciones que —por incomprensión de aquel enfoque y sus soluciones— hubo de superar el proyecto en su tramitación administrativo-gubernativa, incluso en el seno de la Comisión de Subsecretarios y Secretarios de Estado, así como su

19. En el sentido otorgado por Ferrajoli (2023: 88) al concepto de estatuto como “norma de reconocimiento” de un ente-ordenamiento.

20. En el apdo. II del preámbulo de la LrBRL se afirma, en efecto: “Huelga decir que la autonomía local, para su realidad, precisa de una institución capaz de actuarla; institución que, por expreso mandato constitucional y cuando menos en el escalón básico municipal, ha de montarse sobre la doble nota de la representatividad directa y la personificación. Pero, en lo que más interesa ahora, ello significa que el régimen local tiene que ser, por de pronto, la norma institucional de los entes locales [...]”.

calificación —además de detallista— de confusa y técnicamente deficiente en su tramitación parlamentaria, y su adjetivación científica inicial asimismo como “detallada y minuciosa” e inductora a confusión por su empleo —en su título— del concepto “bases” (siendo así que se trata de una ley ordinaria)²¹. Desmienten tales objeciones, de un lado, el aval prácticamente total otorgado por el TC, en 1989, al texto, y la permanencia durante ya prácticamente 40 años de la estructura fundamental del mismo a pesar de los intentos de su sustitución, y, de otro lado, la mucho mayor densidad regulatoria de las modificaciones parciales de que ha sido objeto, especialmente en 1999 y 2013, propiciadas precisamente por quienes —entonces en la oposición— formularon tales objeciones. De otro lado, el criterio cuantitativo del número de artículos es, de suyo, endeble, siendo en todo caso la reducción que supuso la Ley más que significativa, al representar prácticamente la quinta parte de la Ley de 1955 (120 frente a 596 artículos, descontados desde luego los relativos a las Haciendas y los presupuestos locales); a lo que puede añadirse que su articulado es menor, incluso, que el del texto articulado meramente parcial, de 1977, de la Ley 41/1975. Y el argumento de la inducción, por el concepto “bases” en el título, de confusión es artificioso, si se tiene en cuenta que el título competencial empleado es cabalmente el de “bases del régimen jurídico” fijado en el art. 149.1.18 CE, el concepto de bases es material y la expresión empleada en el título de la Ley —“reguladora de las bases del régimen local”— despeja de suyo cualquier posible duda sobre el carácter de su contenido prescriptivo, tanto más cuanto que su uso en la materia —“bases del estatuto del régimen local”— se había producido ya previamente en el título de la Ley 41/1975.

3.2

La determinación de la posición de los entes locales en la estructura territorial del Estado

La identificación del objeto de la Ley en términos de estatuto institucional básico de los entes locales obligaba inevitablemente, no obstante, a la determinación de la posición de los entes locales en la estructura territorial del Estado. En este punto, la LrBRL reposa sobre la identidad propia de los entes locales (desde luego los necesarios por previstos y garantizados por la CE) en la organización territorial del Estado, a título de parte componente de este último, por lo que su posición en ella no deriva de su pertenencia a ninguna

21. En este sentido, Salvador Crespo (2007).

de las restantes instancias territoriales de aquella organización; consideración corroborada por la afirmación temprana por el TC de la expresada identidad y del carácter bifronte, en otro caso improcedente, del régimen jurídico de las entidades locales. Considera aquí, así, el legislador de 1985 que los arts. 137, 140, 141 y 142 CE descansan en —y traducen— el reconocimiento de una realidad social —la existencia de grupos sociales consolidados históricamente y derivados del asentamiento territorial determinante de relaciones e intereses comunes resultantes de la vecindad—^{22/23}. Se trata de un reconocimiento que no es puramente declarativo, sino verdaderamente constitutivo, pues otorga a tal realidad una condición de la que por sí misma carece: la de poder público pieza basal de la entera organización territorial del Estado conforme a determinadas características (que se garantizan en términos de institución dotada de autonomía)^{24/25}.

El reconocimiento constitucional constitutivo aludido se expresa ciertamente, de modo directo, en el capítulo 2.º del título VIII de la norma fundamental, pero opera enriquecido por el contexto sistemático proporcionado,

22. La STS de 26 de junio de 2019 (rec. cas. 5075/2017) afirma acertadamente: “Los municipios, provincias y comunidades autónomas son entidades territoriales, fundamentales del principio democrático y *políticamente representativas de los intereses de los grupos humanos asentados en ellas*. Conforme al artículo 137 de la CE todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses [...]”.

23. Mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional ha dicho, en sus SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 41/2016, de 3 de marzo, que el Estado debe regular los elementos que permiten definir el modelo municipal común, entre los que se encuentran el territorio, la población y la organización, como recoge el art. 11.2 LrBRL (precepto que ya figuraba en su versión inicial).

24. En este mismo sentido se pronunció más tarde la ponencia española (titulada “La garantía constitucional de la autonomía local”) en el Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, celebrado en Madrid y en el contexto de la IV Conferencia Trilateral de 28-29 de noviembre de 2002; ponencia en la que se dice: “[...] los municipios y las provincias son poder público constituido. El modelo español se separa en su fundamento mismo de la ficción teórica del *pouvoir* municipal, que parte de la consideración de la autonomía local como expresión de un principio de libertad de unas comunidades preconstitucionales frente al Estado. Los entes locales son ante todo Estado, y no una emanación de la sociedad que el poder público ha de respetar. Tienen, por tanto, estrictamente, las facultades y competencias que el ordenamiento les atribuye, sin que puedan pretender ninguna suerte de derechos adquiridos o históricos, previos a la Constitución. La existencia de municipios y provincias como entes territoriales trae causa exclusivamente de la Constitución, sin que exista un supuesto derecho de cada concreta comunidad vecinal a convertirse en municipio, del mismo modo que las provincias y municipios existentes no pueden pretender derecho alguno al mantenimiento de la actual división municipal y provincial. Debe haber municipios y provincias, pero no necesariamente los concretos municipios y provincias que en cada momento existen. Finalmente, y en virtud de ese mismo fundamento constitucional (exclusivo) de su existencia, que deja huérfanos a los entes locales de otras fuentes de legitimación de su ser jurídico, no queda en absoluto excluida la posibilidad de que unos y otras convivan con otras entidades territoriales”.

25. Una realidad, esta, reconducible —como ha señalado Schuppert (2015)— a colectivos de regulación, es decir, grupos de personas o asociaciones de personas, así como instituciones consolidadas organizativamente, que se caracterizan por un régimen regulativo propio que pretende validez en el grupo, la asociación o la institución, y que o bien se han otorgado a sí mismos o es reconducible a un legislador por ellos reconocido.

de un lado y desde el prisma del principio democrático (impuesto por el carácter participativo o representativo, directamente de los ayuntamientos, e indirectamente de las diputaciones u otras corporaciones), por los derechos fundamentales a participar en los asuntos públicos (incluidos obviamente los locales) y a acceder a funciones y cargos públicos (art. 23 CE), y, de otro lado, la prescripción constitucional de la actuación de la Administración de acuerdo, entre otros, con el principio de descentralización (continuación de la descentralización política en el plano propio del poder público administrativo, del que forma parte la Administración local).

Esta inteligencia del marco constitucional objeto de desarrollo (completada con la doctrina del TC ya expuesta)²⁶ explica: 1) la definición de los municipios por las notas de i) entidad básica²⁷ de la organización territorial del Estado, ii) cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, e iii) institucionalización y gestión con autonomía de los intereses de la correspondiente colectividad; y 2) la equiparación en la nota de autonomía de la provincia y la isla en la gestión de los correspondientes intereses (art. 1 LrBRL). Y, por lo mismo, explica igualmente la interpretación de la garantía como referida al complejo institucional integrado por el bloque (Administración local) formado por municipios y su agrupación forzosa en diputaciones u organismos equivalentes, y comprensiva —respecto de estas dos instituciones— de los aspectos subjetivos, funcionales y financieros.

En este punto, la exclusión de la LrBRL de la regulación, de un lado, de la integración personal (mediante elecciones) de los entes locales, y, de otro lado, de las Haciendas locales (salvo los preceptos referidos, en el título VIII, extremos

26. Prácticamente 17 años después de la aprobación de la LrBRL, la ponencia española en el Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, citada ya en nota 16, corroboró el planteamiento del texto legal, al señalar —a propósito de la regulación constitucional de la Administración local— que en ella: “En primer lugar, se destaca la condición de los municipios y las provincias como elementos fundamentales y necesarios de la organización territorial del Estado (perspectiva territorial o estatalista: los entes locales como unidad territorial del Estado en su conjunto). Inmediatamente se les reconoce ‘autonomía para la gestión de sus respectivos intereses’ (perspectiva funcional), pasándose después a la disciplina de sus procedimientos de integración personal (perspectiva democrática), para terminar con la garantía de la suficiencia de recursos (perspectiva financiera). Propiamente, ninguna de estas perspectivas predomina sobre las restantes, ni es posible conferirles sentido desde una consideración que no las comprenda en su conjunto. Un entendimiento integrado de todas ellas no puede desconocer que los municipios y las provincias son parte necesaria del Estado (a diferencia de las comunidades autónomas, cuya existencia es sólo constitucionalmente posible, pero no obligada) que disfrutaban de un ámbito propio para la gestión de sus intereses a través de instituciones integradas por procedimientos democráticos. Existencia necesaria, ámbito funcional propio y composición democrática son, pues, sus elementos definitorios. Los mismos, justamente, que concurren en el Estado central y más de los que pueden predicarse de las comunidades autónomas, cuya existencia, según se ha dicho, es sólo contingente”.

27. En sede parlamentaria llegó a criticarse esta adjetivación como “básica” por confundirse con el carácter de la propia ley, pero su clara alusión a la entidad local excluía —y sigue hoy excluyendo— tal confusión.

o bien muy generales, o bien de carácter más bien jurídico-administrativo)²⁸, merece, por su trascendencia (dicha regulación había venido formando parte, históricamente, del régimen local)²⁹, una aclaración justificativa.

Por lo que hace a las elecciones locales, es de suyo concluyente el dato de que su regulación estaba siendo objeto paralelamente de un proyecto de Ley orgánica, que efectivamente se aprobó antes que la LrBRL en el mismo año 1985 (estando aún vigente con modificaciones), sustituyendo a la específica para el mundo local establecida por la Ley preconstitucional 39/1978, de 17 de julio (modificada significativamente, tras la CE, por la Ley, ya Orgánica, 6/1983, de 2 de marzo). Aunque el art. 149.1 CE no enumera la materia local a efectos competenciales, el art. 81 CE prevé el establecimiento, precisamente por ley orgánica, del régimen electoral general, y el art. 86.1 alude al derecho electoral general, en el que la Ley vigente ha entendido comprendidas (pacíficamente) las elecciones locales, salvando solo la peculiaridad de las autonómicas. Y el régimen electoral incluye, además, la elección, la moción de censura y la cuestión de confianza del Alcalde.

A pesar de su condición de dimensión de la autonomía local (por virtud del principio constitucional de suficiencia financiera) y su vinculación a la dotación competencial local, la sugerencia por el mismo calificativo “general” aplicado al título competencial reservado al Estado por el art. 149.1.14.^a CE, unido a la especificidad técnica de la materia hacendística, las previsiones de los arts. 133 a 136 CE y la distribución interna de competencias en el seno del Gobierno (determinante a efectos de la iniciativa legislativa), provocó, primero, la postergación de la actualización de la Hacienda local a la del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, y luego, con ocasión de la tramitación de este último y a falta de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, a la definitiva entrega de la cuestión a la legislación hacendística. En esta solución no hubo conciencia de mutilación indebida del régimen local, ni perjuicio para su integridad e idoneidad (para otorgar el debido soporte financiero), al poder entenderse que la referida legislación había de ser congruente con las exigencias constitucionales y su concreción en la LrBRL. Ni puede olvidarse que, de acuerdo con la lógica de la LrBRL, incluso la concreción última de las competencias (propias

28. Título VIII, que estaba destinado más bien a servir de gozne con la legislación específica de las Haciendas y los presupuestos locales.

29. Sobre el régimen de las Haciendas locales en el s. XIX, véase García Lasaosa (1985).

y delegadas) de los entes locales dependía de la legislación desde su perspectiva sectorial.

3.3

La cuestión del mapa/planta local y la solución alternativa a su reforma

Desde el punto de vista de la funcionalidad de la instancia municipal, el mapa de la misma distaba, en 1985, de ser satisfactorio, como lo había sido desde la Constitución de Cádiz y sigue siéndolo en la actualidad³⁰. En efecto, puede decirse que es una constante (con ligeras variaciones y sin dejar de agravarse el problema con el tiempo) el abultado número de los municipios de menos de 5000 habitantes. Como ha dejado dicho J. Burgueño (2004), el mapa municipal español es el resultado de una evolución gestada a partir del mapa local del Antiguo Régimen, en el que las transformaciones que han tenido lugar se han producido por cambios sucesivos y aislados, que, además y en ocasiones, han provocado —según ha señalado Albet i Mas (2019)— consecuencias negativas en pueblos, municipios y valles.

En la decisión de no abordar la cuestión pesó sin duda:

- a) La inexistencia de estudios mínimamente suficientes sobre el estado de la planta municipal y las alternativas para su mejora, y la ausencia de criterios y modelos de reforma, así como de mecanismos idóneos de reforma, de general aceptación en nuestro entorno y a escala europea³¹.

30. En el año 2023, Ortega Gutiérrez (2023) pudo decir:

“En España tenemos más de 8.100 municipios, una realidad bastante minoritaria en la actual Europa, que desde hace unos 50 o 60 años está actuando en el sentido correcto de gestión administrativa local responsable y eficiente. De los 8.131 municipios que hay en España en el año 2021 (12 más que en el 2019), 5.002 (el 61,5 %) tienen una población menor de 1.000 habitantes, según los datos del Padrón Continuo del Instituto Nacional de Estadística (INE) de 2019. El problema es que en los últimos 20 años hemos aumentado, en vez de disminuir, el número de municipios, pues en el año 2015 tenemos 95 municipios más que en el año 1979. Dos datos pueden sintetizar la anterior información. Más del 95% de los municipios españoles tienen menos de 20.000 habitantes (solo el 4 % tienen más de 20.000, 339 municipios) y más del 72% no supera los 2.000 habitantes”.

31. En la segunda mitad del s. XX se habían desarrollado o estaban desarrollándose ciertamente operaciones de reducción del número de municipios, pero estas ofrecían un panorama variopinto incapaz de servir de referencia mínimamente segura: simple cooperación intermunicipal, como en el caso de Francia o Chipre; fusiones o agregaciones, tanto incentivadas (como en los casos de Finlandia, Islandia, Noruega o Países Bajos) como forzadas (así, en Alemania, Suecia, Dinamarca, Portugal y Turquía); reorganización imperativa y sustancial, como en Grecia.

El proceso continuó en el s. XXI, sobre todo como solución impuesta desde la Unión Europea en el contexto de las consecuencias de la crisis económica de 2007. El “Plan Calicrates”, elaborado en 2010 en el contexto de la solución al problema de la deuda existente, determinó la supresión de los municipios de menos de 25 000 habitantes en la zona metropolitana de Ate-

- b) La dificultad política del empeño a la luz de la experiencia histórica del fracaso de los intentos de reforma realizados³², por el fuerte arraigo ciudadano en sus entidades locales provocador, en caso de reforma, de fuertes reticencias y resistencias sociales³³.

Pero el dato jurídico-constitucional determinante de la renuncia a cualquier regulación básica de reforma no fue otro que la inseguridad, a la luz de la decisión constituyente (art. 148.1.2.^a CE) de entrega de las decisiones sobre términos municipales a las comunidades autónomas, sobre la competencia estatal para la incidencia, al menos directa, en la planta municipal y, en su caso, el alcance posible de unas bases materiales al respecto³⁴.

Considerando la condición de las entidades locales de parte del poder público administrativo que ha de garantizar la eficacia de la acción continuada de configuración de las condiciones de vida (art. 103.1 CE) precisamente como la pieza basal de dicho poder con vocación —conforme a la

nas y de menos de 10 000 en el resto del país, exceptuando las zonas más montañosas, en las que el límite se quedó en 2000. La aplicación del plan supuso pasar de 940 municipios a 325.

32. Según J. Burgueño (*op. cit.*), la voluntad de reducir el número de municipios con el fin de dotarlos de una dimensión mínima homogénea aparece de manera intermitente en los proyectos de organización local entre 1860 y 1906: i) proyecto de Ley de Posada Herrera de 1860 (supresión, como regla general, de los municipios de menos de 500 vecinos); ii) Ley de ayuntamientos de 1866 (supresión de municipios con menos de 200 vecinos), frustrada por la revolución de 1868; iii) proyecto de Segismundo Moret, ya a principios del s. XX (incorporación a los más próximos de los municipios de menos de 500 habitantes, y agrupación de los de menos de 2000 habitantes en ayuntamiento común); iv) proyecto de Antonio Maura de 1903 (agrupación forzosa de municipios a partir de 200 habitantes y mancomunidad obligatoria de los de entre 200 y 2000 habitantes); v) proyecto conde de Romanones de 1906 (elevación del anterior umbral mínimo de población a 500 habitantes); y vi) iniciativas frustradas durante la dictadura de Franco: proyecto de agrupación forzosa de municipios de menos de 500 habitantes, atribuido a Serrano Suñer; proyecto de código de gobierno y administración local de 1941 (exigencia de 2000 habitantes para la creación de nuevos municipios); y proceso de reforma del mapa municipal por provincias, abandonado y desarrollado en las décadas de los años 50 y 60 del s. XX, con el objetivo de supresión de municipios pequeños e infradotados en recursos y servicios. Debe destacarse que la asamblea nacional de representantes de diputaciones y ayuntamientos, convocada por la Dirección General de Administración Local y celebrada en Madrid en diciembre de 1959, aprobó como una de sus conclusiones: "la concentración de municipios de menos de 500 habitantes y la redacción de un mapa municipal español con una división ideal de términos municipales para cada provincia y la tendencia a crear municipios-comarca".

33. Es más que significativo que, incluso en la dictadura franquista, el proceso de reforma de la planta municipal del que se da cuenta llevó a la conclusión, en los seminarios sobre problemas políticos de la vida local convocados en 1960 y 1961 en Peñíscola (con intervención de destacados profesores de Derecho Administrativo), de la procedencia de moderación en la reforma del mapa municipal: compatibilización de la urgencia con la cautela y la prudencia necesarias para no suscitar una situación de alarma en el país, pues el respeto debido a toda comunidad vecinal impide aceptar cualquier situación simplista o violenta en orden a la supresión en masa de determinados grupos de pequeños municipios.

A escala autonómica, y ya en 1999, la Ley aragonesa de Administración local reconoció, en el apdo. 4 de su preámbulo, que renunciaba a poner en marcha una remodelación del mapa municipal, dada la dificultad de plasmarla y lo delicado del tema, por el rechazo que la pérdida de la personalidad propia genera en las colectividades afectadas.

34. Lo fundado de estas dudas ha sido confirmado por los posteriores pronunciamientos de la doctrina jurídico-administrativa al respecto.

concepción europea que pronto iba a plasmarse en la Carta de la autonomía local— de desarrollo de parte importante de las competencias públicas en régimen precisamente de autoadministración, la expuesta renuncia obligaba a una solución alternativa (la posible a nivel de legislación básica) a la insuficiencia en población, recursos y, por tanto, capacidad de gestión en la mayoría de los municipios. La fórmula adoptada al efecto descansa en la consideración constitucional (que luce en la denominación del título VIII de la norma fundamental) del municipio y de la provincia (en cuanto agrupación de municipios) como escalones que, articulados entre sí, aunque conservando su respectiva identidad, forman un bloque administrativo para asegurar la efectividad de la autonomía municipal supliendo sus insuficiencias. Lo que significa el entendimiento de la provincia, como ente local, como municipio de municipios, o, si se prefiere, municipio de segundo grado de vocación funcional definida. De ahí su finalidad centrada en la garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, concretada en el aseguramiento de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal y la intervención en la coordinación justamente de “la Administración local” con la de la comunidad autónoma y la del Estado (servir de gozne en la interacción del mundo local con una y otra) (art. 31 LrBRL). Y también el empleo, en el art. 10 LrBRL, de la expresión “Administración local” al establecer los principios reguladores de las relaciones interadministrativas.

Esta fórmula estaba lejos de impedir el contenido funcional propio y delegado de las diputaciones en términos paralelos a los municipales, como resulta de los arts. 36 a 38 LrBRL; regulación esta congruente, por demás, con la competencial paralelamente establecida en el título II de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico. No obstante, fue criticada ya, en sede parlamentaria, durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, pero también política y doctrinalmente después, siendo hasta hoy cuestión controvertida.

3.4

La decisiva cuestión de la dotación competencial necesaria para la actuación de la autonomía

Pero la cuestión que sin duda resultaba insoslayable —si, como había ya establecido el Tribunal Constitucional, la finalidad constitucionalmente perseguida con el otorgamiento de la competencia legislativa estatal básica era (y es) el establecimiento de una regulación normativa uniforme

y de vigencia en toda la nación para la dotación al sistema normativo de un denominador común— consistía en si era o no posible, desde tal competencia legislativa, la directa determinación de las competencias propias del autogobierno local, siendo así que, sin ellas, la garantía de la autonomía no puede ser efectiva³⁵. Pues la Carta europea de dicha autonomía, que estaba a punto de ser aprobada en 1985, ligaba ya dicha autonomía al derecho y a la capacidad efectiva de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos.

Se desestimó una respuesta positiva, sin reserva alguna, a semejante alcance de la competencia legislativa estatal básica, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a) La acotación constitucional de los asuntos que pueden ser de la responsabilidad de las diferentes instancias territoriales del Estado por relación al abstracto concepto del “respectivo interés”; concepto que, si respecto de las instancias general y autonómica se concreta en competencias (reservadas constitucionalmente o asumibles estatutariamente), constituye, en el caso de la autonomía local, la única guía del legislador llamado a atribuir dichas competencias. La dificultad, expuesta por el Tribunal Constitucional, de la identificación de intereses exclusivos (pudiéndose normalmente constatar solo grados de interés en una materia) y, por tanto, su traducción en competencias completas.
- b) El carácter estatutario del régimen objeto de la LrBRL (dificultador de la comprensión por la materia régimen local de disposiciones —incluidas las competencias— relativas a las materias de la acción administrativa, en cuanto que repartida constitucionalmente la competencia legislativa en ellas *in totum* bien al legislador estatal, bien a los legisladores autonómicos). Esta situación se acompañaba, además, de la ausencia de cualquier referencia verdaderamente útil al respecto, en cuanto que únicamente vigente la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 (inclusiva, en todo caso, de normas asignadoras solo de atribuciones a órganos y no de competencias a la entera Administración).

35. Como, poco después y apelando a la STC 32/1981, señaló la STC 170/1989, de 19 de octubre.

Esta cuestión nuclear no ha dejado de ser caballo de batalla de ulteriores intentos de reforma de la LrBRL. *Vid.* el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, editado en 2005 por la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

La solución adoptada, que, si bien ha venido siendo uno de los puntos más controvertidos de la norma legal³⁶, no ha podido ser hasta ahora sustituida por otra:

- 1.º- De un lado, asigna ciertamente a la legislación estatal y autonómica reguladora de los distintos sectores de acción pública la función de asegurar (para su efectividad) a la autonomía de municipios, provincias e islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y, por tanto, de atribuirles las competencias procedentes, pero lo hace fijando directrices a tal función: consideración de las características de la actividad pública de que se trate y de la capacidad de gestión de la entidad local de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (art. 2.1 LrBRL).
- 2.º- De otro lado, sin embargo, encomienda e impone a la legislación básica estatal que opere legítimamente en esos mismos sectores: i) bien la atribución directa de competencias locales, bien la determinación de las que en el correspondiente sector deban corresponder a los entes locales; prescripción esta, derivación lógica de la consideración del régimen local básico como norma institucional cabecera del ordenamiento local, que fue luego declarada constitucional en cuanto responde a la misma lógica que la regla general anterior y siempre que la referida atribución fuera necesaria para garantizar la autonomía local³⁷.

La regla general referida a la distribución constitucional de la competencia legislativa ha sido alterada (por la modificación legal de finales de 2013), suprimiendo la calificación como “máxima” de la proximidad

36. El proyecto de Ley de 2005 constituyó un intento de perfeccionamiento del esquema adoptado en la LrBRL, si bien no de sustitución de su lógica.

37. La STC 214/2018, de 21 de diciembre, señaló, en efecto, que “[...] la norma impugnada, que es una norma incompleta o de remisión, no avala o garantiza, por sí misma, la constitucionalidad de las Leyes básicas sectoriales, pero no por ello es inconstitucional, ya que tiene en su fundamento las mismas razones que se dan en el párrafo primero de este art. 2, resultando una consecuencia del reconocimiento de la autonomía de los entes locales que proclama el art. 137 de la Constitución y de su garantía institucional, según el art. 140 de la misma. Todo lo cual nos lleva a un fallo interpretativo del precepto contenido en el art. 2, párrafo 2º, en el sentido de que las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las Entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (arts. 137 y 140 de la Constitución). Ello no asegura que la ley básica estatal y sectorial (montes, sanidad, etc.) que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello, inconstitucional, correspondiendo en último término a este Tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía”.

y su referencia a los ciudadanos, e introduciendo, además de los principios de eficacia y eficiencia, la restricción consistente en la estricta observancia de la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Pero la regla referida a las leyes básicas ha permanecido inalterada.

No puede decirse que la fórmula de dotación competencial así consagrada haya inducido precisamente el fortalecimiento competencial de la instancia local como base del poder público administrativo por ella pretendido. Pero está todavía por dilucidar la radicación en ella de este relativo fracaso y la decisiva contribución a este de la desatención nada infrecuente por el legislador básico sectorial de su cometido, la general inobservancia de su papel por los legisladores sectoriales (fundamentalmente autonómicos, más atentos a las competencias de sus propios aparatos administrativos), así como —por obra del Tribunal Constitucional— la desarticulación del principio rector de la fórmula (la función ordinamental de la LrBRL), la reducción de la garantía constitucional a los preceptos del capítulo II del título VIII CE (con rebaja del papel de desarrollo constitucional de la LrBRL) y la debilitación progresiva del criterio del umbral del respeto por el legislador de la autonomía local. Lo que sí está claro —transcurridos 40 años— es que la LrBRL ha constituido un marco adecuado para el desarrollo vigoroso del autogobierno y de la capacidad de decisión bajo la propia responsabilidad de las entidades locales, si bien la comparación entre los sectores públicos (por emplear un dato cuantitativo del año 2022) muestra un peso del local solo equiparable al del estatal (21,92 % y 18,87 %, respectivamente) y muy alejado del autonómico (59,21%)³⁸.

3.5

La clave del modelo definido por la LrBRL

Siendo *ex constitutione* los entes locales (desde luego los necesarios por previstos y garantizados por la CE) Administraciones públicas, su regulación legal constituye, según ya se ha dicho, su régimen jurídico, es decir, su norma institucional o estatuto subjetivo (el básico: general o común)³⁹.

38. Según los datos proporcionados por el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ministerio de Hacienda y Función Pública).

39. Así es, porque la norma constitucional alude, con carácter general, a la legislación de régimen local a propósito de uno de los elementos de dichos entes (el territorio) (art. 148.12.^a CE) y, en particular, de la integración personal de la organización de los municipios (art. 140 CE), siendo así que el art. 103.2 CE establece una reserva (relativa) de ley para la creación, regimien- to y coordinación de los órganos de la Administración (General) del Estado, y el art. 147.1 CE

De ello deriva la LrBRL su función de desarrollo de la garantía institucional constitucional de la autonomía local (entendiendo que tal función le está reservada por la CE y, por tanto, vedada a cualesquiera otras normas), extrayendo de ella dos consecuencias: a) su perspectiva: la de la organización y el funcionamiento de los entes locales (desde su expuesta posición en el seno del poder público administrativo) y su relación con las restantes instancias territoriales (así como de los extremos conexos indispensables); y b) su *vis* específica, en cuanto que norma de la pieza administrativa basal de la organización territorial del Estado. Se entiende así que, ante todo, proceda a dotar a los poderes públicos territoriales locales de las potestades que entiende les son inherentes y son proyectables en el ámbito de competencias sustantivas que tengan asignado en cada momento (art. 4.1 LrBRL)⁴⁰.

Encabezan la enumeración de las potestades, por ello, la reglamentaria y la de autoorganización, las cuales, siendo diferentes, son normativas: además de su referencia a ámbitos distintos (la actuación *ad extra* y *ad intra*, respectivamente), la reglamentaria es monofuncional (por exclusivamente normativa) y la de autoorganización es, sin embargo, plurifuncional (normativa y ejecutiva), lo que explica que la LrBRL les otorgue denominación diversa: ordenanzas para la normación *ad extra* y reglamentos orgánicos para la normación *ad intra*.

En todo caso, y por normativas, las dos potestades:

- a) Se entienden originarias, en el sentido de inscritas en la autonomía garantizada constitucionalmente, no derivando de atribución o habilitación legal específica alguna, caso a caso o materia por materia; concepción, esta, acorde con el artículo 3.1 de la que había de ser la Carta Europea de Autonomía Local⁴¹.
- b) Se conciben, en cuanto expresiones de la facultad de autorregulación de la colectividad local, como diferentes de la reglamentaria propia de las instancias territoriales superiores, ya que, lejos de ser desarrollo de la programación legal, son expresión de una política

determina los estatutos de autonomía como norma institucional básica de las comunidades autónomas (reguladora de sus instituciones propias y, entre ellas, sus respectivas Administraciones); todo lo cual justifica justamente la inclusión del régimen local en el título competencial "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (todas); inclusión que determina la legislación autonómica como igualmente relativa al "régimen jurídico", aunque en términos de desarrollo del básico estatal.

40. Significativamente, este precepto no ha sufrido alteración alguna hasta hoy.

41. El Tribunal Constitucional ha acabado considerándolas inherentes a la autonomía local garantizada por la CE (SSTC 233/1988, de 2 de diciembre; 214/1989, de 21 de diciembre; y 132/2001, de 8 de junio).

propia que encuentra en la ley formal (estatal o autonómica) su límite en calidad de marco heterónomo al que ha de atenerse^{42/43/44}.

La potestad normativa se distingue, en cualquier caso, de las competencias sustantivas locales en los diferentes sectores o materias, por más que aquella y estas coincidan en su referencia necesaria al círculo de intereses de la colectividad institucionalizada y, por tanto, al ámbito competencial atribuido (con independencia de que la precisión última de este dependa de la legislación de las diversas materias de acción administrativa). Pues la potestad normativa (en cualquiera de sus variedades autoorganizativa y reglamentaria) es formal, en el sentido de poder proyectarse sobre todas y cada una de dichas materias, siempre que la entidad de los títulos competenciales otorgados en estas proporcione soporte a su ejercicio, mientras que estos últimos títulos tienen como horizonte legítimo (no desbordable) el determinado por los límites que acotan la materia de que en cada caso se trate. El aludido carácter formal no precisa de mayor justificación, toda vez que es de todo punto evidente, por ejemplo, en las potestades tributaria y financiera, de programación y planificación, de ejecución y revisión de los actos propios y expropiatoria.

42. Justamente ellas constituyen la máxima expresión del contenido político de la autonomía local.

43. Estas características de la normativa local en modo alguno implican su independencia o desvinculación sustantiva de la ley, pero sí suponen que su vinculación a la legalidad superior sea calificable de negativa, como ha acabado sentando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (la STS de 17 de noviembre de 2009 [rec. cas. 1147/2008] afirma que en su jurisprudencia se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquellas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradicen ni vulneran la legislación sectorial que pudiera existir); y, en el mismo sentido, la STS de 7 de octubre de 2010 (rec. cas. 204/2008) sostiene la pertinencia de la tesis de la vinculación negativa, pues los entes locales pueden actuar sin previa habilitación legal en toda materia que sea de su competencia, siempre que, al hacerlo, no contradigan ni vulneren la legislación que pueda existir; es concluyente la STS de 13 de diciembre de 2019 (rec. cas. 2234/2016), a cuyo tenor la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación.

44. Esta es también opinión abrumadoramente mayoritaria de la doctrina científica. En este sentido ya Parejo Alfonso (1998). Más recientemente, Galán Galán (2004) habla de una genérica reserva de ordenanza local (inclusiva del reglamento orgánico) derivada de la exigencia constitucional de la preservación por las leyes de un suficiente espacio normativo a los entes locales. Las muy contadas opiniones doctrinales críticas, entre las que sobresale la de Cano Campos (2019), no desvirtúan la mayoritaria, sino más bien como apelación (a título de precisión desde un correcto entendimiento del principio de legalidad) a la no significación por la vinculación negativa de exención del sometimiento a la regulación establecida por la ley (o, si se quiere, del bloque de la legalidad); pretensión de una tal exención a la que, en efecto, es ajena la tesis de la vinculación negativa, que únicamente postula, justamente, la libertad de configuración normativa propia solo en el espacio que la regulación legal (estatal y autonómica) deje libre por exigencia constitucional.

3.6

La potestad de autoorganización y su marco legal: contenido y alcance, en especial en materia de personal

La organización como objeto decisional remite al poder de organización o potestad organizativa que pertenece, por definición, a todo poder público constituido⁴⁵. Este poder está también, pues, inscrito en la autonomía territorial con entera independencia de su alcance mayor o menor; como prueba, para las comunidades autónomas, el artículo 147 CE. Y lo mismo se entiende predicable de la autonomía local, a pesar de la ausencia de referencia constitucional a su estatuto propio; interpretación esta (con dotación a la normativa local de un espacio delimitado solo por la legislación básica de régimen local) que es la que hace la versión inicial de la LrBRL, pero que quedó diluida en gran medida por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, al interponer entre la referida legislación básica y la normativa local, con criterio calificable de kelseniano, la legislación autonómica de desarrollo también en punto a organización⁴⁶. Pronunciamento este que se produjo a pesar de que tanto la doctrina constitucional (desde 1981 hasta hoy) como la jurisprudencia bien consolidada del Tribunal Supremo son inequívocas a este respecto⁴⁷.

45. Desde la óptica de la ciencia política y de la Administración, Bogumil (2018) afirma que la integración de los entes locales en el Estado no ha impedido la conservación por los mismos de la potestad de organización, entendida como el derecho a la configuración, bajo la propia responsabilidad, de su organización interna, que se proyecta al ámbito de todas sus tareas, desde luego las propias (a desarrollar bajo la aludida propia responsabilidad).

Con carácter general, véase Parejo Alfonso (2008).

46. En realidad, aquí la LrBRL asumía no tanto la posición del poder constituyente como su función, ya aludida, de norma estatutaria local que, dentro de los límites de la competencia legislativa básica (rectamente interpretados), identificaba la estructura interna y, por tanto, las fuentes del ordenamiento local, en los términos, pues, admitidos por las SSTC 76/1988, de 26 de abril; 227/1988, de 29 de noviembre; 197/1996, de 28 de noviembre; 40/1998, de 19 de febrero; 139/2005, de 26 de mayo; y 18/2011, de 3 de marzo.

47. Por lo que hace a la doctrina constitucional, en efecto:

- La STC 4/1981 declaró ya que la potestad reglamentaria —inherente a la autonomía local— se acompaña, entre otros, del poder de autoorganización, cuya actuación se concreta en el ejercicio de las competencias y en el reconocimiento de una competencia general, inherente o implícita, para actuar en beneficio de la colectividad local.
- Las SSTC 111/2016, de 9 de junio, y 101/2017, de 20 de julio, insisten en que *la potestad de autoorganización es inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada*.
- Y la STC 19/2022, de 9 de febrero, destaca que, en punto a la organización, funcionamiento e instrumentos de colaboración de los municipios, la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE se contrae en buena medida al régimen de los órganos de gobierno y al reparto entre ellos de las atribuciones locales. *Todo lo demás corresponde primariamente a los propios municipios por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE)*.

Y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

- La STS de 18 de junio de 1986 (ROJ 3427/1986) sostiene que los municipios tienen potestad para regular la organización y el funcionamiento de sus órganos de gobierno en el marco del ordenamiento.

La autoorganización constituye, pues, para la LrBRL de 1985 (en sintonía con el que inmediatamente pasó a ser el art. 6.1 de la CEAL), la expresión más genuina, el núcleo mismo, de la autonomía local. Las dos cuestiones fundamentales que planteaba en 1985 esta potestad eran:

1.^a- La determinación del marco legal que delimita su espacio decisorio propio.

Comoquiera que, sin perjuicio de su amplitud, la potestad de autoorganización no puede constituir excepción a la inscripción de la autonomía local en el marco de la ley, es clara su limitación por esta. Al formar parte dicha potestad del núcleo del autogobierno local, es decir, de la médula misma de este a título de cualidad esencial de la entidad-institución en cuanto tal, la reserva a esta última de su espacio propio debía ser objeto de reserva precisamente por el régimen legal básico. Este es el sentido y alcance del sistema de fuentes establecido por el art. 5, A) LrBRL (versión de 1985). Su justificación radica en que la garantía constitucional no implica una reserva de ley sin más, sino una reserva institucional de ley, que supone la guía organizativa de la continuación —en sede infraconstitucional— del proceso inconcluso de organización del autogobierno local. Pues la específica función de este tipo de reserva (que la distingue de la material o funcional, referida a la protección de la esfera de los ciudadanos) es la de asignación y encomienda al legislador de la adopción de determinadas decisiones de alcance político y, en especial, de las relativas a los centros capaces de ejercer poder público gubernativo-administrativo.

La identificación de la autoorganización, a partir y en el marco del régimen legal básico, como espacio decisorio propio de las entidades locales, descansa, a su vez, en el principio de competencia, que —en el ordenamiento complejo diseñado por la Constitución— opera junto con el de jerarquía. De ahí que, en cuanto propio de la autonomía local, dicho espacio decisorio se encuentra protegido por aquel principio de compe-

-
- La STS de 8 de abril de 1987 (Ar. 4251) apunta que, dentro del haz de potestades de las corporaciones locales, se encuentra la de autoorganización, lo que permite a dichas corporaciones crear los órganos que consideren adecuados para el mejor funcionamiento de los servicios y el cumplimiento de sus fines propios.
 - La STS de 20 de mayo de 1988 (Ar. 4194) alude al reconocimiento implícito de competencia a los entes locales para ordenar aquellas cuestiones en que tengan peculiaridades y, muy especialmente, en la de autoorganización y funcionamiento propio.
 - Y la STS de 11 de mayo de 1998, Sala 4.^a (rec. ap. 5193/1992), deja establecido literalmente que “[...] el legislador estatal ha optado, en concreto, por establecer un modelo organizativo común y uniforme para todas las entidades municipales y provinciales a partir del cual, y con pleno respeto al mismo, las propias entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria en virtud de lo dispuesto en los correspondientes reglamentos orgánicos. Quiere esto decir que los reglamentos locales gozan de la primacía derivada de la competencia que la Ley atribuye a las entidades locales, al margen de la específica jerarquía normativa”.

tencia (en términos constitucionales: por tratarse de asunto del interés, no ya predominante, sino exclusivo, de la correspondiente colectividad y, por tanto, entidad y de interés, además, común a todas ellas) y debe ser así ser respetado por el legislador formal (estatal y autonómico), sin perjuicio del juego en el sistema de fuentes del principio de jerarquía en todos los aspectos que trascienden del mismo (como resulta del aludido art. 5 LrBRL).

Debiendo partir el legislador del régimen local básico de que este está embebido, en forma específica, en el asimismo básico de todas las Administraciones públicas, la expresada construcción suponía (en ausencia todavía, en 1985, de una regulación postconstitucional de dicho régimen básico de las Administraciones públicas) su conformidad con tal régimen, cualquiera que fuera su ulterior determinación legal⁴⁸. La solución quedó efectiva y satisfactoriamente integrada (sin, por ello, quedar desdibujada) sucesivamente en las posteriores leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

De esta forma, el marco legal primario del espacio decisional de la potestad organizativa local se integra, según el diseño original, por la regulación legal estatal básica, definidora de los extremos organizativos comunes o uniformes del régimen local, es decir, los referibles al modelo de Administración local prefigurado constitucionalmente. De hecho, la abrumadora mayor parte del contenido prescriptivo de la LrBRL se refiere a la organización y al funcionamiento de los entes locales, como prueba el dato de que el título X, añadido mucho más tarde y diferenciador, en su seno, de los municipios de gran población, se intitule justamente “régimen de organización” de tales municipios, y comprenda tanto la organización como el funcionamiento de estos.

Sin embargo, esta regulación básica local no puede considerarse agotadora del marco legal considerado, en la medida en que, por las razones dichas, se integra en —y complementa por— el régimen básico general de las Administraciones públicas, cuyas prescripciones presuponen su subsistencia como régimen jurídico específico de los entes locales. Pero tampoco excluye la LrBRL la incidencia puntual de la legislación sectorial estatal

48. Según la STC 76/1983, de 5 de agosto (en relación con la STC 32/1981, de 28 de julio), el título competencial estatal relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas incluye la regulación de la organización de todas ellas. De donde se sigue que la potestad de autoorganización local tiene como marco último, en cualquier caso, el referido régimen jurídico y, en el contexto del mismo, el determinado específicamente para los entes locales por la legislación básica del régimen local.

y, en su caso autonómica, en el ámbito de la organización local, por más que esta deba ser siempre puntual y excepcional, por lo que en nada altera lo hasta aquí argumentado.

En suma, pues, el marco legal definitorio del espacio propio de la potestad de autoorganización local (en sede de los reglamentos orgánicos) de los entes locales necesarios está constituido por la LrBRL (y, formando bloque con ella, aun no siendo mencionada en el art. 5, A) de esta, la Carta Europea de Autonomía Local). A lo que debe sumarse la precisión de que, en tal integración de las fuentes, se entiende la operación de las mismas en el contexto del régimen general básico de todas las Administraciones públicas.

2.^a - La segunda de las cuestiones que plantea la potestad de autoorganización no es otra que la del contenido y, por tanto, alcance del espacio decisorial que le es propio en el contexto del marco legal expuesto.

No puede existir duda alguna, por de pronto, de que la potestad de que se trata abarca la organización directa de los entes locales territoriales y el funcionamiento de sus órganos y unidades, como resulta, sin más, del contenido de los títulos II, III, IV y V LrBRL y han confirmado la doctrina del Tribunal Constitucional⁴⁹ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁰. Pero es claro igualmente que incluye la organización indirecta, institucional o instrumental, como ha venido mucho más tarde a reconocer la Ley 40/2015, de 1 de octubre, al contemplar la facultad de todas las Administraciones públicas de desarrollar un sector público institucional integrado, en lo que ahora interesa, por organismos públicos y entidades de derecho público que tienen, igualmente, la condición de Administraciones públicas (contemplando, en efecto, el de los entes locales al regular con carácter básico el referido sector público). Lo confirma la propia legislación de régimen local: la LrBRL establece una regulación propia de las formas de gestión de los servicios públicos,

49. La STC 19/2022, de 9 de febrero, ha señalado, en efecto y a propósito de la valoración del art. 44.4 LrBRL, que, en punto a la organización, funcionamiento e instrumentos de colaboración de los entes locales, la competencia estatal se contrae en buena medida al régimen de los órganos de gobierno y al reparto entre ellos de las atribuciones locales (STC 33/1993, de 1 de febrero). Todo lo demás corresponde primariamente a los propios entes por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada, si bien la CE no excluye el juego de otra legislación, en principio, autonómica (STC 41/2016, de 3 de marzo, partiendo de las SSTC 32/1981, de 28 de julio; 214/1989, de 21 de diciembre; y 50/1999, de 6 de abril).

50. La STS de 11 de mayo de 1998 (rec. ap. 5193/1992) indica que la LrBRL ha establecido un modelo organizativo común y uniforme para todos los entes locales, a partir del cual, y con pleno respeto al mismo, las propias entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria en los correspondientes reglamentos orgánicos, al margen de la específica jerarquía normativa.

entre las que figuran la de creación de organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales, con precisión —sin perjuicio de la remisión al régimen jurídico general de las Administraciones públicas— de importantes reglas tanto directivas como relativas a los correspondientes estatutos (arts. 85 y 85bis).

La estrecha conexión, en cualquier Administración, entre organización y medios personales de esta (pues ninguna puede actuar sino a través de estos), que luce claramente en el art. 103 CE, lleva a la afirmación de igual extensión de la potestad de organización local a la materia de personal, si bien aquí el marco legal a respetar se amplía obviamente a la legislación reguladora del empleo público (actualmente el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y la eventual legislación autonómica en la materia), en cuanto la misma es aplicable al personal funcionario y laboral al servicio de las Administraciones de las entidades locales y sus organizaciones instrumentales. El propio texto refundido aludido, aunque ciertamente para el personal funcionario, señala que la legislación estatal y autonómica constitutiva del régimen de aquel personal en las entidades locales ha de respetar la autonomía local; respeto al que se refiere, en fórmula más general, pero más precisa, el preámbulo del texto legal al señalar: “En desarrollo de este estatuto básico, el legislador estatal y el de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales”.

La aludida conexión estaba ya explicitada por la STC 76/1983, de 5 de agosto, al constatar la violación por el artículo 35.1 del proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico del principio de autoorganización en el caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, precisamente por sustraer una parcela de la función pública al ámbito o esfera autonómica y suponer una intromisión inaceptable en la competencia de las comunidades autónomas para organizar su propia burocracia, así como invadir también la esfera de competencia autonómica, en su potestad de autoorganización. El pronunciamiento constitucional se refiere ciertamente a la autonomía de las comunidades autónomas, pero es cualitativamente trasladable a la de los entes locales garantizados constitucionalmente en virtud de la identidad de la sustancia de la autonomía de ambas instancias territoriales que se desprende del artículo 137 CE. Corroboran ulteriormente la operatividad de la potestad de organización local, con las

limitaciones indicadas, también en materia de personal, la doctrina constitucional⁵¹ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵².

4

Consideraciones finales a modo de conclusión

El negativo impacto que, sobre la integridad y efectividad del sistema básico diseñado por la LrBRL, tuvo la desautorización por la STC 214/1989, de 21 de diciembre⁵³, de la clave del enfoque del texto legal que acaba de exponerse, es difícilmente mensurable, pero ha sido, en todo caso, importante. Pues, junto con el no arraigo de la concepción de la garantía institucional de la autonomía local (por limitación de esta a los arts. 137, 140, 141 y 142 CE) y la pérdida parcial por el texto legal de su condición de directo desarrollo de la norma fundamental⁵⁴, supuso la dilución, desde

51. A tenor de la STC 107/2017, de 21 de septiembre: “[...] Ciertamente, *el sistema constitucional garantiza la autonomía de municipios, provincias e islas y, con ello, atribuye por sí un mínimo competencial común: al garantizar la autonomía local, habilita directamente la toma de decisiones en materia de organización por parte de los entes locales* [así, refiriéndose, a la delegación de competencias, STC 101/2017, FJ 5 c)] y, en particular, al reconocer su iniciativa en la actividad económica (art. 128.2 CE), *autoriza también ‘directamente’, sin necesidad de ‘interposición legislativa’, el poder de crear y mantener empresas públicas, ajustándose a las condiciones que impongan las leyes* [STC 54/2017, FJ 5 b)]”.

La indebida o lesiva incidencia en esa potestad de autoorganización local es, así, la razón por la que la STC 54/2017, de 11 de mayo, haya declarado inconstitucionales los apartados 3 y 4 (introducidos por la Ley 27/2013) del artículo 104bis LrBRL, en la medida en que introducían prohibiciones taxativas y condiciones cualitativas en relación con el personal eventual de los entes locales, consideradas penetrantes de lleno en la organización interna de las corporaciones locales, al no admitir las adaptaciones que pudieran resultar del ejercicio del poder local de autoorganización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local.

52. Según la STS de 25 de septiembre de 2003 (rec. cas. 484/1998), la autoorganización local se extiende al personal, si bien ha de respetar obviamente la ley sectorial; imperativo de respeto, que se concreta en punto al régimen retributivo de los funcionarios en que los entes locales tienen que ajustarse en esta materia a lo establecido en la normativa estatal.

53. Esta sentencia, invocando una supuesta índole puramente interpretativa del art. 5 LrBRL, impuso una solución estrictamente kelseniana, en la que, sobre la base del principio de jerarquía, interpuso entre el régimen local básico y la normativa local de autoorganización la legislación autonómica de desarrollo de aquel régimen. No se atendieron las convincentes razones expuestas entonces por el magistrado Díaz Eimil, para quien —según el voto particular que formuló a la Sentencia— mantener la tesis de que las comunidades autónomas tienen una competencia de organización municipal complementaria que se interpone entre la organización básica establecida por el legislador estatal y la organización complementaria que a los municipios corresponde en virtud de su autonomía es tanto como reconocer una especie de competencia básica de segundo grado que, aparte de incurrir en la contradicción conceptual de compatibilizar lo básico con lo complementario, altera sustancialmente el modelo constitucional de organización municipal, en la medida en que admite la posibilidad de que el poder complementario de autoorganización de los municipios encuentre límites más allá del marco básico establecido por el legislador estatal.

54. También la STC 214/1989, de 21 de diciembre, postuló ya desde el principio una función y un contenido dobles de la LrBRL, integrándose sin dificultad en el llamado “bloque de la constitucionalidad” solo en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales. De este modo, la STC 385/1993, de 23 de diciembre, pudo decir ya, tomando pie en la anterior, que solo

el inicio mismo de la andadura del texto legal, de la relevancia constitucional y la consistencia del ordenamiento territorial local (el de cada una de las entidades locales necesarias por garantizadas), con efectos en su dimensión competencial (la efectividad del sistema de atribución de competencias a los entes locales) y la supresión de los efectos paliativos, por ella buscados, de la problemática disyuntiva uniformidad-diversidad en el mundo local. Pueden haber intervenido desde luego otros factores, pero los apuntados sellaron en cualquier caso el destino de la versión inicial del régimen local básico.

5 Bibliografía

- Albet i Mas, A. (2019). El mapa municipal en España: estructura, evolución y problemáticas. *Geopolítica(s). Revista de estudios sobre espacio y poder*, 10 (1), 11-40.
- Bogumil, J. (2018). Kommunale Selbstverwaltung. En *Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung*. Hannover: ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung. Disponible en <https://shop.arl-net.de/media/direct/pdf/HWB%202018/Kommunale%20Selbstverwaltung.pdf>.
- Burgueño, J. (2004). El eterno debate sobre la reforma del mapa municipal. El caso de Cataluña. *Revista de Geografía*, 3, 7-33.
- Cano Campos, T. (2019). El poder normativo local y la crisis de la Ley. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 6.
- Cidoncha Martín, A. (2017). La garantía constitucional de la autonomía local y las competencias locales: un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Cuadernos de Derecho Local*, 47, 12-100.
- Clotet i Miró, M. À. (1993). *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa*. Madrid: Civitas.
- Ferrajoli, L. (2023). *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*. Madrid: Trotta.

en tales términos, y partiendo de la dualidad de contenidos del texto legal (de un lado, aspectos que se refieren a la autonomía local constitucionalmente garantizada, y de otro, aspectos de simple regulación legal de los entes locales), puede afirmarse que el encaje constitucional esencial de la LrBRL se encuentra en los arts. 137, 140 y 141 de la CE, aunque por razones competenciales, también halle fundamento en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE.

- Galán Galán, A. (2004). *El reglamento orgánico local*. Madrid: INAP.
- Galisonga Jordá, A., Blanc Altemir, A. y Novell Fabregat, A. (1988). La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo. *REALA*, 237, 881-923.
- García Fernández, J. (1980). Crónica de la descentralización: el panorama descentralizador al acabar 1980. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), 17.
- García Lasasosa, J. (1985). El marco jurídico de las haciendas locales en España a finales del Siglo XIX. *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 8, 447-459.
- Ortega Álvarez, L. (1993). La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español. *REALA*, 259, 475-497.
- Ortega Gutiérrez, D. (2023). Fusión obligatoria de municipios en España: una asignatura pendiente en la gobernanza local. *La Administración al día. Estudios y comentarios*, 28-2-2023. Disponible en <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?idseccion=53>.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: IEAL.
- (1998). *La potestad normativa local*. Madrid: Marcial Pons.
 - (2008). *Organización y poder de organización. Las potestades organizativa y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*. Madrid: Iustel.
- Romano, S. (1963). *El ordenamiento jurídico*. Madrid: IEP.
- Salvador Crespo, M. (2007). *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local e INAP.
- Sánchez Morón, M. (1990). *La Autonomía Local*. Madrid: Civitas.
- Schuppert, G. F. (2015). Selbstverwaltung und Selbstregulierung aus rechtshistorischer und governancetheoretischer Perspektive. *Max Planck Institute for European History research paper series*, 2015-01. Disponible en <http://hdl.handle.net/10419/232021>.

El Gobierno local en España a los cuarenta años de la Ley de Bases de Régimen Local. Retos de futuro

TOMÀS FONT I LLOVET
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona

1. Introducción

2. La autonomía local, un concepto en evolución

- 2.1. Las competencias locales y la naturaleza de la autonomía local
- 2.2. La supresión de controles administrativos y sus efectos en el control jurisdiccional
- 2.3. La participación local en el procedimiento legislativo y en la jurisdicción constitucional

3. El Gobierno local, entre el Estado y las comunidades autónomas

- 3.1. La interiorización y la relación entre estatutos de autonomía y LBRL
- 3.2. De la recentralización al hecho diferencial

4. El régimen local y la organización territorial local: diferenciación, dinamismo, flexibilidad

- 4.1. El principio de diferenciación
- 4.2. La gran ciudad, asimetría y reserva de ley
- 4.3. Los municipios de menor población

5. La calidad democrática local

- 5.1. El Estatuto de los ciudadanos
 - 5.1.1. *La administración compartida*
 - 5.1.2. *Los derechos y deberes de los ciudadanos*
- 5.2. El estatuto del electo local
- 5.3. El sistema de gobierno municipal
 - 5.3.1. *La elección del alcalde*
 - 5.3.2. *Gobierno y Administración local*

6. Europeización, internacionalización, globalización del Gobierno local

7. Epílogo. El desarrollo del derecho local

8. Coda

9. Bibliografía

Artículo recibido el 22/05/2025; aceptado el 29/05/2025.

Resumen

Al cumplirse 40 años de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL), el presente artículo analiza su evolución y retos de futuro. La LBRL ha demostrado gran capacidad de adaptación normativa, pero sigue pendiente una garantía efectiva de la autonomía local, entendida hoy como mandato de optimización constitucional. Se revisan las tensiones con las comunidades autónomas, el principio de diferenciación y las reformas para municipios pequeños y grandes ciudades. Se aboga por una mejor participación de los entes locales en el proceso legislativo y en la jurisdicción constitucional. La administración compartida y la mejora del estatuto del ciudadano y del electo local son claves para reforzar la calidad democrática. Finalmente, se destaca la creciente proyección internacional del Gobierno local y la necesidad de empoderarlo frente a retos globales.

Palabras clave: *Ley de Bases de Régimen Local; autonomía local; democracia local; diferenciación.*

Local government in Spain forty years after the local regime basic law: future challenges

Abstract

Forty years after the enactment of the Local Regime Basic Law (LBRL), this article analyzes its evolution and future challenges. The LBRL has demonstrated a great capacity for regulatory adaptation, but an effective guarantee of local autonomy — understood today as a constitutional optimization mandate — remains pending. The article reviews the tensions with the autonomous communities, the principle of differentiation, and reforms for small and large municipalities. It advocates for better participation of local entities in the legislative process and in constitutional jurisdiction. Shared administration and the improvement of the status of citizens and locally elected officials are key to strengthening democratic quality. Finally, the increasing international projection of local government and the need to empower it in the face of global challenges are highlighted.

Keywords: Local Regime Basic Law; local autonomy; local democracy; differentiation.

1

Introducción

El restablecimiento de la democracia en España tras la dictadura franquista prefirió demorar las elecciones municipales —vista la experiencia de 1931— hasta después de la aprobación de la Constitución de 1978. Cobró prioridad afrontar la cuestión autonómica —preautonomías, estatutos vasco y catalán, pactos autonómicos y estatutos “ordinarios”— y, solamente después de establecerse la planta y régimen de las comunidades autónomas, se abordó el desarrollo constitucional en materia de Administraciones locales, con la aprobación de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985¹.

Para entonces, se contaba ya con una inicial jurisprudencia constitucional sobre la (in)compatibilidad de la legislación franquista con la proclamación constitucional de la autonomía local, así como sobre el pretendido vaciamiento de las diputaciones provinciales catalanas, lo que condujo a la adopción de la doctrina de la garantía institucional de la autonomía local. Asimismo, debían también ser tenidos en cuenta los estatutos de autonomía aprobados hasta ese momento, que en algunos casos contenían ya normas propias sobre la organización territorial —por ejemplo, el tema de las islas—, y que, en todo caso, asumían competencias en la materia.

El gran reto de la LBRL era acertar en el establecimiento de un régimen local común, que se limitara a lo estrictamente básico y que concretara la autonomía local garantizada por la Constitución². Se era consciente de que un riesgo importante para la autonomía local podía proceder precisamente de las comunidades autónomas, cuya inserción *ex novo* en el entramado de la organización territorial había de afectar necesariamente al escalón más débil de la misma.

La Ley fue objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional por parte de las comunidades “históricas” no forales —esto es, Galicia y Cataluña—, que denunciaban la invasión de sus competencias por el alcance excesivo de las bases estatales. Ello dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1989, de 21 de diciembre, que validó sustancialmente la constitucionalidad de la norma, exceptuando algunos aspectos, en concreto el del valor de los reglamentos organizativos locales.

La gran calidad técnica de la LBRL explica en buena medida su prolongada vigencia, que ahora se conmemora, y que ya se aproxima a la duración histórica que tuvo la vieja Ley Municipal de 1870. A ello ha contribuido tam-

1. Sigo en esta parte lo ya expuesto Font y Vilalta (2025).

2. *Vid.* Parejo Alfonso (2025).

bién su buena sistemática, que ha permitido mantener su actualidad a lo largo de cuatro décadas y su adaptación progresiva a las nuevas necesidades y exigencias sociales que se han ido sucediendo en este periodo.

Recordemos en un momento las reformas más relevantes de que ha sido objeto la LBRL³: la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas; la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que, entre otros aspectos, estableció el régimen especial para las grandes ciudades; y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL). Más recientemente, podemos destacar el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, el Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, así como la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que han incorporado reformas puntuales.

No llegó a prosperar, en cambio, la propuesta de una nueva ordenación general impulsada por el “Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local” (2005), que dio lugar a un Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local (2006), que trataba de acompañarse al proceso de reformas estatutarias de aquel momento. Tampoco fructificaron las iniciativas planteadas en 2018 encaminadas a revertir los efectos de la LRSAL y a establecer un estatuto específico para los municipios de menor población.

Por otra parte, debe resaltarse que la LBRL ya incorporaba desde el inicio un importante elemento de flexibilidad, al permitir su coexistencia con diversos regímenes especiales. Por supuesto, aquellos que, con un específico “anclaje estatutario”, han aprobado las comunidades autónomas —como, por ejemplo, los cabildos y consejos insulares—, pero también, y de manera destacada, los regímenes especiales de los municipios de Barcelona y de Madrid, ahora regulados respectivamente por las leyes 1/2006, de 13 de marzo, y 22/2006, de 4 de julio, y que, habiendo sido aprobados mediante ley estatal, tienen indudable carácter de legislación básica (ex art. 149.1.18 CE).

De este modo, a los 40 años de su vigencia puede afirmarse que, valga la expresión, la LBRL ha aguantado bien el paso del tiempo, demostrando, como se ha dicho, una gran capacidad de adaptación.

A partir de aquí, los retos a los que se enfrenta el futuro de los Gobiernos locales y de su régimen jurídico en buena parte son continuidad de los

3. Vid. extensamente los trabajos contenidos en Font i Llovet (2022a).

que se han venido señalando durante los últimos años⁴, pero que deben ser objeto de una nueva consideración y formulación.

2

La autonomía local, un concepto en evolución

La Ley de Bases de Régimen Local constituye, junto con la Carta Europea de Autonomía Local, que también cumple 40 años, el marco, por lo demás muy estable, que ha delimitado y permitido el normal ejercicio de la autonomía local por parte de los municipios y provincias españoles.

La participación efectiva de los municipios en los asuntos que afectan a la comunidad local ha sido valorada por el Consejo de Europa, en sus últimos informes de seguimiento de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en España (2013 y 2021), como razonablemente satisfactoria, homologable con los países europeos de mayor nivel, sin perjuicio de que se hayan destacado algunos déficits que cabe mejorar: sin duda, el régimen de financiación, del que no vamos a ocuparnos en esta ocasión; también se auspicia una mayor implicación del Gobierno local en el ámbito institucional de las comunidades autónomas, es decir, una mayor "interiorización"; en fin, una mejora en los mecanismos procedimentales de garantía de la autonomía local, tanto ante los poderes legislativos como ante la jurisdicción constitucional.

La garantía de las competencias locales y la supresión de controles administrativos son tal vez los dos termómetros principales —además del carácter democrático de sus órganos— para medir la naturaleza y el grado de la autonomía de que efectivamente disfrutaban los Gobiernos locales.

2.1

Las competencias locales y la naturaleza de la autonomía local

Ante la falta de una garantía constitucional expresa de un contenido competencial concreto y determinado en favor de los entes locales, la ley de bases optó por establecer la lista de las materias en las que el legislador, estatal o autonómico, debía reconocer necesariamente algún tipo de competencia propia a los entes locales (art. 25 LBRL). Ello, sin perjuicio de mantener una cláusula de competencia propia general (art. 7.4 LBRL), cláusula general que

4. Me remito a Font i Llovet (2016, 2023).

también se introduce con mayor énfasis en algunas leyes autonómicas (Andalucía, Castilla y León, Islas Baleares, Extremadura, etc.) y en leyes básicas de carácter especial, como la Ley 1/2006, de régimen especial del municipio de Barcelona, y que fue reformulada por la LRSAL.

El problema que se ha manifestado a lo largo de todos estos años ha sido el de controlar la constitucionalidad de las leyes por la falta o insuficiencia de atribución competencial a los municipios en materias de su interés. Como ya se ha dicho, desde 1981 el Tribunal Constitucional ha venido utilizando la figura de la *garantía institucional de la autonomía local*⁵, que tenía toda su razón de ser para juzgar la ley catalana que prácticamente hacía desaparecer las diputaciones provinciales, haciéndolas irreconocibles como verdaderas instituciones autónomas (STC 32/1981).

Pero la aplicación posterior de esa figura a leyes sectoriales que reconocen un mayor o menor grado de intervención a los entes locales, o un determinado poder de coordinación de las comunidades autónomas sobre municipios o diputaciones, ha resultado verdaderamente insatisfactoria. Simplificando algo, el Tribunal ha venido sosteniendo que la garantía institucional solo protege un contenido mínimo o esencial, de manera que “basta con que no se suprima todo tipo de intervención del ente local” en el círculo de sus intereses, basta que haya “algo de participación”, incluso si es meramente procedimental y no decisoria, para entender que no se vulnera la autonomía garantizada por la Constitución (STC 132/2014, entre otras muchas)⁶.

Además, la valoración constitucional de la posible afectación de la autonomía local por la legislación autonómica se ha visto interferida en muchas ocasiones por el debate competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, lo que ha contribuido a distorsionar en parte la valoración del núcleo sustantivo de aquella afectación a la autonomía local.

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional han ido avanzando, no sin titubeos, hacia una nueva formulación de la autonomía local como un verdadero *principio constitucional*⁷ que impone al legislador un “mandato de optimización” de procurar en cada caso el máximo grado posible, y no solo el suficiente, de autonomía local⁸. De este modo se entiende que la garantía constitucional de la autonomía local puede ser más efectiva en la realidad práctica.

5. De aquel momento son las primeras aportaciones que acercan la figura de la garantía institucional, de origen germánico, a nuestro contexto: Embid Irujo (1981) y Parejo Alfonso (1981).

6. La bibliografía es abundantísima. Me remito al completo análisis de la misma que hacen Carro Fernández-Valmayor (2007) y Velasco Caballero (2007); así como al más reciente libro de Nieto Garrido (2018).

7. Ya en su momento lo teorizó Aja (1992); ahora, Nieto Garrido (2018).

8. Así formulado por Velasco Caballero (2009), en los términos de Robert Alexy.

La reciente STC 64/2025, de 13 de marzo, hace expresa invocación de este nuevo planteamiento, que de entrada merece una valoración positiva⁹: “A partir, especialmente, de la STC 41/2016, la doctrina constitucional sobre la autonomía local viene prescindiendo del concepto de garantía institucional para referirse a la autonomía local como un *principio en sentido técnico-jurídico*. La garantía constitucional de la autonomía local comprende, en definitiva, un núcleo mínimo de autonomía que no puede ser desconocido por los poderes públicos –en particular, por los legisladores estatal y autonómico, cada uno en el ámbito de sus competencias–, *pero también les dirige un mandato de optimización para la consecución de los mayores niveles posibles de autonomía local*” (FJ 6.b).

No obstante, a la hora de aplicar esta doctrina al caso enjuiciado —el Decreto-ley catalán 3/2023, de 7 de noviembre, de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico—, la Sentencia no prescinde de seguir utilizando la técnica de la garantía institucional, pues lo primero que valora es que la incidencia de las previsiones impugnadas sobre las competencias urbanísticas municipales “no llega al punto de eliminar toda capacidad de intervención de los municipios en el régimen de las viviendas de uso turístico” [FJ 6 c)].

Además, el modo de razonar del Tribunal no se dirige en puridad a averiguar si con la norma impugnada se consigue “el mayor nivel posible de autonomía”, como exigiría el mandato de optimización, o, lo que es lo mismo, si se produce “la menor restricción posible de la autonomía”, obligada por la preservación de otro principio o bien constitucional digno de mayor protección en el caso concreto.

Más allá de este caso, parece que la efectividad del concepto de autonomía local como mandato de optimización va a requerir, con toda seguridad, un proceso de concreción tanto en el método interpretativo como en los procedimientos normativos. Porque, en el fondo, se trataría de una derivación, salvadas las distancias, del principio de proporcionalidad y de necesidad de la regulación, ya conocido en el ámbito de los derechos y libertades personales y económicos, pero trasladado ahora a la incidencia sobre la autonomía y las competencias locales.

Precisamente, en la protección de aquellos derechos y libertades, en los últimos tiempos asistimos a una aplicación muy exigente —y, a veces, excesiva— por parte de los tribunales contencioso-administrativos de los principios de buena regulación y de los requisitos documentales y procedimentales

9. Me remito a Font y Vilalta (2025).

relativos a la elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general, incluidas las ordenanzas y reglamentos locales.

No es descartable que, aún con los tiempos que le son propios, de manera progresiva se pueda ir decantando una tendencia en la que la garantía constitucional de la autonomía local no dependa tanto del contenido normativo de la ley impugnada como de los elementos formales, documentales y procedimentales relativos a su elaboración, en los cuales pueda encontrarse la suficiente justificación de que la ley impugnada consigue el máximo posible de autonomía local.

2.2

La supresión de controles administrativos y sus efectos en el control jurisdiccional

Una de las principales manifestaciones del alcance de la autonomía local articulado en la Ley de Bases de Régimen Local fue la consolidación de la supresión, ya iniciada anteriormente, de todo tipo de tutelas administrativas, de recursos administrativos —alzada impropia— ante la Administración del Estado o, en su caso, de las comunidades autónomas, y la total jurisdiccionalización de los controles sobre los actos y acuerdos de las Administraciones locales.

Esta dinámica tuvo especial incidencia en el ámbito de los tributos locales, principal fuente de la litigiosidad local, al sustituir la tradicional reclamación económico-administrativa ante órganos colegiados especializados, integrados en la Administración del Estado, por el recurso previo de reposición contra cuya denegación expresa o tácita los interesados podían interponer directamente recurso contencioso-administrativo (art. 108 LBRL).

El impacto negativo en la posición jurídica de los ciudadanos fue notable, puesto que se veían privados de una vía de recurso gratuita y especializada, y se veían abocados a acudir a la más costosa y más lenta vía judicial. Combinar la autonomía local con la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos era el reto que se presentaba en aquel momento, y que con el tiempo propiciaría algunas reformas de cierto calado.

Así, por una parte, se inició un proceso de experimentación de soluciones alternativas que a la postre resultaría exitoso. En 1988 el Ayuntamiento de Barcelona, en ejercicio de su potestad de autoorganización, creaba el Consell Tributari, formado por expertos independientes ajenos al ayuntamiento, que debía dictaminar preceptivamente los recursos administrativos en materia tributaria. A pesar de no tener formalmente carácter vinculante,

a lo largo de sus más de 35 años de existencia, los dictámenes del Consell han sido siempre respetados por la autoridad municipal. La confianza generada en los recurrentes por la intervención de un órgano independiente y especializado hizo disminuir drásticamente la litigiosidad judicial ante la sala de la Audiencia Territorial (y luego, la sala del Tribunal Superior de Justicia y posteriormente los juzgados de lo contencioso).

La difusión de los buenos resultados de la implantación del Consell Tributari de Barcelona¹⁰ facilitó la traslación del modelo al régimen especial de las grandes ciudades establecido por la Ley de Modernización del Gobierno local de 2003. En una especie de evolución desde un sistema de jurisdicción retenida a uno de jurisdicción delegada, valga la analogía, las grandes ciudades debían crear un órgano para la resolución, y no solo dictamen, de las reclamaciones económico-administrativas, procedimiento este que ahora se recuperaba¹¹.

En el contexto actual de la necesaria configuración de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos en el ámbito de las Administraciones públicas¹², la experiencia del Consell Tributari de Barcelona y de los demás órganos tributarios locales resulta muy positiva de cara a recuperar la funcionalidad de la vía administrativa previa a la judicial, e ir prefigurando una suerte de “justicia administrativa local”, al menos en las grandes ciudades, de posible extensión a otros ámbitos materiales como la función pública, el urbanismo, las sanciones en materia de convivencia ciudadana, etc.¹³.

Por otra parte, la judicialización de los controles sobre la Administración local en consideración a su autonomía ha tenido también su influencia en otra reforma de relieve: la reestructuración orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa con la creación de los *juzgados unipersonales* de lo contencioso administrativo, ya previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y efectivamente establecidos con la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998.

En efecto, el objetivo de esa innovación, de gran calado, era el de descongestionar los Tribunales Superiores de Justicia frente a la “avalancha creciente de recursos”, según dice la exposición de motivos de la Ley, avalancha propiciada en buena parte por la ya mencionada supresión de las reclamaciones económico-administrativas contra los actos tributarios de las Administraciones locales. En cualquier caso, hoy se puede decir que los juzgados

10. Por todos, AA. VV. (1999).

11. En virtud del artículo 47 de la Ley 1/2006, de régimen especial de Barcelona, se mantenía para esta ciudad el régimen específico de su Consell Tributari.

12. Por todos, López Ramón (2016).

13. Font i Llovet (2020a).

unipersonales de lo contencioso constituyen el “juez natural” de los actos administrativos dictados por las entidades locales, mientras que las salas de lo Contencioso del TSJ lo son de sus disposiciones normativas y de sus instrumentos urbanísticos.

Sucede, no obstante, que, a pesar de las preferencias señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, solo el 1 % de los magistrados que ocupan estos juzgados son especialistas en lo contencioso-administrativo, cifra que asciende al 36 % en las salas del TSJ¹⁴. Tal vez esta circunstancia pueda explicar en parte el elevado número de recursos de apelación frente a las sentencias de los juzgados, lo que podría acabar desvirtuando el objetivo de su creación. En algunas salas de lo Contencioso, como la del TSJ de Cataluña, más de la tercera parte de sus asuntos son apelaciones en materia de tributos locales.

La *especialización* en derecho administrativo, y más específicamente en derecho local, aparece como imprescindible para el correcto ejercicio del control judicial de la legalidad de la actuación de los Gobiernos locales. Tal vez el Proyecto de Ley Orgánica para la Ampliación y Fortalecimiento de las Carreras Judicial y Fiscal, aprobado por el Consejo de Ministros en mayo de 2025, pueda ser la ocasión para impulsar el refuerzo de la formación de los jueces en estas materias y poder ofrecer a los ciudadanos una verdadera tutela efectiva en relación con la actividad de los entes locales.

2.3

La participación local en el procedimiento legislativo y en la jurisdicción constitucional

Entre los mecanismos de garantía de la autonomía local respecto a la actuación del legislador se encuentran, por una parte, la *participación* orgánica o procedimental de los Gobiernos locales en el proceso de elaboración de las leyes que les afectan; y, por otra parte, el acceso de aquellos a la *jurisdicción constitucional* a través del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local.

En cuanto al primer aspecto, el ámbito estatal no está exento de órganos de participación y cooperación que, en mayor o menor medida, incluyen la representación de los entes locales, pero cuya eficacia es muy limitada¹⁵. Así, la Comisión Nacional de Administración Local, participada por la

14. Tomo los datos, referidos al año 2022, que facilita Martín Rebollo (2024).

15. *Vid.* el completo análisis de Villar Crespo (2023), con amplia bibliografía.

FEMP, expresa más una función de informe y propuestas jurídicas que un foro de verdadera negociación; la Conferencia Sectorial de Administración Local dejó de reunirse en 2007; la Conferencia de Ciudades, introducida en 2003, no llegó a constituirse, y la de Asuntos Urbanos prevista en el anteproyecto de ley básica de la autonomía local de 2005 no vio ni siquiera la luz.

Únicamente con ocasión del Plan nacional de recuperación, transformación y resiliencia —cuya gestación y ejecución se ha caracterizado por una fuerte dinámica centralizadora— el Reglamento de la Conferencia Sectorial creada al efecto ha previsto la participación *nominatim* de la FEMP, lo que, por otra parte, no deja de suscitar algunas dudas de carácter jurídico.

Mayor relieve institucional han adquirido, en cambio, los genéricamente denominados *consejos de gobierno local*, creados por las comunidades autónomas, en algunos casos mediante expresa previsión estatutaria (Cataluña, Andalucía), y que están configurados como órganos de representación de los Gobiernos locales, con intervención preceptiva en el procedimiento de elaboración de las leyes que les afectan¹⁶.

Los escasos resultados producidos por esta experiencia participativa —el Consejo catalán ha estado más de una legislatura sin constituirse— han llevado en los últimos años a intentar perfeccionar estos organismos. Así, la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, o la Comisión de Garantías de la Autonomía Local de Extremadura, cuentan con diversos mecanismos de “alerta temprana” frente a proyectos normativos eventualmente lesivos de la autonomía local.

El escaso tiempo transcurrido desde el establecimiento de estos últimos organismos y la falta de estudios sobre su actividad todavía no permiten valorar su rendimiento institucional, que, por lo demás, dependerá en la práctica del respeto y la lealtad institucional hacia sus funciones.

En cuanto al segundo aspecto anunciado, la garantía *jurisdiccional* de la autonomía local frente a la acción del legislador, el conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, establecido en 1999 en el contexto del Pacto local, ha resultado un verdadero fracaso¹⁷. En los primeros 20 años de su efectiva aplicación se habían promovido 30 conflictos, de los cuales únicamente 12 se han resuelto por sentencia, de las que solo 8 se han pronunciado sobre el fondo del asunto. Y lo más significativo es que *ninguna* de estas sentencias ha estimado el correspondiente conflicto.

Las causas de esta grave disfuncionalidad residen en la propia concepción del sistema, marcada por el temor, infundado, de que se produjeran

16. Vilalta Reixach (2007).

17. Me remito a Font i Llovet (2022b).

avalanchas inmanejables de conflictos, lo que se tradujo en limitadoras reglas de legitimación y de procedimiento, que resultaron agravadas por una estricta interpretación por parte del Tribunal. Y, además, la misma naturaleza híbrida, algo artificiosa, entre conflicto de carácter competencial y recurso de inconstitucionalidad, no era la solución más adecuada para canalizar el tipo de controversias que plantea la acción del legislador en la posición subjetiva de los entes locales afectados¹⁸.

Así las cosas, hay que afrontar sin miedo una reforma del actual proceso constitucional, que en mi opinión debería ir acompañado —no necesariamente sustituido— por un mecanismo que anude el proceso a una concreta lesión subjetiva de la autonomía local planteada ante la jurisdicción ordinaria, que pudiera derivar en una suerte de específica “cuestión constitucional de autonomía local”¹⁹.

En cualquier caso, el necesario perfeccionamiento del actual conflicto en defensa de la autonomía local no debe ocultar la posibilidad de introducir instrumentos complementarios de garantía en el ámbito de las comunidades autónomas, puesto que la inmensa mayoría de las leyes hasta ahora recurridas por este motivo son leyes autonómicas.

En este sentido, no estaría de más explorar las posibilidades que ofrecen los consejos consultivos y de garantía estatutaria presentes en muy buena parte de las comunidades autónomas, y más aún cuando el correspondiente estatuto de autonomía contiene una garantía específica de la autonomía local, para intervenir a solicitud de los entes locales, o de sus órganos o consejos representativos, con carácter previo a la aprobación de leyes eventualmente lesivas de la autonomía local.

3

El Gobierno local, entre el Estado y las comunidades autónomas

3.1

La interiorización y la relación entre estatutos de autonomía y LBRL

Junto a la configuración de la autonomía local, la otra cuestión fundamental que todavía está por resolver es la de la ubicación estructural y competen-

18. En este sentido, Caamaño Domínguez (2022).

19. En este sentido lo sugiere Caamaño Domínguez (2022), en la línea que sostuve en Font i Llovet (1997a).

cial del Gobierno local y del régimen local entre el Estado y las comunidades autónomas. Simplificando la formulación, se trata del debate entre mantener el denominado “carácter bifronte” del régimen local o bien procurar una mayor “interiorización” del Gobierno local en el ámbito de las comunidades autónomas, acercándose así a la situación habitual en los sistemas federales.

El debate adquirió consistencia en la época de la elaboración del nuevo Estatuto de Cataluña de 2006, que en la materia que nos ocupa, corría en paralelo al Libro blanco para la reforma del Gobierno Local, impulsado por el Gobierno Zapatero. Esta reforma debía inspirarse en las recomendaciones del Consejo de Europa, que abogaban por una mayor “regionalización” del régimen local en España y una mayor garantía de la subsidiariedad en los estatutos de autonomía.

El proyecto de Estatuto también se inspiraba en estos mismos criterios²⁰. Entre otros extremos, se trataba de que el Estatuto, a través de su propia regulación material de los principios del régimen local, estableciera un “anclaje estatutario” —en la terminología del propio Tribunal Constitucional— que permitiera incrementar, para los municipios catalanes, la garantía básica y común de la autonomía local, para protegerla con mayor efectividad frente a hipotéticas lesiones por parte del legislador autonómico. De esta manera, y ante la escasa densidad constitucional sobre la autonomía local, los estatutos de autonomía podían contribuir a completar una verdadera Constitución territorial local²¹.

La STC 31/2010, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña, mantuvo la vigencia del carácter bifronte del régimen local, pero aceptando al mismo tiempo que el Estatuto de Autonomía podía regular materialmente las líneas fundamentales o esenciales del régimen local en su ámbito territorial, *“debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149. 1.18 CE”* (FJ 36). Esta última expresión podía plantear alguna incógnita acerca de la relación, dentro del sistema de fuentes, entre el estatuto de autonomía y la ley de bases de régimen local, y dio pie a interpretar que el Tribunal sostenía una superioridad de la ley de bases de régimen local sobre los estatutos²².

Pero hay que ser riguroso: lo que dice el Tribunal es que el Estatuto debe respetar la competencia básica del Estado, no las normas dictadas por el Estado en ejercicio de esta competencia. Es decir, el Estatuto puede

20. Vid. Font et al. (2006).

21. Font i Llovet (2011).

22. Vid. el completo estudio de Álvarez García (2013).

contener las líneas fundamentales o la regulación esencial de la materia local, pero no podría contener una regulación material de tal extensión o densidad que impidiese al Estado dictar un mínimo común denominador, “agotando” el Estatuto la materia y vaciando de contenido la competencia básica del Estado. La diferencia es sustancial.

Lo malo, según hemos señalado en otro lugar²³, es que la jurisprudencia constitucional posterior ha deslizado un cambio, que parecería imperceptible, pero que tiene la mayor trascendencia. La STC 41/2016, de 3 de marzo, después reproducida en otras (como la STC 168/2016, de 6 de octubre, o la 19/2017, de 2 de febrero), repite mecánicamente la siguiente expresión:

“Ahora bien, también *hemos dicho* que esa regulación esencial [del régimen local en el Estatuto] vincula solo al legislador autonómico y únicamente *en la medida en que no contradiga el régimen dictado en ejercicio de 'la competencia básica* que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE’ (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36, y 103/2013, FJ 4)”.

Pero lo cierto es que la invocada STC 31/2010 y la Sentencia 103/2013, de 25 de abril, que se limita a reproducir aquella, como hemos visto, no dicen lo que se les atribuye. Debe advertirse, pues, que *el Tribunal Constitucional no dice lo que el Tribunal Constitucional dice que dice*²⁴. Esta insatisfactoria situación merece ser corregida.

3.2

De la recentralización al hecho diferencial

Por su parte, en efecto, muchas comunidades autónomas han legislado de manera general o parcial sobre su régimen local y su organización territorial, y han enriquecido la regulación y la han hecho progresar. Así, en relación con la diversidad de estructuras —comarcas, mancomunidades integrales, áreas metropolitanas, etc.; con los mecanismos de garantía de la autonomía local—, atribución directa y general de competencias municipales, consejos de gobierno

23. Font y Vilalta (2024: 36).

24. Un ilustre antecedente de esta pequeña —pero sustancial— interpolación lo encontramos en el voto particular que el magistrado —y llorado amigo— Luis Ortega formuló a la sentencia 132/2012, relativa a la ley de consejos insulares de las Islas Baleares, en el que criticaba que el Tribunal se separara sin fundamentación de lo que había sostenido en la sentencia 31/2010, que afirmaba que las previsiones estatutarias sobre el régimen local “deben respetar en todo caso la competencia básica que al Estado le corresponde en la materia”. *“Es decir —concluye Ortega—, que las especialidades de las normas estatutarias no pueden alterar las previsiones normativas declaradas básicas por el legislador estatal”*.

local, procedimientos de alerta temprana; con los regímenes especiales —Carta municipal de Barcelona, leyes especiales para capitales autonómicas—, etc.

La corriente centralizadora que se puso de manifiesto con ocasión de la LRSAL, y que en buena medida fue bendecida por el Tribunal Constitucional, fue fruto de una determinada manera de afrontar una coyuntura económica ciertamente grave, pero no hay motivos para persistir en ella. Las desconfianzas para con el legislador autonómico se dispararían si los estatutos incrementaran su función ordenadora de sus propios Gobiernos locales.

Una muestra del carácter excesivamente circunstancial de las opciones legales que inciden en la relación entre los estatutos de autonomía y la legislación básica de régimen local, y por tanto en la dinámica de una mayor conexión entre las comunidades autónomas y sus propios Gobiernos locales, la encontramos en la disposición adicional 17 de la LBRL, que ha sido introducida mediante el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que lleva por título “Derechos históricos de Cataluña”, y que establece lo siguiente:

“Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

A nadie se le escapa la importante carga política y simbólica de esta norma: por primera vez aparece en la legislación básica estatal de carácter general una regla específica para Cataluña “con nombre y apellidos”. Tal vez por esta razón, y por su conexión con la coyuntura de la aritmética parlamentaria, esta novedosa disposición no ha recibido la atención que merecería por parte de los comentaristas jurídicos.

Más allá de su fundamentación y de sus concretos efectos jurídicos²⁵, baste decir ahora que una disposición de este tipo lo que sí puede hacer es facilitar una nueva interpretación del marco competencial sobre régimen local fijado en la Constitución y en el Estatuto catalán. Si ello no sucediera así, no quedaría más solución que la vía de la reforma constitucional mediante la incorporación al más alto nivel del hecho diferencial a que se refiere esta disposición adicional 17.^a LBRL.

25. Me permito remitirme a Font y Vilalta (2024: 29 y ss.).

4

El régimen local y la organización territorial local: diferenciación, dinamismo, flexibilidad

4.1

El principio de diferenciación

La Ley de Bases de Régimen Local ha permitido a lo largo de su vigencia la progresiva consolidación de las Administraciones locales como verdaderas protagonistas en la articulación efectiva del Estado social y democrático de derecho. No hace falta insistir en ello.

Con todo, al cabo de los años, y a pesar de sus sucesivas reformas, el régimen local español es en la actualidad todavía demasiado uniforme, demasiado estático y demasiado rígido. Por ello, de cara a su futura evolución, habrá que pensar en desarrollar aquellos elementos que permitan una mayor diferenciación, un mayor dinamismo y una mayor flexibilidad.

Es cierto que la LBRL incorpora unos ciertos elementos de diferenciación, al permitir su coexistencia con diversos regímenes especiales: por supuesto, aquellos que, como el régimen especial de organización para las grandes ciudades, se incorporan en el propio texto de la ley; o aquellos otros que, con un específico “anclaje estatutario”, han aprobado las comunidades autónomas—como, por ejemplo, los cabildos y consejos insulares—; pero también, y de manera destacada, los regímenes especiales de los municipios de Barcelona y de Madrid, regulados respectivamente por la Ley 1/2006, de 13 de marzo, y por la Ley 22/2006, de 4 de julio, y que, como he dicho, habiendo sido aprobados mediante ley estatal, tienen indudable carácter de legislación básica (ex art. 149.1.18 CE).

Incluso de manera formal y explícita, el principio de diferenciación ha ido siendo progresivamente incorporado al derecho positivo de nuestro régimen local. Así, en normas de rango estatutario como el artículo 88 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dispone lo siguiente: “Las leyes que afectan al régimen jurídico, orgánico, funcional, competencial y financiero de los municipios deben tener en cuenta necesariamente las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y de capacidad de gestión que tienen”.

Más recientemente, el nuevo artículo 25.6 LBRL, introducido por el Real Decreto-ley 6/2023, de manera más tímida dispone: “Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación

en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente”.

Ahora bien, la puesta en práctica de estos enunciados requiere todavía amplios desarrollos que atiendan a la previsible articulación de la organización territorial local sobre la base de tres elementos determinantes: las grandes conurbaciones metropolitanas; las casi 50 áreas urbanas funcionales en torno a ciudades intermedias; y los municipios rurales y de pequeña población que deben pivotar alrededor de una cabecera de comarca.

4.2

La gran ciudad, asimetría y reserva de ley

Las exigencias de planificación conjunta y de coordinación en las conurbaciones metropolitanas han obtenido resultados escasos desde el punto de vista estructural²⁶, de manera que están prevaleciendo instrumentos funcionales más dinámicos y flexibles, predominando las figuras relacionales —planes, convenios, acuerdos, etc.— sobre las estructurales. Este tipo de soluciones probablemente deberán extenderse ante el crecimiento de la “metápolis”, fenómeno que anuda realidades económicas sociales y culturales sin continuidad territorial, propiciado por los transportes de alta velocidad, el teletrabajo y las conexiones por internet²⁷.

En cualquier caso, no debe descartarse el futuro desarrollo de soluciones *asimétricas* en la arquitectura institucional en relación con las realidades metropolitanas. Alguna medida se ha empezado a experimentar, como por ejemplo la supresión del Consejo Comarcal del Barcelonés, que había quedado emparedado entre la potente realidad municipal de la ciudad de Barcelona y la superposición sobrevenida del Área Metropolitana de Barcelona. Algún día habrá que pensar si una diputación provincial que comprenda en su interior un área metropolitana institucionalizada no debiera “retirarse” parcialmente de ese territorio para concentrar, en cambio, su proyección supramunicipal en la realidad local no metropolitana.

Falta todavía, no obstante, acabar de desarrollar una completa teoría de la *ciudad* —la gran ciudad global²⁸— como sujeto político e institucional que empiece a compartir con el Estado sus funciones propias en la garantía de la digni-

26. Vilalta Reixach (2025); Toscano Gil (2022).

27. Archer (1995).

28. Velasco Caballero (2017).

dad humana y los derechos fundamentales, en la ordenación de la propiedad privada y de las libertades económicas, y en la delimitación de la relación público-privado en el contexto del Estado social²⁹. La ciudad está todavía maniatada por el dogma de la reserva de ley, que le impide actuar con autonomía y eficacia, en los ámbitos de la ordenación e intervención de la actividad económica, siendo manifiestamente insuficiente la teoría de la “vinculación negativa” a la ley³⁰.

4.3

Los municipios de menor población

En el otro extremo, los municipios de pequeña población —la realidad absolutamente mayoritaria en España— empiezan por fin a encontrar eco y atención en algunas tímidas regulaciones específicas³¹.

Frustrado por ahora el intento de establecer un estatuto básico para este tipo de municipios, es de destacar al menos la previsión de la denominada “gestión colaborativa” a que se refiere el nuevo artículo 28 LBRL, incorporado por el Real Decreto-ley 6/2023. También aquí se opta por soluciones funcionales, dinámicas y flexibles, para optimizar los escasos recursos disponibles, que deberán concretarse en regímenes especiales a aprobar por las comunidades autónomas.

Pero la diferenciación y la flexibilidad en el caso de los pequeños municipios deben proyectarse no solo en lo organizativo y relacional, sino también en la modulación de la aplicación del régimen jurídico común: legislación de procedimiento, de contratos, de subvenciones, de empleo público, etc. Aquí es donde queda todavía mucho camino por recorrer.

5

La calidad democrática local

5.1

El Estatuto de los ciudadanos

La mejora de la *calidad democrática* en el ámbito local exige actuar en varios frentes. Por una parte, debe vehicularse a través de un verdadero es-

29. Me remito a Font i Llovet (2020b); también, Auby (2020); Font y Vilalta (2023).

30. Vid. el capítulo correspondiente a este punto en Carro Fernández-Valmayor (2025: 291 y ss.).

31. Carbonell Porras (2021); Almeida Cerredá (2023).

tatuto del ciudadano o de *ciudadanía*, que profundice y actualice a nivel municipal los *derechos* en el ámbito de la participación ciudadana y de la transparencia pública, así como el derecho, ya previsto, a exigir el establecimiento y prestación de los servicios públicos; y que extienda estas proclamaciones a las nuevas generaciones de derechos, así como a la declaración de los deberes de ciudadanía que derivan del principio de solidaridad.

5.1.1

La administración compartida

En este contexto hay que llamar la atención sobre el importante cambio de perspectiva que representaría desarrollar la regulación de la participación ciudadana no solo en los procesos de toma de decisiones, sino también en la fase de la gestión de servicios, bienes y equipamientos públicos. Me refiero a la denominada *administración compartida*, que a partir del principio constitucional de subsidiariedad horizontal se ha desarrollado ampliamente en Italia³², y que empieza a gozar de buen predicamento también en España³³.

Según esta fórmula, a través de los *pactos de colaboración* que firman los ayuntamientos con grupos o colectivos de ciudadanos de diversa naturaleza, estos participan en la función administrativa, haciéndose cargo del cuidado y gestión de espacios públicos, bienes comunes, equipamientos comunitarios, integración cultural, etc. Se desarrolla así el sentido cívico, la solidaridad y la responsabilidad de los “ciudadanos activos” en la satisfacción del interés general y del bien común, como expresión de una nueva relación entre el Estado y la ciudadanía³⁴.

A su vez, la articulación efectiva de esta administración compartida es expresión también de la autonomía organizativa de los municipios, en la medida en que son ellos, a través de su potestad normativa reglamentaria, los que regulan el alcance, los contenidos y los efectos de los pactos de colaboración que suscriben con los ciudadanos.

Los autores que se han ocupado del tema no han reparado lo suficiente en que el artículo 18.1 b) LBRL establece el derecho de los vecinos a participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea

32. El gran promotor de esta construcción es el profesor Gregorio Arena y el *Laboratorio della sussidiarietà* (Labsus). Vid. Arena (2017); Arena y Bombardelli (2022).

33. Vid., por todos, Aguado *et al.* (2024).

34. Tornos Mas (2024).

interesada por los órganos de gobierno y administración municipal. Aunque esta formulación es distinta de lo que estamos relatando, en ella se encuentran los elementos esenciales de la administración compartida: participar en la gestión municipal, colaborando con ella de manera voluntaria.

En definitiva, hay que dar un paso decidido para superar los esquemas tradicionales tanto de las formas de gestión de los servicios locales como de las categorías de los bienes públicos, para explorar y consolidar la configuración jurídica de los mecanismos de gestión cívica, ciudadana o compartida de servicios y actividades, y de las categorías de los bienes comunes materiales e inmateriales³⁵.

5.1.2

Los derechos y deberes de los ciudadanos

Además de esta nueva faceta de la participación ciudadana en la función administrativa de los Gobiernos locales, el Estatuto del ciudadano debe avanzar también en la configuración de *nuevos derechos de ciudadanía*, especialmente vinculados a las responsabilidades locales. Así, deben establecerse y garantizarse los derechos de las personas ante las entidades locales en los ámbitos digital, social, del espacio público, de la seguridad y la convivencia, del empadronamiento, de los medios alternativos de defensa de los derechos, etc. En pocas palabras, se trata de dar eficacia jurídica al famoso “derecho a la ciudad”³⁶, que deberá plasmarse en concretas pretensiones individuales y colectivas y las correspondientes obligaciones de los Gobiernos locales³⁷.

Por poner un ejemplo en relación con el desarrollo de la propia personalidad, el derecho a la ciudad conllevaría el mandato a las Administraciones locales de promover el confort, alojamiento, descanso, bienestar y accesibilidad en el disfrute de los espacios libres de uso público, su mobiliario y sus interfaces con los espacios de uso privado, lo que a su vez implicaría eliminar la arquitectura o el diseño hostiles que tengan como objetivo la expulsión de personas en situación de sinhogarismo, las personas de edad avanzada, las personas jóvenes y otros segmentos de la población.

Ahora bien, el estatuto del ciudadano no debe limitarse a establecer sus derechos frente al municipio, sino que debe contemplar también sus

35. Vid. el reciente trabajo de Ortiz García (2024).

36. En la línea iniciada por Lefebvre (1968).

37. Gifreu i Font (2020).

deberes y obligaciones para con el mismo. Desde hace muchos años vengo insistiendo en la necesidad de reequilibrar la visión sobre la posición jurídica del ciudadano que han venido ofreciendo las leyes de procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones públicas³⁸. A los amplios catálogos de derechos procedimentales, apenas se les suma el deber de colaboración de las personas (art. 18 LPAC)³⁹, y a estas no se les exige el deber de actuar con buena fe y lealtad que sí se exige a las Administraciones públicas (art. 3 LRJSP). Formalmente, el deber de los ciudadanos de observar las normas y de cumplir las resoluciones administrativas que les afecten hoy deriva más bien de la característica objetiva de la ejecutividad y ejecutoriedad de estas últimas que de una posición subjetiva vinculada a la cualidad de ciudadano.

El elemental principio de *solidaridad* que está en la base del pacto social y de la condición cívica merece una mayor visibilidad en el ordenamiento, y de manera particular en el ordenamiento local, en cuyo entorno se desarrollan las relaciones sociales básicas. Es cierto que el ya citado artículo 18 LBRL establece precisamente los derechos y deberes de los vecinos, pero estos últimos se ciñen al deber de contribuir mediante las prestaciones económicas y personales previstas en las leyes a la realización de las competencias municipales.

En cambio, la configuración jurídica más general de la posición de las personas en relación con sus deberes públicos de ciudadanía queda remitida al ámbito de la potestad sancionadora local. Esto es lo que sucede en virtud del título XI de la Ley de Bases de Régimen Local, referido a la tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias, que se introdujo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Es cierto que con ello se soluciona la insatisfactoria situación para los entes locales que derivaba de la interpretación estricta del principio de reserva de ley en el ámbito sancionador, como se puso de manifiesto, entre otras, en la STC 132/2001 y en la STS de 29 de septiembre de 2003. Es positivo y respetuoso con la autonomía local que se habilite a las ordenanzas municipales para tipificar infracciones e imponer sanciones por incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas. No se puede estar más de acuerdo.

Pero lo que ahora quiero destacar es la conveniencia de que se formule desde un punto de vista positivo, y no desde el meramente represivo, el deber de los ciudadanos de cumplir la normativa local, de colaborar en su aplicación y de alertar de su incumplimiento; el deber de respetar las normas de convivencia ciu-

38. Así, por ejemplo, Font i Llovet (1994: 67).

39. Deber de colaboración que algunos reputan inexistente: Rivero Ortega (2025: 79).

dadana en el espacio público y los derechos de las demás personas; el deber de efectuar un uso racional y adecuado del patrimonio municipal y las infraestructuras y servicios municipales, y de respetar la integridad de los equipamientos y servicios públicos municipales y colaborar en su buen funcionamiento.

5.2

El estatuto del electo local

Por otra parte, es necesario establecer de una vez por todas un verdadero *estatuto del electo local*. La dignificación de la política y la regeneración de la calidad democrática en las instituciones públicas —una necesidad que es evidente e imperiosa a nivel estatal y autonómico— tiene en el ámbito local una especial incidencia, tanto por su proximidad e inmediatez respecto de la colectividad que legitima el poder público como por su capacidad de experimentar soluciones novedosas y generar modelos para los demás ámbitos de representación política.

El Capítulo V del Título V de la LBRL, titulado precisamente “Estatuto de los miembros de las corporaciones locales”, ha sufrido varias importantes modificaciones a lo largo de sus años de vigencia. Esto mismo ya indica que la regulación jurídica de los derechos y deberes de los representantes políticos locales es una cuestión controvertida, permanentemente superada por la evolución de la realidad política y del sistema de partidos, y necesitada de una atención especial para tratar de recuperar la confianza ciudadana en la política, al menos en la local.

En 1998 se adoptó el llamado “Acuerdo Antitransfuguismo”, que tuvo su reflejo en la reforma de la LBRL por la Ley 11/1999, de 21 de abril, y en la reforma de la LOREG por la Ley Orgánica 8/1999. La primera reforzó el papel de los grupos políticos municipales, y la segunda, la estabilidad del alcalde (cuestión de confianza y límites a la moción de censura). Pero estas reformas no solventaron, o incluso propiciaron, la anómala situación de los concejales que no quedaban adscritos a un grupo municipal, lo que podía afectar a su derecho fundamental a la participación política. Fue preciso, por tanto, regular su situación con una nueva reforma de la LBRL mediante la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, que acotó parcialmente sus derechos políticos y económicos. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 confirmó que los supuestos de transfuguismo no pueden implicar mejoras personales, políticas o económicas⁴⁰.

40. *Vid.*, por todos, De la Torre Martínez (2014, 2023). Me remito por lo demás al trabajo de De la Torre (2025). También, Monteserín Heredia (2024).

Diversas modificaciones sufrió también la regulación del régimen retributivo, de dedicaciones y de incompatibilidades de los miembros de las corporaciones locales (art. 75 LBRL). La más vistosa fue la operada por la LRSAL en 2013, que desde la infundada óptica culpabilizadora a los entes locales del déficit público, estableció importantes limitaciones a las retribuciones y a las dedicaciones exclusivas de los electos locales. Imperaba el lema “menos política” en la Administración local. Expresión, por cierto, la de “administración local”, que se recuperaba de nuevo para desautorizar la de “gobierno local” que utilizaba la reforma de 2003.

Pero el Estatuto del electo local debe ir más allá. Se trata de favorecer un conjunto de medidas que se dirijan a garantizar la plenitud y la calidad en el ejercicio de la función representativa, con una especial atención a los concejales de la oposición municipal.

Así, en primer lugar, hay que perfeccionar el derecho de acceso a la información y a la documentación⁴¹, que encuentra todavía demasiados obstáculos en la práctica y sufre aún importantes disfunciones en relación, paradójicamente, con la legislación de transparencia y buen gobierno. Por ejemplo, establecer todos los supuestos de acceso a la información pública en ejercicio de las funciones representativas ordinarias que no requieren solicitud escrita; o bien garantizar la protección a los concejales de las autoridades de transparencia y garantía del derecho de acceso.

También deben completarse las medidas jurídicas —algunas ya existentes— que faciliten el derecho de voto en casos de baja por maternidad, paternidad o enfermedad, asegurando legalmente los supuestos de posible delegación que ahora solo figuran en algunos reglamentos orgánicos municipales. Y, sin perjuicio de ello, la participación a distancia en términos más amplios que los previstos por el Real Decreto-ley 11/2020, dictado con ocasión de la COVID-19.

Asimismo, la creciente judicialización penal de la vida política, en aquello que tiene de distorsionadora de la función representativa, está demandando que se garantice debidamente la asistencia y la defensa jurídica de los representantes locales, en aquellos procesos que les puedan afectar a consecuencia del ejercicio de su función, siempre que no exista conflicto de intereses con la corporación a la que pertenecen. Pero no es solo ello, sino que también en el ejercicio ordinario de la función representativa, y más si se trata de concejales de la oposición, se debe poder requerir la asistencia técnica y jurídica de los servicios municipales e, incluso, la facilitación de medios de formación adecuados.

41. *Vid.*, ya en su momento, la sistemática obra de Fernández Ramos (2003).

Ligando con esta última referencia a los concejales de la oposición municipal, se puede llegar a hablar de la conveniencia de garantizar en la ley un *estatuto de la oposición municipal*, a desarrollar por el reglamento orgánico de cada ayuntamiento, donde se garantice, por tramos de población o de presupuesto, un régimen mínimo de dedicaciones exclusivas o parciales para los concejales de la oposición, con la finalidad de que las funciones de control y fiscalización del Gobierno municipal se puedan llevar a cabo de manera efectiva. E incluso debería establecerse que la presidencia de las comisiones delegadas del pleno municipal que tengan funciones de control o de garantía deba corresponder a un concejal de la oposición.

5.3

El sistema de gobierno municipal

Los problemas de la calidad democrática del sistema local están estrechamente ligados, como es lógico, al sistema electoral y a la organización política del Gobierno local⁴². Ya he hecho algunas referencias a ello al tratar el transfuguismo. Ahora basta con completar algunas reflexiones.

Antes hay que señalar que la coincidencia cronológica de las elecciones locales con las elecciones autonómicas en la mayoría de las comunidades autónomas desnaturaliza en cierta medida el significado de unas y otras y al tiempo refuerza su dimensión "nacional", adquiriendo un cierto carácter de "elecciones intermedias". Las celebradas en mayo de 2023 constituyen el mejor ejemplo, cuando dos días después de la jornada electoral, y a la vista de sus resultados, fueron convocadas elecciones generales. En todo caso se constata un cierto efecto "arrastre" de las elecciones autonómicas sobre las locales, allí donde ambas coinciden, así como la variación del índice de participación en las elecciones municipales en función de las circunstancias políticas nacionales⁴³. Es un aspecto para considerar.

5.3.1

La elección del alcalde

En primer lugar, debe recordarse que a lo largo de estas décadas se han efectuado diversas propuestas de mejora o de reforma, parcial o total, del

42. Sánchez Morón (2024).

43. Delgado Sotillos (2024).

sistema de elección del alcalde y de los concejales —como también del sistema de elección indirecta o de segundo grado de los diputados provinciales—, con la finalidad de mejorar la estabilidad, la representatividad y la legitimidad de los Gobiernos locales. En 1998, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una propuesta de modificación de la LOREG para establecer la elección directa del alcalde —prevista expresamente por el artículo 140 CE—, y en 2018 el Grupo Parlamentario Popular hizo lo propio con una propuesta de un sistema de elección del alcalde a doble vuelta.

Las experiencias de pactos en contra de la lista más votada, el fenómeno del transfuguismo ya citado, la implantación en 1993 del sistema de elección directa del alcalde (y del presidente de la región) en un modelo tan cercano como el italiano, etc., son factores que han propiciado el debate sobre este tema. No obstante, la cuestión continúa sin visos de ser modificada, probablemente porque no se encuentra entre las preocupaciones primordiales de la población y porque no son viables acuerdos parlamentarios al respecto. Pero resulta que además el análisis científico de los expertos asegura “el continuado rendimiento positivo que han tenido los sistemas electorales en España”, y afirma que la evidencia empírica de los resultados y análisis efectuados “permite concluir que sería un error modificar las reglas electorales vigentes, que han permitido alcanzar satisfactoriamente los objetivos de toda elección: representación, gobernabilidad y legitimidad”⁴⁴.

Lo anterior no quita que sea posible y deseable introducir retoques o mejoras en el sistema, incluso favoreciendo legalmente que sean las comunidades autónomas las que puedan introducir algún elemento de experimentación, especialmente para las grandes ciudades⁴⁵. En este sentido, conviene tener presente la competencia en la materia de los *Länder* en los sistemas federales, pero también la de otros territorios, como Escocia o Sicilia.

5.3.2 Gobierno y Administración local

Otra línea que merece ser considerada atañe a la reasignación de competencias entre los órganos de gobierno local, así como entre estos y la alta administración ejecutiva. Algún paso se ha dado hacia la denominada “parlamentarización” de la organización municipal, especialmente con la Ley de

44. López Nieto (2015).

45. Así lo sugiere Boix Palop (2024).

Modernización del Gobierno Local de 2003, en relación con el régimen especial de organización de las grandes ciudades, así como con los regímenes especiales de las ciudades de Madrid y de Barcelona.

La posibilidad de nombrar miembros de la junta de gobierno municipal a personas no electas, introducida por la ley de modernización, fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013, de 25 de abril, por considerarla contraria “al plus de legitimación democrática, frente a la profesionalización” que exige el artículo 140 CE. En mi opinión este planteamiento debe ser revisado, por elemental sentido común, como dijera el voto particular a la sentencia, y porque el artículo 3.2 de la Carta Europea de Autonomía Local prevé con toda normalidad que los órganos representativos “puedan disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos”.

La intervención de los órganos con legitimación democrática tiene todo su sentido en la expresión de las opciones políticas, normativas, directivas, de programación, planificación y tributación; pero en su alta ejecución no debiera excluirse la intervención de elementos profesionalizados.

Incluso debería explorarse la posibilidad de separar más radicalmente las funciones de dirección política y de gestión administrativa, como ya sucede en Italia, en cuya virtud corresponde a los directivos públicos la adopción de las resoluciones y actos administrativos con efectos externos de reconocimiento individualizado de derechos o de imposición de obligaciones: autorizaciones, nombramientos, contratos, subvenciones, sanciones, etc.

También es cierto que el incremento de responsabilidades administrativas a cargo de los empleados públicos en el actual contexto de “hiperjudicialización”, también de la Administración, puede conducir a una Administración defensiva y al fenómeno ya presente —en Italia y también en España— de la “fuga dalla firma”. Las actuaciones incisivas de los órganos de control de cuentas, incluso de la Unión Europea, así como las intervenciones a veces poco medidas de las agencias y oficinas antifraude, también en España, pueden estar dificultando la profundización de esta dinámica.

6

Europeización, internacionalización, globalización del Gobierno local

En una última y rápida consideración, hablando sobre las perspectivas de futuro de los Gobiernos locales, tengo que referirme necesariamente a la posición que los mismos deben ocupar en el nuevo contexto mundial.

No cabe ninguna duda de que el gobierno local ha dejado de ser en muchos aspectos una cuestión interna de los Estados. Los problemas locales a los que se enfrentan los municipios, y de manera especial las grandes ciudades, son en realidad de naturaleza y ámbito global: crisis migratoria, crisis de vivienda, crisis energética, sostenibilidad económica, social y ambiental, envejecimiento de la población, etc.

En el momento de aprobación de la Ley de Bases de Régimen Local, hace 40 años, esta situación era simplemente insospechable: España ni siquiera pertenecía a la hoy Unión Europea, y la Carta Europea de Autonomía Local se aprobaba por aquellas mismas fechas. La posterior evolución de los hechos, a una velocidad vertiginosa, y los profundos cambios institucionales que han seguido a su remolque, obligan a reconsiderar el rol de las ciudades —y de los Gobiernos locales en general— en el concierto mundial.

Por una parte, la política, la economía y el derecho de la Unión Europea afectan de manera directa e incisiva a ayuntamientos y diputaciones —y a los demás entes locales—, sin que estos tengan mayor participación que su presencia, minoritaria y, por supuesto, meramente consultiva, en el Comité de las Regiones. Aunque abundan iniciativas como la Agenda Urbana Europea, la Iniciativa Urbana Europea, las Eurociudades y las AECT, los programas URBACT y ESPON, cuya concepción y desarrollo son positivos, no obstante, “se puede afirmar que están pensadas *para* los Gobiernos locales, pero generalmente no *desde* los Gobiernos locales”⁴⁶. Lo mismo cabe decir en relación con toda la dinámica vinculada a los fondos Next Generation UE, a pesar de su relevante proyección sobre competencias de los Gobiernos locales, como la movilidad urbana o la vivienda.

Así pues, la gobernanza de la Unión Europea algún día deberá tomar en consideración el déficit de participación local en la formulación y en la ejecución del derecho y las políticas europeas. Y, además, habrá que reconsiderar también las dificultades actuales con que se encuentran las entidades locales para ostentar la *legitimación procesal* necesaria para intervenir en el recurso de anulación⁴⁷.

Desde otro punto de vista, es innegable la creciente extensión de las *relaciones de cooperación* entre entes locales de distintos países, ya sea desde la óptica más limitada de la cooperación transfronteriza, ya sea desde la más amplia de la cooperación transnacional e interregional⁴⁸. Tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea han dado cobertura a distin-

46. Gutiérrez Camps (2025).

47. Codina García-Andrade (2024).

48. Arias Aparicio (2024).

tas formulaciones de cooperación territorial internacional, como pueden ser respectivamente, entre otras, los convenios de cooperación transfronteriza o las agrupaciones europeas de cooperación territorial (AECT).

Respecto de estas últimas, las AECT son organizaciones de derecho europeo con personalidad jurídica que pueden administrar fondos estructurales, gestionar infraestructuras y prestar servicios públicos o de interés económico general. En la actualidad existen 88 AECT, 18 de ellas en España. En algún caso, como la *Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai*, por sus funciones de gobierno del territorio y de la colectividad, se aproxima a lo que sería un ente local territorial de carácter supramunicipal. Hay que seguir con atención este tipo de figuras.

En todo caso debe destacarse la creciente importancia de este fenómeno de proyección exterior o de lo que más ampliamente se califica como actividad “internacional” de los Gobiernos locales, que corre paralela a la tendencia creciente hacia la definición del estatuto jurídico de los Gobiernos locales desde instancias supranacionales⁴⁹.

En fin, debe subrayarse el importantísimo papel que en la actualidad están desarrollando las *redes internacionales* de Gobiernos locales, y en particular las redes internacionales de ciudades, que actúan como *lobbies* para desarrollar influencia, generar y compartir conocimiento y obtener financiación.

Por citar solo lo más próximo, en el ámbito europeo destacan, por una parte, el Consejo de Municipios y Regiones Europeas (CMRE), formado por 60 asociaciones nacionales de Gobiernos locales procedentes de 41 países europeos —ahí está la FEMP española—, que representan a más de 150 000 municipios. A su vez, el CMRE es miembro de la organización de ámbito mundial Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU). Por otra parte está Eurocities, que agrupa a más de 200 grandes ciudades en 38 países que representan a más de 150 millones de personas⁵⁰.

Las redes de ciudades y la *city diplomacy* son en la actualidad importantes factores del dinamismo local en el mundo global. Las ciudades han pasado de *colaborar* con el Estado a *competir* con el Estado, y en algunos casos a *sustituir* al Estado.

En el contexto de diversas acciones de la Organización de las Naciones Unidas, las ciudades aparecen a la vez como *sujeto* y *objeto* de la política global: así, participan, por ejemplo, en la formación de los ODS 2030, y al mismo tiempo son el destino del “objetivo urbano” número 11. Cuando en el primer mandato presidencial de Donald Trump los Estados Unidos

49. Mir Puigpelat (2004), así como Díaz González (2024).

50. Galceran-Vercher (2025).

abandonaron el Acuerdo de París por el cambio climático, su presencia fue sustituida por una coalición de más de 470 alcaldes —los *climate mayors*—. En la conferencia por el clima de las Naciones Unidas (COP26) celebrada en Glasgow en 2022, participó el movimiento C40 Cities, en interlocución directa con los Estados.

Como vemos, ya no se trata de una relación de cada municipio con “su Estado”, que es la óptica clásica de la autonomía local, sino de una interlocución de “todas las ciudades” con “todos los Estados”, en la sede mundial de los Estados, la ONU. En definitiva, el reto que se presenta a los Gobiernos locales en el momento actual ya no es solamente el de perfeccionar su autonomía local frente a “su Estado”, sino además el de construir y obtener las potestades públicas necesarias, de naturaleza estatal, para el desarrollo de las responsabilidades políticas, económicas, sociales y culturales que les incumben.

7

Epílogo. El desarrollo del derecho local

No quiero finalizar estas reflexiones sin hacer antes una rápida y mínima referencia al desarrollo dogmático y doctrinal del derecho local a lo largo de estos años. La novedad que supuso en su día la Ley de Bases de Régimen Local, así como su solidez y sistemática, han estimulado y facilitado el desarrollo de una consistente elaboración doctrinal en el campo del derecho local, hasta el punto de que en la actualidad se puede considerar una disciplina especializada en el campo del derecho público con gran capacidad de explicación, ordenación e innovación.

Por un lado, el derecho y el gobierno local pasaron pronto a figurar como asignaturas en los planes de estudio de diversos grados en Derecho y en Ciencias Políticas, así como en los distintos programas de formación de empleados públicos, especialmente, como es natural, los de las Administraciones locales, a cargo del INAP y de los correspondientes institutos y escuelas de administración pública de las comunidades autónomas.

Ello ha propiciado la elaboración de numerosos tratados y manuales de derecho local, la mayoría firmados o dirigidos por autores de gran prestigio⁵¹. Incluso son abundantes los tratamientos del sistema de derecho local al hilo de las regulaciones propias de las distintas comunidades autónomas⁵².

51. Entre otros muchos, basta con recordar ahora a Muñoz Machado (2011), Parejo Alfonso (1988), Sosa Wagner (2005), Fuentetaja y Fernández (2010), Rivero Ysern (2014).

52. A título de ejemplo, podemos señalar: Font i Llovet (1997b), Gifreu y Fuentes (2009), Socías y Blasco (2014), Razquin Lizárraga (2013), entre otros muchos.

También es significativo que los profesores de Derecho Administrativo hayan adoptado en varias ocasiones los temas de derecho local como objeto de sus congresos asociativos⁵³. Y son innumerables las publicaciones monográficas, las obras colectivas —muchas al hilo de las reformas de 2003 y de 2013—, los capítulos de libro y los artículos de revista que en su conjunto constituyen un *corpus* completísimo de derecho local español⁵⁴.

Por otro lado, han surgido o se han consolidado instituciones especializadas en el ámbito local que han fomentado y sostenido la elaboración de estudios y publicaciones en esta materia. Me limito a citar algunas de las más activas.

El Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL), que había tenido como directores a destacados catedráticos de Derecho Administrativo —en la época democrática, entre otros, Sebastián Martín-Retortillo y Luis Cosculluela Montaner—, fue el encargado de la redacción de la Ley de Bases de Régimen Local, de la mano de su director de la época, el también catedrático Luciano Parejo Alfonso. Pocos años después, en 1987, el IEAL fue refundido con el INAP, y su proyección sobre los temas locales ha disminuido en intensidad. La tradicional *Revista de Estudios de la Vida Local*, que venía siendo publicada por el IEAL, amplió su objeto y pasó a denominarse *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, *REALA*, que desde entonces ha transitado por varias épocas, publicando, aunque no exclusivamente, estudios y trabajos sobre el derecho local.

La Diputación de Barcelona, juntamente con el Instituto —hoy Observatorio— de Derecho Público de la Universidad de Barcelona (IDP), impulsó la publicación del *Anuario del Gobierno Local* (AGL), cuyo primer número apareció en 1995. Y en 2002 apareció el número 0 de esta revista *Cuadernos de Derecho Local* (QDL). Ambas publicaciones fueron asumidas posteriormente por la Fundación Democracia y Gobierno Local, promovida por la citada diputación, que desarrolla una amplia tarea editorial y de formación, y que en los últimos años ha impulsado un *Anuario de Transparencia Local* (ATL) y otro *Anuario de Hacienda Local* (AHL).

53. El segundo Congreso de la AEPDA, celebrado en Santander en 2005, dedicó una sesión a la *Autonomía municipal*, con ponencias de José Luis Carro y Francisco Velasco, ya citadas. En el VII Congreso, organizado en Tarragona en 2012, Luciano Vandelli presentó la ponencia sobre “La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica”; por su parte, en el VIII Congreso, que tuvo lugar en Alicante en 2013, se trató el tema de *La planta del gobierno local*, cuyas actas, coordinadas por Juan José Díez Sánchez, están publicadas por la Fundación Democracia y Gobierno Local, en 2013; en fin, el XV Congreso de la AEPDA, que se celebró en Ibiza en 2020, se dedicó íntegramente a *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*, actas publicadas bajo la coordinación de Concepción Barrero y Joana M. Socías (INAP, 2020).

54. Me remito a la sección de “Bibliografía española y extranjera”, seleccionada y sistematizada, que se incluye en cada edición del *Anuario del Gobierno Local*, cuya recopilación nos ofrecería hoy treinta años de estudios sobre gobierno y derecho Local.

El Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), vinculado a la Diputación de Granada, desarrolla amplias actividades formativas que a menudo han dado lugar a la publicación de monografías y obras colectivas en el campo del derecho local. También el Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid (IDLUAM) imparte másteres y cursos especializados en derecho local, y además promueve la publicación, desde 2007, del *Anuario de Derecho Municipal* (ADM).

Las diversas escuelas e institutos de administración pública de las comunidades autónomas, en sus correspondientes revistas, han dado especial cabida a los estudios de derecho local, como una muestra más, valga la expresión, de la especial vinculación del régimen local con las comunidades autónomas. Pero, paralelamente, se observa una cierta disminución de la presencia de los estudios específicos de derecho local en las revistas generales de derecho administrativo (RAP, REDA, RGDA).

Por su parte, es de destacar el interés de los estudiosos del derecho constitucional por las materias relacionadas con el Gobierno local, ya sea por la configuración constitucional de la autonomía local y su garantía jurisdiccional, ya sea por su vinculación con la estructuración del Estado autonómico, ya sea por su relación con el derecho fundamental a la participación política.

Y, naturalmente, los profesores y demás expertos de derecho financiero y tributario y de hacienda pública han desarrollado también una amplia labor doctrinal en torno a los principios de autonomía y suficiencia financiera de los entes locales, y por supuesto en torno a la incidencia sobre los mismos del principio de estabilidad presupuestaria.

Valga esta rapidísima alusión a los promotores y cultivadores del derecho local desde sus distintas vertientes como verdadera valoración global de lo que ha supuesto la Ley de Bases de Régimen Local: la configuración de un sistema jurídico local ordenado y coherente, que ha asentado a los Gobiernos locales de manera segura y estable como una estructura fundamental para el desarrollo efectivo del Estado social y democrático de derecho, dentro de la organización territorial del Estado autonómico, y abierta a su proyección europea, internacional y global.

8 Coda

Las perspectivas de reforma a que se ha ido aludiendo a lo largo de este trabajo inciden de una u otra manera en todos los niveles del ordenamiento: empezando por el derecho originario de la Unión Europea; continuando por la Cons-

titución y los estatutos de autonomía; y, por supuesto, la propia Ley de Bases de Régimen Local, pero también la LOREG, sin hablar de la Ley de Haciendas Locales. También me he referido a la legislación básica del régimen jurídico administrativo: procedimiento, contratos, subvenciones, empleo público, etc. Y en desarrollo de las anteriores, las leyes de las comunidades autónomas.

Pero una idea general que debería subyacer en cualquier tipo de iniciativa que imaginariamente pudiera producirse en alguno de estos ámbitos es que la función esencial de la ley en las materias del gobierno local y del régimen local se debe circunscribir a dos objetivos. El primer objetivo es el de *garantizar* el contenido competencial y funcional de la autonomía local, así como los derechos y deberes de los ciudadanos y de los electos locales. El segundo objetivo es el de *habilitar*, en lo que sea necesario, a las ciudades, a todos los municipios y a los demás entes locales, para el amplio ejercicio de sus potestades públicas y, en primer lugar, su potestad normativa al más alto nivel requerido.

A partir de estas premisas, debieran ser los propios Gobiernos locales, en el libre desarrollo de todas sus potencialidades políticas, los verdaderos protagonistas de las futuras reformas.

9

Bibliografía

- AA. VV. (1999). *El Consell Tributari municipal de Barcelona. 10 años de actividad y de interpretación de las normas tributarias en la Hacienda municipal: 1989-1998*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Suñer d'Estudis Autonòmics i Locals.
- Aguado i Cudolà, V., Nettel Barrera, A. del C., Parisio, V. y Torrens Llambrich, X. (dirs.). (2024). *Administración compartida y bienes comunes desde el Derecho Administrativo y la gobernanza*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aja, E. (1992). Configuración constitucional de la autonomía municipal. En T. Font i Llovet (coord.). *Informe sobre el gobierno local*. Madrid: INAP.
- Almeida Cerredá, M. (2023). Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 59-81.
- Álvarez García, V. (2013). Las reglas constitucionales sobre la interiorización del régimen local en los Estatutos de autonomía de segunda generación y la problemática naturaleza jurídica de la Ley reguladora de las bases de régimen local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99, 221-256.

- Archer, F. (1995). *Métapolis ou l'avenir des villes*. Paris: Éditions Payot.
- Arena, G. (2017). Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes. La experiencia italiana. *RAP*, 203.
- Arena, G. y Bombardelli, M. (dirs.). (2022). *L'amministrazione condivisa*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Arias Aparicio, F. (2024). La cooperación territorial de los Gobiernos locales en el marco del derecho europeo. En G. M. Díaz González (coord.). *Las actividades "internacionales" de los Gobiernos locales* (pp. 93-123). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Auby, J.-B. (2020). El papel de la ciudad como nuevo sujeto político-institucional. *Anuario del Gobierno Local* 2019, 189-202.
- Boix Palop, A. (2024). Evolución reciente y problemas pendientes de la forma del gobierno local en España. *Anuario del Gobierno Local* 2023, 83-111.
- Caamaño Domínguez, F. (2022). Sin vueltas... No es operativo. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.). *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 149-160). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Carbonell Porras, E. (2021). ¿Un Estatuto básico para los municipios pequeños? Un comentario de urgencia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 15.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2007). Una nueva reflexión sobre la autonomía municipal. En J. A. Carrillo Donaire, J. Esteve Pardo, E. Malaret i García, J. L. Martínez López-Muñoz y F. Velasco Caballero (coords.). *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales* (pp. 13-40). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2025). *Ley y administración pública. Una contribución a la historia dogmática el principio de legalidad administrativa*. Madrid: Iustel.
- Codina García-Andrade, X. (2024). La promoción del papel internacional de los Gobiernos locales en el derecho de la Unión Europea. En G. M. Díaz González (coord.). *Las actividades "internacionales" de los Gobiernos locales*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- De la Torre Martínez, L. (2014). *El estatuto jurídico de los concejales no adscritos*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- De la Torre Martínez, L. (2023). La dimensión política de los Gobiernos locales. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local*

- en España, 1999-2022* (pp. 115-140). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- De la Torre Martínez, L. (2025). Constitución de las corporaciones locales y estatuto de sus miembros. *QDL*, 68.
- Delgado Sotillos, I. (2024). Las elecciones municipales de 2023: un análisis del rendimiento del sistema electoral y sus propuestas de reforma. *Anuario del Gobierno Local 2023*, 113-144.
- Díaz González, G. M. (2024). Las actividades “internacionales” de los gobiernos locales: perspectiva general. En G. M. Díaz González (coord.). *Las actividades “internacionales” de los Gobiernos locales*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Embid Irujo, A. (1981). Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal. *REDA*, 30.
- Fernández Ramos, S. (2003). *Los concejales y el acceso a la información: el derecho de los concejales de acceso a la documentación local* (2.ª ed.). Granada: Comares.
- Font i Llovet, T. (1994). La administración plural. Caracteres generales del régimen de las Administraciones Públicas. En J. Tornos Mas (coord.). *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992* (pp. 57-78). Barcelona: Bosch.
- Font i Llovet, T. (1997a). El recurso de protección constitucional de la autonomía local. En AA.VV. *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*. Madrid: INAP.
- Font i Llovet, T. (dir.). (1997b). *Dret local. Ordenances, activitats i serveis públics*. Barcelona: Marcial Pons / Universitat de Barcelona / Universitat Autònoma de Barcelona.
- Font i Llovet, T. (2011). Estatutos de autonomía y gobierno local: La Constitución territorial local. En L. Cosculluela Montaner y E. Carbonell Porras (dirs.). *Reforma estatutaria y régimen local*. Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- Font i Llovet, T. (2016). Los retos actuales del Gobierno local: repolitización, diversificación, interiorización. En J. M. Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (tomo II). Madrid: Iustel.
- Font i Llovet, T. (2020a). Cap a una nova justícia administrativa per a les ciutats. El Consell Tributari de Barcelona als trenta anys de la seva creació. *Revista Jurídica de Catalunya*, 4.

- Font i Llovet, T. (2020b). De la autonomía local al poder de las ciudades. *Istituzioni del Federalismo*, especial en memoria de Luciano Vandelli, 115-134.
- Font i Llovet, T. (dir.). (2022a). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022*. Barcelona: Diputación de Barcelona – Fundación Democracia y Gobierno Local. Disponible en https://gobiernolocal.org/publicaciones/2023/003_INFORME_REFORMAS_Y_PROPUUESTAS.pdf.
- Font i Llovet, T. (2022b). La escasa (o nula) operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.). *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 115-147). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. (2023). L'estat actual del govern local: diversitat, flexibilitat, dinamisme. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals*. Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2023). La ciudad en busca de autor. Hacia un estatuto europeo de las grandes ciudades. *Anuario del Gobierno Local 2022*, 11-40.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2024). La reforma "urgente" del régimen local: diferenciación y derechos históricos de Cataluña. *Anuario del Gobierno Local 2023*, 11-51.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2025). El Gobierno local a los 40 años de la Ley de Bases de Régimen Local. Diferenciación, autonomía local y retos territoriales. *Anuario del Gobierno Local 2024*, 11-45.
- Font i Llovet, T., Velasco Caballero, F. y Ortega Álvarez, L. (2006). *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fuentetaja Pastor, J. Á. y Fernández Rodríguez, C. (coords.). (2010). *Manual de derecho local*. Madrid: Iustel.
- Galceran-Vercher, M. (2025). El municipalismo europeo y la participación de las ciudades en la gobernanza de la UE. *Anuario del Gobierno Local 2024*, 133-166.
- Gifreu i Font, J. (2020). Derecho a la ciudad: ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente? En C. Barrero Rodríguez y J. M. Socías Camacho (coords.). *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) (pp. 29-58). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

- Gifreu i Font, J. y Fuentes i Gasó, J. R. (2009). *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lefebvre, H. (1968). *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos.
- López Nieto, L. (2015). ¿Modificar el sistema de elección del alcalde? En M. Arenilla Sáez (coord.). *La elección directa del alcalde. Reflexiones, efectos y alternativas* (pp. 101-120). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- López Ramón, F. (coord.). (2016). *Las vías administrativas de recurso a debate*. Madrid: AEPDA-INAP.
- Martín Rebollo, L. (2024). *Manual de Derecho Administrativo y guía para el estudio de las leyes administrativas* (8.ª ed.). Cizur Menor: Aranzadi La Ley.
- Mir Puigpelat, O. (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Monteserin Heredia, S. (2024). 20 años de la introducción del concejal municipal no adscrito en la LBRL. En búsqueda del equilibrio entre su función representativa y la realidad de los partidos políticos. *Anuario del Gobierno Local 2023*, 207-234.
- Muñoz Machado, S. (dir.). (2011). *Tratado de derecho municipal* (3.ª ed., 4 vols.). Madrid: Iustel.
- Nieto Garrido, E. (2018). *El Estatuto constitucional de los entes locales*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Ortiz García, M. (2024). La ciudad compartida: bienes comunes urbanos y sinergias público-comunes. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 118, 77-115.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: INAP.
- Parejo Alfonso, L. (2025). La filosofía del régimen local básico de 1985 y su temprana, parcial, pero decisiva, desvirtuación. *QDL*, 68.
- Parejo Alfonso, L. (1988). *Derecho básico de la Administración local*. Barcelona: Ariel.
- Razquin Lizárraga, M. M. (2013). *Derecho local de Navarra*. Madrid: Iustel.
- Rivero Ortega, R. (2025). *La obligación. Concepto y régimen jurídico de los deberes públicos*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Rivero Ysern, J. L. (2014). *Manual de derecho local*. Madrid: Civitas.
- Sánchez Morón, M. (2024). La autonomía local y el principio democrático: consideraciones a la luz de la experiencia constitucional. En T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2023*, 55-82.

Socias Camacho, J. M. y Blasco Esteve, A. (dirs.). (2014). *Derecho local de las Islas Baleares*. Madrid: Iustel.

Sosa Wagner, F. (2005). *Manual de Derecho Local*. Cizur Menor: Aranzadi.

Tornos Mas, J. (2024). Administración compartida y bienes comunes: gestionar desde la participación. La experiencia española. En V. Aguado i Cudolà, A. del C. Nettel Barrera, V. Parisio y X. Torrens Llambrich (dirs.). *Administración compartida y bienes comunes desde el Derecho Administrativo y la gobernanza* (pp. 85-106). Valencia: Tirant lo Blanch.

Toscano Gil, F. (2022). El fenómeno metropolitano. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 91-103). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Velasco Caballero, F. (2007). Autonomía municipal. En J. A. Carrillo Donaire, J. L. Carro Fernández-Valmayor, E. Malaret i García, J. L. Martínez López-Muñiz, J. Esteve Pardo y F. Velasco Caballero (dirs.). *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales* (pp. 41-66). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.

Velasco caballero, F. (2017). El derecho de las ciudades globales. *Anuario de Derecho Municipal*, 11.

Vilalta Reixach, M. (2007). *El Consejo de gobiernos locales. La nueva participación de los entes locales en las comunidades autónomas*. Madrid: Iustel.

Vilalta Reixach, M. (2025). Regímenes jurídicos especiales de las grandes aglomeraciones urbanas. Balance de los 40 años de la LBRL. *QDL*, 68.

Villar Crespo, G. (2023). La participación de las ciudades en la toma de decisiones de las autoridades estatales y autonómicas en España: estado de la cuestión y reflexiones al efecto. *Anuario del Gobierno Local* 2022, 93-138.

Fuentes del derecho local durante la vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)

FRANCISCO VELASCO CABALLERO
Instituto de Derecho Local.
Universidad Autónoma de Madrid

- 1. Introducción**
- 2. Constitucionalización y desconstitucionalización de la LBRL**
- 3. Articulación de las relaciones nomodinámicas**
- 4. Limitación de la legislación autonómica sobre régimen local**
 - 4.1. Vis expansiva de la LBRL y secundariedad de las leyes autonómicas
 - 4.2. La fallida contención de la LBRL mediante los estatutos de autonomía
 - 4.3. Retranqueo de la LBRL
- 5. Derecho local estatal con eficacia supletoria**
- 6. Leyes especiales**
- 7. Normas locales**
 - 7.1. Las normas locales como tipo normativo singular
 - 7.2. Reservas de ley y normas locales
 - 7.3. Relación entre reglamentos gubernativos y normas locales
- 8. Conclusión final**
- 9. Bibliografía**

Resumen

Desde su aprobación en 1985, la LBRL pretendía ser el centro de un nuevo sistema de derecho local, a cuyo alrededor debían girar otros tipos normativos: el Texto Refundido de Régimen Local, sus reglamentos de desarrollo y actualización, las leyes autonómicas de desarrollo, las posibles leyes especiales, y las normas aprobadas por las propias entidades locales. Cuarenta años después, el sistema no ha permanecido tal y como estaba diseñado. En primer lugar, las distintas reformas de la LBRL (así como diversas normas estatales que la han complementado) han ido ocupando

Artículo recibido el 01/04/2025; aceptado el 27/04/2025.

cada vez mayor espacio, a costa de la posible regulación autonómica de desarrollo, actualmente muy limitada. El intento de frenar esta expansión mediante los nuevos estatutos de autonomía, aprobados a partir de 2006, resultó fallido como consecuencia de la STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán, de manera que la recuperación del espacio legislativo autonómico pasa hoy necesariamente por un adelgazamiento de la LBRL. En segundo lugar, el Texto Refundido de Régimen Local de 1986, en la medida en que una parte importante de su articulado se dictó como meramente suplementaria, carece hoy de legitimidad constitucional, y lo mismo se puede decir de sus reglamentos de desarrollo. En tercer lugar, las leyes especiales que podían desplazar a la LBRL no han cumplido plenamente su función, siendo frecuentemente objetadas por los tribunales. Finalmente, las normas locales, que inicialmente gozaban de una posición muy secundaria en el sistema de la LBRL, han mejorado su posición relativa.

Palabras clave: *derecho local; bases del régimen local; Gobiernos locales; normas locales.*

Sources of local law during the validity of law 7/1985, of 2 April, regulating the bases of local regime (LBRL)

Abstract

Since its approval in 1985, the LBRL aimed to be the core of a new system of local law, around which other normative types were intended to revolve: the Consolidated Text of Local Regime, its developing and updating regulations, regional complementary laws, possible special laws, and the by-laws approved by the local entities themselves. Forty years later, the system has not remained as it was designed. Firstly, the various reforms of the LBRL (as well as various state norms that have complemented it) have progressively occupied more space, at the expense of potential regional complementary regulation, which is currently very limited. The attempt to curb this expansion through the new statutes of autonomy, approved from 2006 onwards, proved unsuccessful as a result of the Constitutional Court judgment n° 31/2010, on the Catalan Statute, meaning that the recovery of regional legislative space today necessarily requires a slimming down of the LBRL. Secondly, the Consolidated Text of Local Regime of 1986, to the extent that a significant part of its articles were dictated as merely supplementary, today lacks constitutional legitimacy, and the same can be said of its developing regulations. Thirdly, the special laws

that could displace the LBRL have not fully fulfilled their function, being frequently challenged by the courts. Finally, local norms, which initially enjoyed a very secondary position in the LBRL system, have improved their relative standing.

Keywords: local law; bases of local regime; local governments; local norms.

1

Introducción

1. El presente estudio se enmarca en un análisis colectivo de la LBRL tras sus cuarenta años de vigencia. Por eso, si bien el derecho local se compone de muy diversas normas, este estudio se va a centrar en la *posición central de la LBRL* en el conjunto del sistema. Y solo por relación a la LBRL se van a considerar los demás tipos normativos. Por supuesto, esta opción analítica no quita relevancia a otros textos fundamentales del derecho local, como la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE), la Carta Europea de Autonomía Local (1985) o las normas de la Unión Europea que de una u otra forma inciden sobre el derecho local. Simplemente, en esta ocasión la atención se centra en la LBRL.

2. Como punto de partida, hay que destacar que *la Constitución no exige* la aprobación de una ley estatal básica que regule el régimen local en toda España. Esta fue una opción legal estatal en 1985, en alguna medida sugerida por la jurisprudencia constitucional. En principio, el art. 149.1 CE no menciona expresamente el régimen local, ni la Administración local, como ámbitos competenciales estatales. El art. 149.1.18 CE tan solo atribuye al Estado competencia básica sobre el “régimen jurídico de las Administraciones públicas”, lo cual bien podía entenderse que se refería a la regulación de un régimen común y básico para el conjunto de las Administraciones públicas (incluidas las locales) sin autorizar una regulación específica del régimen local. Sin embargo, muy tempranamente la STC 4/1981 declaró que “el ajuste –en términos positivos– de la legislación de régimen local a la Constitución se producirá cuando se promulgue una nueva ley, en cumplimiento del mandato implícito contenido en los arts. 148.1.1 y 149.1.18 de la Constitución” (FJ 5). También la STC 32/1981 contenía llamadas expresas a la legislación estatal (a “la Ley del Estado que en su día se dicte a partir del art. 149.1.18 de la Constitución”: FJ 7) a fin de configurar una regulación mínima estatal para el conjunto de las entidades locales de España.

3. A partir de las directas sugerencias del Tribunal Constitucional, en 1985 el Estado optó por aprobar una ley básica *específica* sobre régimen local –la LBRL– en paralelo a la regulación básica para el conjunto de las Administracio-

nes públicas. En ella, y según se irá precisando a lo largo de este estudio, el Estado pretendió *definir* por completo el sistema de fuentes del derecho local. La LBRL no pretendía —por las propias limitaciones de la competencia estatal— regular por entero el régimen local. Pero sí se erigía a la LBRL en el *centro de una vasta red normativa*. La LBRL no agotaba las posibilidades de regulación en las distintas materias que comprenden el régimen local, pero sí determinaba el alcance y la función de las demás normas del derecho local. De varias formas se expresa este objetivo legislativo. En primer lugar, la LBRL pretendía ocupar una *función o posición constitucional especial*, a mitad de camino entre la propia Constitución y el resto de las leyes. En segundo lugar, la LBRL también pretendió articular en abstracto las relaciones nomodinámicas en el *conjunto del sistema de fuentes* del derecho local (art. 5), lo que fue abiertamente objetado por la STC 214/1989. En tercer lugar, y como es propio de una ley básica estatal, la LBRL definió el espacio y los *límites de la legislación autonómica*. También, desde la posición de centralidad sistemática que pretendía ocupar la LBRL, en ella se preveía expresamente que, como *complemento transitorio* de la misma, el propio Estado aprobaría otras normas no básicas de régimen local (meramente supletorias) a la espera de que las diversas comunidades autónomas fueran aprobando sus correspondientes leyes de desarrollo. En quinto lugar, la LBRL previó directamente la existencia de diversas *leyes especiales*, que podrían desplazar su aplicación. En especial, en la disposición adicional 6.^a LBRL se preveía la actualización de los regímenes especiales de Madrid y Barcelona. Por último, la LBRL concedió un campo estrecho e impreciso para el *poder normativo local*, residual respecto de las diversas normas estatales y autonómicas llamadas a estructurar el régimen local.

4. Transcurridos cuarenta años de vigencia de la LBRL, se puede analizar qué ha resultado de su estrategia normativa. En general, y con las precisiones que luego se harán, el modelo regulador ha quedado seriamente *erosionado*. De esta manera, si bien el contenido sustantivo de la LBRL ha tenido una considerable estabilidad a lo largo de estos cuatro decenios, el sistema de derecho local ya no responde fielmente al patrón definido en la propia LBRL. Esta erosión del modelo original se va a analizar en relación con los distintos elementos configuradores del sistema de derecho local, a los que se ha acaba de hacer referencia.

2

Constitucionalización y desconstitucionalización de la LBRL

5. Como ya se ha mencionado, mediante la LBRL el legislador estatal respondía a un previo llamamiento explícito del Tribunal Constitucional. Con la

LBRL se ponía fin a la vigencia del derecho local de la dictadura (fundamentalmente, la Ley de Régimen Local de 1955), que solo fragmentariamente se había adaptado o remendado en los primeros años del Estado democrático. En la LBRL, el Estado interpretó de manera amplia su competencia sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE), y llevó a cabo una *regulación extensa e intensa de las entidades locales*. La Ley estableció un “ordenamiento institucional” completo para la Administración local (Parejo, 2005: 57). Pronto surgió la idea de que la LBRL ocupaba una posición “cuasiconstitucional” en el sistema de fuentes. Bien porque la LBRL formaba parte del “bloque de la constitucionalidad” al que hace referencia el art. 28 LOTC (SSTC 27/1987, FJ 5; 109/1998, FF JJ 5 y 12), bien porque cumplía una concreta “función constitucional”, a la que aludía el propio preámbulo de la LBRL¹ y de la que se hacía mención frecuente en la doctrina (Parejo, 1988: 178; Parejo, 2005: 61; García Roca, 2000: 14; Blasco, 2001: 48; Salvador Crespo, 2007: 118). En coherencia con este planteamiento, y si bien la jurisprudencia constitucional no es ni mucho menos uniforme, el Tribunal Constitucional expresamente declaró que la LBRL “tiene una singular y específica naturaleza y posición en el ordenamiento jurídico” (STC 259/1988, FJ 2). La calificación de la LBRL como “bloque de la constitucionalidad”, aun no siendo una declaración estable y uniforme de la jurisprudencia constitucional, sí daba a entender una cierta elevación de rango a las leyes básicas estatales, poniéndolas al nivel de la propia Constitución y los estatutos de autonomía. La referencia a la especial “función constitucional” de la LBRL confundía la competencia estatal sobre régimen local (ex art. 149.1.18 CE) con la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE).

6. Esta comprensión constitucional de la LBRL ha tenido una *evolución errática* en los últimos cuarenta años. En ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha puesto severos límites a la constitucionalización de la LBRL. Pero otras veces ha propiciado inmediatamente esa elevación de rango.

7. Importantes límites puso, en primer lugar, la STC 214/1989, que negó a la LBRL la posibilidad de definir con carácter general la posición de las normas autonómicas sobre régimen local, por ser esta una función *definitoria de las competencias autonómicas* reservada a la Constitución y los estatutos de autonomía. Sin embargo, la misma sentencia constitucional concedió un significado especial a las bases del régimen local por su función configuradora de la autonomía local garantizada por el art. 137 CE. La

1. “Esa norma [la LBRL] desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinal que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una *vis* específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria”.

STC 214/1989 habla una y otra vez, al enjuiciar un posible exceso competencial del Estado en la LBRL, de “las bases conforme al art. 149.1.18 de la Constitución en relación con los arts. 137 y 140 de la misma” (FJ 4 a), o de que “el Estado no se ha excedido de la competencia que, con cobertura en el art. 149.1.18 de la Constitución, puesto en relación con los arts. 137 y 140 de la misma norma fundamental, le corresponde a fin de regular los requisitos que con carácter necesario deben reunir los municipios” (FJ 8 b). Esto ha propiciado una lectura de toda la LBRL en clave de autonomía local. Se llega así a la práctica *confusión entre autonomía y régimen local*, lo que por principio venía diferenciado en los arts. 137, 140 y 141 CE, de un lado, y en el art. 149.1.18 CE (en relación con los distintos estatutos de autonomía), de otro lado.

8. Según lo dicho, a partir de la STC 214/1989, el Tribunal Constitucional se ha servido de la LBRL como instrumento o canon complementario de constitucionalidad. No solo en conflictos de orden competencial con las comunidades autónomas (donde la LBRL puede ser canon mediato de inconstitucionalidad de una ley autonómica), sino también como instrumento de *definición constitucional de la autonomía local* garantizada por la Constitución. A la hora de precisar el alcance de la autonomía local ex art. 137 CE, el Tribunal Constitucional se sirvió, de forma clara y decidida, de la regulación contenida en la LBRL (STC 27/1987, FJ 4). Se llegó así a una confusión biunívoca entre la Constitución y la LBRL: la Constitución se nutre de normas legales, las de la LBRL (Ortega, 2000: 44; crítico: Sánchez Morón, 1990: 159); y la legislación básica estatal de régimen local tiene como función propia, primordial y característica, el desarrollo o configuración de la garantía constitucional de autonomía local. El resultado de ambas direcciones es el mismo: la afirmación de una “posición” o “función” constitucional de la LBRL en la configuración de la autonomía local.

9. Un intento más preciso de definir la posición constitucional de la LBRL se encuentra, algunos años después, en la STC 159/2001, donde se disecionan los distintos contenidos de la LBRL, y a cada uno de ellos se le asigna una posición diferente en relación con la Constitución. Se identifican, de un lado, normas que contienen los “rasgos definitorios” de la autonomía local. Y al lado estarían otras normas que contienen “la regulación legal del funcionamiento, la articulación o la planta orgánica (entre otras cosas) de los entes locales”. Hecha esta distinción, se concluye que “sólo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se

refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental” (FJ 4).

10. Esta argumentación constitucional se quebró formalmente, a mi juicio, en la STC 240/2006, sobre el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por la ciudad de Ceuta. Allí el Tribunal Constitucional hizo un claro esfuerzo de deslinde entre la garantía constitucional de autonomía local y la regulación básica del régimen local. Según el Tribunal Constitucional: “el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese ‘contenido mínimo’ que protege la garantía institucional [...] pero la legislación básica sobre régimen local no se integra en el ‘bloque de la constitucionalidad’ ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales” (FJ 8). Sin embargo, la singularidad del caso en que se dictó aquella sentencia, en un conflicto en defensa de la autonomía local y referido a la ciudad autónoma de Ceuta (que ocupa una posición intermedia entre las comunidades autónomas y los municipios), ha restado a la misma la relevancia que le corresponde.

11. En tiempos más recientes se ha ido diluyendo la búsqueda de una posición constitucional especial de la LBRL, como “bloque de la constitucionalidad” o como ley dotada de una especial “función constitucional”. Más sencillamente, la jurisprudencia constitucional considera hoy que la LBRL, en cuanto que lícitamente dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, vincula a las comunidades autónomas. Y allí donde las leyes autonómicas contradicen la LBRL, están infringiendo el art. 149.1.18 CE, y son por tanto inconstitucionales y nulas. Este control indirecto de constitucionalidad de las leyes autonómicas se enuncia expresamente, entre otras, en las SSTC 210/2014 (sobre el régimen de concejo abierto del art. 29 LBRL); 137/2018 (sobre la regulación de las sociedades mercantiles locales en el art. 85.3 LBRL); y 19/2022 (sobre el régimen de las mancomunidades en el art. 44.3 LBRL). En esta argumentación se omite toda referencia a la LBRL como “bloque de la constitucionalidad”. Se distingue así cada vez con más claridad entre las normas que conforman el “bloque de la constitucionalidad” y las leyes básicas del Estado, que se someten a los parámetros competenciales de ese “bloque”. Así ocurre, por ejemplo, en la STC 82/2020, FJ 7 (en relación con las facultades de coordinación provincial previstas en la LBRL). De otro lado, la jurisprudencia constitucional más reciente ha redefinido

la relación entre la LBRL y la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE). Entendida la autonomía local como un “principio” constitucional (STC 41/2016, FJ 9, y STC 65/2025, FJ 6), el Tribunal Constitucional renuncia a identificar una especial conexión constitucional entre algunas normas de la LBRL y el art. 137 CE. De esta manera, la LBRL puede dotar de mayor o menor autonomía a las entidades locales, en función de los demás bienes y principios constitucionales que concurren en cada materia (STC 124/2023, FJ 6). La LBRL no estaría definiendo el contenido constitucional de la autonomía local, sino estableciendo un *estándar legal* básico de autonomía, modificable al alza o la baja por leyes posteriores (STC 41/2016, FJ 3; Medina Alcoz, 2016: 193).

3

Articulación de las relaciones nomodinámicas

12. En su versión original, el art. 5 LBRL definió de forma detallada, materia a materia, las relaciones entre las normas estatales, autonómicas y locales². En puridad, y pese a que dicho precepto distinguía entre la organización local, las distintas materias sectoriales de actuación local, el empleo público, los bienes y el régimen económico-financiero, la articulación del derecho local era siempre *jerárquica*, y con tres escalones: legislación estatal; legislación autonómica; y ordenanzas locales. Solo en relación con la organización municipal, el complementario art. 20.2 LBRL concedía una especial relevancia

2. Según el art. 5 LBRL, en su texto original, las entidades locales se rigen en primer término por esta ley y, además:

A) En cuanto a su régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos: por las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local y por el reglamento orgánico propio de cada entidad en los términos previstos en esta ley.

B) En cuanto al régimen sustantivo de las funciones y los servicios: a) por la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, según la distribución constitucional de competencias; b) por las ordenanzas de cada entidad.

C) En cuanto al régimen estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo, contratos, concesiones y demás formas de prestación de los servicios públicos, expropiación y responsabilidad patrimonial: a) por la legislación del Estado y, en su caso, la de las comunidades autónomas, en los términos del art. 149.1.18.^a de la Constitución; b) por las ordenanzas de cada entidad.

D) En cuanto al régimen de sus bienes: a) por la legislación básica del Estado que desarrolle el art. 132 de la Constitución; b) por la legislación de las comunidades autónomas; c) por las ordenanzas propias de cada entidad.

E) En cuanto a las Haciendas locales: a) por la legislación general tributaria del Estado y la reguladora de las Haciendas de las entidades locales, de las que será supletoria la Ley General Presupuestaria; b) por las leyes de las comunidades autónomas en el marco y de conformidad con la legislación a que se refiere el apartado anterior; c) por las ordenanzas fiscales que dicte la correspondiente entidad local, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en las leyes mencionadas en los apdos. a) y b).

al reglamento orgánico municipal (en perjuicio de la legislación autonómica). Aparte de esto, no había en la configuración legal de la LBRL ningún ámbito donde el poder normativo local pudiera ser especialmente intenso o extenso.

13. Esta articulación general del sistema de fuentes fue anulada por la STC 214/1989, con el argumento de que la LBRL, al definir la prelación de fuentes en cada materia local, estaba de hecho definiendo las competencias del propio Estado y de las comunidades autónomas, tarea esta reservada al bloque de la constitucionalidad: a la Constitución y a los estatutos de autonomía (FJ 5). Sin perjuicio de esta anulación formal, lo cierto es que el actual sistema de derecho local responde al criterio del primigenio art. 5 LBRL. Ninguna duda hay hoy de que, en sus ámbitos competenciales, la legislación estatal vincula a la legislación autonómica; y ninguna duda hay, tampoco, de que la legislación autonómica vincula a las ordenanzas (y reglamentos) locales. En realidad, los espacios de incertidumbre siguen estando donde se localizaban inicialmente: en determinar si solo las leyes —o también los *reglamentos gubernativos*— se insertan en la estructura normativa jerarquizada y, por tanto, si también los reglamentos estatales vinculan a las leyes y reglamentos autonómicos, así como a las ordenanzas locales; y en los límites que el principio constitucional de *autonomía local* (art. 137 CE) impone a la vinculación jerárquica de las normas estatales y autonómicas sobre las normas locales. Preciso ahora, con carácter preliminar, que bajo la expresión “normas locales” hago referencia a cualesquiera normas aprobadas por una entidad local, incluyendo tanto las ordenanzas como los reglamentos plenarios, e incluso los decretos de alcaldía o junta de gobierno local, allí donde la ley les ha conferido naturaleza normativa. Por ahora basta con señalar que los reglamentos estatales sí pueden ocupar una superior posición supraordenada o vinculante (respecto de leyes y reglamentos autonómicos y respecto de ordenanzas locales), pues la jurisprudencia constitucional ha sido muy tolerante con la posibilidad de que el Estado ejerza su competencia básica a través de reglamentos (Arzoz, 2016: 207; Arroyo, 2024: 671). Esta jurisprudencia es constante desde la STC 1/1982, FJ 1, hasta hoy: STC 99/2022. Y también el reglamento autonómico puede ser jerárquicamente superior respecto de la ordenanza. Sin embargo, esta superior posición jerárquica de los reglamentos gubernativos (estatales o autonómicos) respecto de las normas locales no se tiene que dar necesariamente (*infra* § 48). Al no estar expresamente fijada en la LBRL, dependerá de lo que en cada caso disponga la ley sectorial (estatal o autonómica).

4

Limitación de la legislación autonómica sobre régimen local

4.1

Vís expansiva de la LBRL y secundariedad de las leyes autonómicas

14. En nuestro sistema constitucional las normas básicas estatales son canon indirecto de validez de las normas autonómicas (entre muchas: STC 213/1988, FJ 2). De hecho, la LBRL ha servido ya en varias ocasiones al Tribunal Constitucional para enjuiciar leyes urbanísticas autonómicas (SSTC 46/1992 y 11/1999, entre otras). Las normas básicas, en la medida en que son expresión de competencias básicas estatales, actúan como canon —indirecto— de constitucionalidad de las leyes autonómicas. Este dato ya ha sido destacado en la doctrina para afirmar la “secundariedad” constitucional de la ley autonómica respecto de la estatal (Jiménez Asensio, 2001: 209). Dicho esto, es claro que cuanto más extensa e intensa sea la regulación básica estatal, más limitado es el posible alcance de la regulación autonómica de desarrollo.

15. En la LBRL el Estado optó por una interpretación amplia de su competencia básica y así aprobó una *regulación extensa* (casi todas las cuestiones importantes) e *intensa* (alto grado de detalle) del régimen local. Al enjuiciar la constitucionalidad de la LBRL en su texto original, la STC 214/1989 aceptó el planteamiento competencial que había expresado el Estado en la LBRL. Esta amplia regulación básica estatal incluso se ha intensificado por medio de reformas parciales posteriores, en especial por medio de 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).

16. La LMMGL introdujo un régimen jurídico especial para los *municipios de gran población*. A este grupo de municipios de gran población, compuesto con criterios muy heterogéneos y no siempre explicables (art. 121 LBRL), se le aplican normas específicas que contienen una regulación organizativa muy amplia y detallada. De esta forma, la legislación básica estatal, que ya desde 1985 es extensa e intensa, ensanchó aún más su contenido. La LMMGL, si bien introduce un régimen organizativo singular para los municipios de gran población, lo hace de manera uniforme. Es esta una opción al tiempo diferenciadora (porque solo se refiere a los municipios de gran población) y uniformizadora (dado que rige para los municipios de gran población de toda España), que ha recibido el visto bueno del Tribunal Constitucional (STC 103/2013).

17. Una década después, en 2013, la LRSAL volvió a ampliar la *uniformidad* del régimen local al amparo de la competencia estatal básica ex art. 149.1.18 CE, en un cuádruple eje: para limitar las competencias municipales; para reducir la planta local inframunicipal (entidades locales menores o autónomas); para ampliar las competencias provinciales de coordinación; y para aumentar los controles económico-financieros sobre el conjunto de las entidades locales. En este caso, el Tribunal Constitucional rechazó algunas de las nuevas reglas uniformadoras del Estado. Fundamentalmente, el Tribunal rechazó o desactivó en la práctica los preceptos referidos a las competencias municipales (STC 41/2016, FFJJ 10 y 13), pero aceptó en cambio otras vías de homogeneización del régimen local, como la privación de personalidad jurídica a las futuras entidades locales menores (FJ 7), o el nuevo régimen de control económico-financiero (STC 111/2016).

4.2

La fallida contención de la LBRL mediante los estatutos de autonomía

18. La centralidad de la LBRL, y el consiguiente alcance secundario o limitado de la legislación autonómica, también han sido reafirmados, siquiera de forma mediata, a partir de la STC 31/2010, sobre el *Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Recuérdesse que los estatutos de autonomía reformados desde 2006, como los de Cataluña, Andalucía, Castilla y León o Aragón, regulaban directamente ciertos aspectos del régimen local o atribuían a las correspondientes comunidades autónomas algunas competencias *exclusivas* sobre materias que hasta ese momento estaban reguladas en la LBRL. Con estas reformas estatutarias se pretendía impedir la vocación expansiva de las competencias básicas estatales sobre Administración local. Al amparo de la previa doctrina de la STC 247/2007, sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, podría haberse pensado que es constitucionalmente posible que los estatutos de autonomía contribuyan a fijar los límites de las competencias básicas estatales. Sin embargo, esta posibilidad quedó categóricamente negada en la posterior STC 31/2010, FJ 37, sobre el Estatuto de Cataluña. De ahí que actualmente el Tribunal Constitucional declare —implícita pero claramente— que una norma básica estatal (como el actual art. 24 *bis* LBRL, que regula las entidades locales menores) *prevalece* sobre la regulación de las parroquias rurales en el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (STC 168/2016, FJ 3 b). Según esta sentencia, “una norma estatutaria de régimen local no puede [...] suponer que las nuevas bases dejen de ope-

rar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una Comunidad Autónoma por virtud del Derecho local incluido en su Estatuto". En la misma medida, una ley autonómica sobre régimen local, incluso amparada en un título competencial formalmente exclusivo de la comunidad autónoma, es inconstitucional si contradice una norma de la LBRL (STC 210/2014, FJ 3).

19. A mi juicio, si bien la STC 31/2010 ha afirmado con claridad que los estatutos de autonomía *no pueden limitar o condicionar* la competencia estatal básica (y, por tanto, la competencia estatal para regular las bases del régimen local), de ahí no resulta la esterilización total del régimen local configurado en los nuevos estatutos de autonomía. Así, en lo que se refiere específicamente a los nuevos títulos competenciales, la jurisprudencia constitucional no niega que toda competencia autonómica (atribuida por el correspondiente estatuto) suponga, de forma *refleja*, una delimitación de las competencias del Estado. Esta es una característica estructural del sistema autonómico desde su creación. La STC 247/2007, sobre el Estatuto valenciano, había señalado que "el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras" (FJ 10). Dice después la STC 31/2010 que "[el Estatuto de Autonomía] define, por un lado, un ámbito privativo de formación y de ejercicio del poder público por parte de la Comunidad Autónoma [...] y *contribuye a perfilar*, por otro, el ámbito de formación y poder propio del Estado. Esto último, en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas". En conclusión, es sostenible aún hoy que la atribución de materias competenciales por un estatuto (que en todo caso ha de ser respetuoso con el "contenido y alcance mínimos" de las competencias estatales *ex art. 149.1 CE*) *perfila o determina "mediatamente"* las competencias estatales en una comunidad autónoma (otra opinión: De la Quadra-Salcedo Janini, 2010: 300). Esto implica que, ciertamente, las competencias "exclusivas" sobre régimen local contenidas en varios estatutos de autonomía son limitadas cuando *concurren* con las competencias estatales, como la competencia básica estatal sobre régimen local al amparo del art. 149.1.18 CE (STC 31/2010, FJ 59). Pero siendo esto innegable, nada autoriza a dar un paso más y convertir las competencias exclusivas en *competencias compartidas* (esto es, de desarrollo) cuando concurren con las del Estado. Aunque parezca una cuestión de matiz, la diferencia es relevante: una cosa es que una competencia exclusiva (expresiva de una política íntegramente

autonómica) tenga límites en otras competencias estatales, y otra cosa distinta es que en una determinada materia la opción política primaria (básica) haya de ser estatal, quedando a la comunidad autónoma solo el desarrollo o pormenorización de la opción política estatal.

4.3

Retranqueo de la LBRL

20. Visto ya que la reforma estatutaria no ha servido para embridar la expansión de la LBRL, se ha abierto la posibilidad de que sea *el propio Estado* el que revise sus normas básicas sobre régimen local y reduzca su extensión o densidad. Esta posible autorrevisión de las bases estatales puede resultar de acuerdos parlamentarios con grupos políticos nacionalistas o regionalistas. Y puede hacerse de tres formas: simplemente reduciendo la actual regulación de la LBRL; permitiendo que las comunidades autónomas desplacen algunas normas básicas estatales; e introduciendo asimetrías en la aplicación de las bases estatales (en paralelo a los diferentes títulos competenciales sobre régimen local que hoy se contienen en los distintos estatutos de autonomía).

21. La simple reducción de la extensión e intensidad de las bases estatales no presenta mayor dificultad jurídica. Las normas básicas son, por definición, modificables. Trasladando aquí lo ya dicho por el Tribunal Constitucional en relación con la regulación básica del sistema educativo (STC 34/2023, FJ 9), se puede afirmar que el art. 149.1.18 CE no exige a la LBRL, por sí, *ningún mínimo normativo*. Ni siquiera el principio constitucional de autonomía local (art. 137 CE) contiene esa exigencia. Que en todas las comunidades autónomas se respete la autonomía local no depende —al menos no primariamente— de cómo el Estado regule el régimen local, sino de la inexistencia de leyes autonómicas que sacrifiquen desproporcionadamente ese principio constitucional. Por supuesto que ese objetivo se puede alcanzar mediante bases estatales favorables a la autonomía local, en la medida en que esas bases vinculan a las leyes autonómicas. Pero el art. 137 CE no exige por sí que el Estado apruebe tales bases. Sí prohíbe, en cambio, que las leyes autonómicas limiten la *vís* expansiva de la autonomía local sin razón suficiente y de forma proporcionada (STC 124/2023, FJ 6; STC 65/2025, FJ 6).

22. Según se ha dicho, el Estado puede, al amparo de su competencia legislativa ex art. 149.1.18 CE, optar tanto por una regulación relativamente extensa y detallada (hasta el tenue límite que hoy le permite la jurisprudencia

cia constitucional) como por una *regulación mucho más selectiva y/o principal*, dejando en consecuencia mayor margen a la regulación autonómica. Si la regulación estatal es muy extensa e intensa, apenas si hay margen para políticas autonómicas que pretendan atender a la propia singularidad de su territorio. Pero, del otro lado, una regulación estatal muy reducida o principal impone una alta actividad legislativa o reglamentaria a todas las comunidades autónomas, incluidas aquellas que se muestran conformes con una regulación estatal amplia. La diversa comprensión de las competencias autonómicas por parte de cada comunidad autónoma plantea la posibilidad de una *regulación básica dual*, compuesta por preceptos aplicables *sine qua non* y otros preceptos desplazables por las leyes autonómicas. Esto es, supletorios. Esta afirmación, aparentemente contraria a la doctrina constitucional que proscribe la aprobación de normas estatales supletorias, requiere alguna explicación. Como sigue.

23. El carácter pleno, básico o de condiciones básicas de una ley estatal no es óbice para que incluya singularidades aplicativas. Esto es, para que no se aplique de modo uniforme en toda España. De hecho, son numerosos los ejemplos actuales de normas básicas estatales con aplicación territorial restringida o, incluso, muy acotada. Desde su origen, la DA 2.^a LBRL preveía el desplazamiento parcial de la LBRL en el País Vasco (si bien esta no era una opción propia de la LBRL, sino consecuencia obligada de los derechos forales garantizados expresamente por la DA 1.^a CE). Algo similar se puede decir de la DA 3.^a LBRL, en relación con Navarra. Más tarde, y ya sin ninguna conexión directa con la Constitución, la LRSAL expresamente previó la singularización autonómica de su regulación en Aragón (DA 3.^a3 LRSAL) y en los dos archipiélagos (DA 16.^a LRSAL) (Velasco, 2014: 40). En general, la opción de posible desplazamiento territorial de algunas normas básicas ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia constitucional (SSTC 214/1989, FJ 26; 147/1991, FFJJ 4 d) y 5; 109/1998, FJ 3; 50/1999, FJ 6; 132/2012, FJ 3, entre otras). En estos casos, *es la propia norma estatal* la que opta por un cierto grado de diversidad, y no por la completa uniformidad, como patrón normativo común en toda España. En otros términos: la opción de uniformidad inherente a toda norma estatal bien puede consistir en *abrir espacios de diversidad aplicativa*, para cuando las comunidades autónomas consideren oportuna una modulación, sustitución o corrección de algunos criterios normativos estatales (los expresamente considerados como desplazables o corregibles por la propia ley estatal). Esto es, una vez asumido que una competencia estatal permite al Estado muchos grados y formas de regulación, incidiendo correlativamente sobre el alcance efectivo de las competencias autonómicas (incluso las exclusivas), una de esas posibles formas de regu-

lación consiste en *dotar a sus propias normas de una eficacia limitada*, autorizando su posible desplazamiento por leyes autonómicas (Font, 2000: 235; Velasco, 2009: 188). No estamos aquí ante una regulación estatal meramente supletoria, sino ante una regulación *directamente vinculante* que, por decisión del propio Estado, puede ser *parcialmente desplazada* en alguna comunidad autónoma. El Estado, al ejercer su competencia legislativa, lo está haciendo de la manera más favorable posible al pleno despliegue de la competencia autonómica (exclusiva concurrente o de desarrollo), pues permite incluso el desplazamiento parcial de la regulación estatal. En este sentido, no es invocable aquí la jurisprudencia constitucional que enuncia severos límites a la legislación supletoria estatal (SSTC 118/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 12 c); y 68/2021, FJ 9). En estas sentencias considera el Tribunal Constitucional que la supletoriedad del derecho estatal, a la que se refiere el art. 149.3 CE, es solo una técnica de integración del ordenamiento jurídico de cada comunidad autónoma, y no una competencia estatal. Rechaza el Tribunal Constitucional, de forma absoluta, que allí donde el Estado carezca de un título competencial propio y expreso (alguno de los enunciados en el art. 149.1 CE) pueda aprobar leyes “meramente supletorias”, aplicables solo en defecto de regulación autonómica. En las tres sentencias citadas, el Tribunal Constitucional considera que las correspondientes normas impugnadas no tienen anclaje en ningún título competencial estatal, y por eso declarará la inconstitucionalidad: en la STC 118/1996, porque el Estado carece de competencias sobre transporte urbano; en la STC 61/1997, porque el Estado carece de competencias sobre urbanismo; y en la STC 68/2021, porque la competencia estatal básica ex art. 149.1.18 CE sobre Administración local y sobre contratación pública no alcanza para fijar el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en las entidades locales (y por eso mismo el Estado no puede fijar ese órgano, ni siquiera de forma supletoria). Cuestión muy distinta es que el Estado, *allí donde cuente con un título competencial específico, expreso y suficiente* en el art. 149.1 CE (incluyendo en su caso un título competencial básico), opte por una regulación flexible, dejando un cierto margen de divergencia a cada comunidad autónoma. En tal caso, la opción legislativa estatal está amparada por un título competencial concreto (no es meramente supletoria, lo que rechaza categóricamente el Tribunal Constitucional). Y ocurre, únicamente, que en el ejercicio legítimo de su competencia legislativa el Estado puede prever y autorizar el desplazamiento o inaplicación de alguno de los preceptos estatales. De esta forma, el Estado estaría actuando en los límites de su competencia, pero de una forma tal que permite el mayor desarrollo posible

de la competencia autonómica (pues la legislación autonómica puede incluso desplazar la aplicación de la norma estatal).

24. En especial, la regulación estatal desplazable resulta adecuada allí donde uno o varios *estatutos de autonomía* enuncian un aspecto o submateria como de competencia “exclusiva” autonómica. Es el caso, por ejemplo, del “régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales” conforme al art. 160.1 e) del Estatuto catalán (2006). Es cierto que, de acuerdo con la STC 31/2010, FFJJ 60 y 64, las submaterias exclusivas autonómicas (sobre régimen local) son “impropias”, en la medida en que no pueden impedir el “pleno despliegue” de las competencias estatales. Pero siendo esto incuestionable, también lo es que la válida existencia de una competencia autonómica exclusiva es una clara *directriz del bloque de la constitucionalidad* para que —salvo que exista una razón constitucional muy cualificada— la ley estatal no agote toda su extensión potencial (STC 50/2018, FJ 6 c).

25. La tercera forma de reducir el alcance de las bases estatales, en este caso de forma directamente asimétrica, consiste en activar la plena potencialidad de las competencias estatutarias autonómicas sobre régimen local. Un primer ejemplo de esta posibilidad lo tenemos hoy en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que incluye una reforma parcial de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Se incluye ahora una nueva disposición adicional 17.^a en la LBRL, referida a los “derechos históricos de Cataluña”. Según la nueva DA 17.^a LBRL: “las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”. En este caso, la nueva DA 17.^a LBRL no dice expresamente que la LBRL sea parcialmente inaplicable (desplazable) en Cataluña, pero esta puede ser una de las consecuencias necesarias del “respeto” de la propia LBRL a lo regulado en el estatuto de autonomía.

26. Para entender el posible significado de esta nueva DA 17.^a de la LBRL hay que recordar la ya mencionada STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán, que dejó claro que ningún estatuto de autonomía puede impedir el “pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales” (FJ 59), y, entre ellas, la competencia estatal sobre bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE. En consecuencia, ni la atribución de algunas *competencias exclusivas sobre régimen local* a la Generalitat (art. 160.1 c) del *Estatut*) ni la regulación di-

recta de la organización local y territorial de Cataluña (art. 83 y siguientes del *Estatut*) pueden prevalecer respecto de lo establecido en la legislación estatal básica de régimen local. A partir de esta jurisprudencia constitucional, el alcance real de toda regulación estatutaria sobre régimen local (tanto organizativa como competencial) depende de lo que en cada momento determine la legislación básica estatal. Tal y como daba a entender la complacida STC 132/2012, sobre los consejos insulares baleares (FJ 2), el despliegue real de las normas estatutarias sobre régimen local queda *condicionado a que así lo permita la LBRL*. A mi juicio, esto es precisamente lo que ha hecho la nueva DA 17.^a LBRL. Según el tenor literal de esta DA, en Cataluña *la LBRL debe aplicarse de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Autonomía*, tanto en lo relativo al sistema institucional como a la existencia de competencias exclusivas y compartidas de la Generalitat sobre régimen local y organización territorial (Ridao, 2025: 163). Según esto, allí donde el Estatuto catalán atribuye a la Generalitat competencias exclusivas sobre régimen local (así, sobre “régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos”, conforme al art. 160.1 c] EAC) hay que entender que la propia LBRL ha establecido que el Parlamento de Cataluña puede *desplazar la regulación básica estatal*. Obviamente, una ley catalana no puede derogar una ley estatal, pero, por decisión de la DA 17.^a LBRL, la ley catalana puede, en materias en las que cuenta con competencia exclusiva, desplazar la aplicación de normas básicas de la LBRL. Con lo dicho, va aumentando el número de *normas básicas asimétricas*, cuya presencia efectiva en nuestro orden constitucional no es ni mucho menos nueva, aunque tampoco está generalizada (Velasco, 2023: 86).

5

Derecho local estatal con eficacia supletoria

27. La LBRL, pese a su amplia concepción de lo básico, no contenía una regulación completa del régimen local. El Estado asumía que la existencia de competencias autonómicas sobre régimen local (a veces, incluso, exclusivas) impedía completar el régimen local en una ley básica (Parejo, 1988: 178). Pero se planteaba, al mismo tiempo, la posibilidad de que las comunidades autónomas —emergentes aún en los años ochenta— dilataran o no llegaran a aprobar sus propias leyes de régimen local. Podía darse, en tal caso, un *déficit de regulación legal* (no siempre salvable por la autorregulación local) claramente contrario al principio de seguridad jurídica. De ahí viene la previsión, en la disposición

final 1.^a de la LBRL, de un texto refundido (de “las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria”) y de la adaptación (por el Estado) de los reglamentos sobre régimen local aún vigentes en 1985.

28. La labor de refundición fue ciertamente cumplida con el Real Decreto Legislativo 781/1986, el 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL), aunque el sentido original de la delegación legislativa quedó algo alterado en el Texto Refundido. En efecto, el objetivo original de la disposición final 1.^a LBRL era la aprobación de un texto complementario de la Ley básica con eficacia meramente *supletoria*, allí donde las comunidades autónomas no contasen con normas propias de régimen local (Parejo, 1988: 183, 193). En 1985 era una práctica legislativa admitida la aprobación de normas estatales con simple valor supletorio respecto del derecho autonómico. Solo con las SSTC 118/1996 y 61/1997 se puso fin a esta interpretación de la supletoriedad estatal a que hace referencia el art. 149.3 CE. Lo cierto es que el sentido original de la disposición final 1.^a LBRL quedó alterado en la disposición final 7.^a1 a) del Texto Refundido, que identificaba, con más o menos precisión, qué preceptos del propio TRRL se consideraban *básicos*. Resulta, entonces, que parte de los preceptos del Texto Refundido pasaban a ser una *extensión de la legislación básica* de régimen local, mientras que otros preceptos conservaban el alcance *supletorio* que originalmente pretendía la disposición final 1.^a LBRL.

29. La posición del TRRL en el sistema de fuentes ha sido objeto de continuo cuestionamiento, incluso hasta nuestros días. Desde un principio se puso en duda la posibilidad de que un texto refundido pudiera calificar a parte de su articulado como básico (Baño, 2003: 456). Esta posibilidad fue finalmente aceptada por el Tribunal Constitucional (STC 385/1993, FJ 3), aunque con límites. Así, se declaró inconstitucional el párrafo 1 b) de la disposición final 7.^a TRRL por infracción del principio constitucional de seguridad jurídica. Tras esta advertencia del Tribunal Constitucional, y siguiendo el tenor del aún vigente de la disposición final 7.^a1 b) TRRL, el legislador estatal se cuidó de señalar —en leyes sectoriales— qué preceptos del Texto Refundido tenían carácter básico (y cuáles no). De esta manera, el Texto Refundido de Régimen Local ha ido *alterando progresivamente su posición en el sistema de fuentes*. Ha pasado de ser un texto con vocación complementaria, transitoria y supletoria, a una ley potencialmente básica (en función de que posteriores leyes sectoriales vayan calificando parte de su articulado como básico).

30. La siempre cuestionable posición del TRRL en el sistema de fuentes se complicó a partir de la jurisprudencia constitucional sobre supleto-

riedad dictada en 1996. Ya se ha dicho más arriba que la disposición final 7.^ª a) TRRL identifica una parte de su articulado como *normas básicas*. Pero quedaba por determinar cuál era la eficacia del resto de normas del TRRL. Pues bien, dado que el Estado solo dispone de competencia básica sobre Administración local, hay que concluir que la mayoría de los preceptos del Texto Refundido carecían de una cobertura competencial específica. Se dictaron con *vocación de supletoriedad* al amparo de la interpretación del art. 149.3 CE admitida hasta 1996. Pero, después de las SSTC 118/1996 y 61/1997, el Estado ya no puede dictar normas meramente supletorias. Esta doctrina se mantiene hasta hoy (STC 68/2021, FJ 9). Esto determina que buena parte de los preceptos del TRRL estén hoy afectados por una *causa de invalidez* (falta de competencia estatal). Seguirán siendo eficaces, ciertamente, pero por vía de una cuestión de inconstitucionalidad podrán ser expulsados del ordenamiento jurídico. Ni siquiera se puede considerar aquí una simple pérdida de rango de los preceptos no básicos del TRRL, conservando entonces su vigencia como normas reglamentarias, pues el déficit de competencia estatal afecta a cualquier acto jurídico estatal; y por lo mismo, también un texto refundido “degradado” a una posición reglamentaria seguiría siendo inválido.

31. Como ya se ha señalado antes, además del TRRL, la DF 1.^ª LBRL preveía también la *adaptación de varios reglamentos* hasta entonces vigentes. Entre los mencionados reglamentos se encuentra el contenido en el 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 (ROF). Estos reglamentos —en la medida en que por ser disposiciones sin rango legal difícilmente podían ampararse en el título competencial básico del art. 149.1.18 CE (SSTC 128/1999, FJ 15; y 272/2000, FJ 9)— nacían con vocación supletoria respecto de la legislación autonómica. Por eso mismo, de acuerdo con la posterior doctrina constitucional expresada en las SSTC 118/1996, 61/1997 y 68/2021, hay que considerar que esos reglamentos (salvo alguna norma que pueda considerarse básica) son hoy inconstitucionales. No solamente desplazables por normas autonómicas, sino directamente inconstitucionales, por falta de competencia estatal para su aprobación. Esta inconstitucionalidad podrá ser declarada en cualquier momento, mediante impugnación indirecta, por la Jurisdicción contencioso-administrativa. Más aún, la única forma en que un órgano judicial puede aplicar hoy uno de aquellos reglamentos consiste en calificar la norma en cuestión como *básica*. Así lo ha hecho, en relación con el ROF, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2611) que anula parcialmente el Reglamento Orgánico de Barcelona, por contradecir el art. 85.2 ROF, que

el Tribunal Supremo califica como básico³. Esta sentencia es cuestionable. Fundamentalmente, porque presume que la calificación de una norma reglamentaria como “básica” es una labor por completo *abierta a los tribunales contencioso-administrativos*. Parecería que los tribunales están llamados a valorar con amplio margen de libertad si, a la vista de su contenido, una concreta norma reglamentaria es verdaderamente “básica”, por expresar directamente el interés general estatal en la correspondiente materia. Pero esto, a mi juicio, no es correcto. En primer lugar, porque para calificar una norma reglamentaria como básica es imprescindible atender, antes de nada, a si *alguna ley* ha determinado ya *ex ante* el carácter “básico” o “no básico” de la futura norma reglamentaria. Un órgano judicial, en cuanto que vinculado a la ley (art. 117.1 CE), no puede contradecir, ni extender, ni adaptar, ni optimizar lo que una ley califica (o no) como básico. Esto es: si una ley considera que su desarrollo reglamentario no es básico, no corresponde a un tribunal contencioso cuestionar ni ampliar esa calificación legal. En segundo lugar, aunque es verdad que la jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia excepcional de normas básicas con forma reglamentaria, el propio carácter excepcional de esa posibilidad lleva a pensar que requiere de la *mediación legal* (STC 69/1988, FJ 5). Esto es: siendo constitucionalmente excepcional la existencia de normas reglamentarias básicas, lo procedente es exigir que sea precisamente *una ley la que cree esa excepción*. Teniendo en cuenta que una norma básica vincula a los parlamentos autonómicos, hay que entender que la posible existencia de normas reglamentarias básicas —precisamente por su carácter excepcional— está reservada a la ley. Esto es, debe ser solo la ley, y no el propio reglamento o el tribunal que lo aplica, la que pueda crear una excepción al criterio constitucional general.

6

Leyes especiales

32. Pese a su centralidad estructural, la LBRL convive con *leyes especiales del propio Estado*. Lo propio de estas leyes o normas especiales es, en principio, su *preferencia aplicativa* respecto de la LBRL. Quedan ahora al margen las posibles normas especiales autonómicas que, aunque previstas o habili-

3. Este precepto impone la presencia, en la sala municipal de plenos, de los símbolos del Estado, como la efigie del rey. En el proceso contencioso se impugnaba una modificación del Reglamento Orgánico de Barcelona (2015) que había permitido la retirada de la efigie real, lo que efectivamente tuvo lugar. Ese precepto municipal sería ilegal y nulo, por haber contradicho una norma reglamentaria (básica) estatal.

tadas directamente por la LBRL (como en el art. 32 respecto de los municipios turísticos, o en la disposición adicional 6.^ª2 en relación con el municipio de Barcelona), no responden al binomio nomodinámico general-especial, sino a la articulación territorial del derecho local, esto es, a la relación entre la legislación básica estatal y las leyes autonómicas de desarrollo.

33. Algunas de las leyes especiales *estatales* sobre régimen local están previstas expresamente en la LBRL. Genéricamente se refiere a ellas el art. 9 LBRL. Más específicamente, la disposición adicional 6.^ª1 LBRL prevé la aprobación de una ley especial para el municipio de Madrid. Esta última previsión legal se ha materializado con la vigente Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (LCREM). La previsión expresa de esas leyes estatales especiales no ha encontrado objeción en la jurisprudencia constitucional (STC 214/1989, FJ 7). En esta jurisprudencia no se cuestiona la aprobación de regímenes especiales por parte del Estado, aunque sí se ponen cautelas específicas para cuando *las leyes especiales provienen de las comunidades autónomas*.

34. Otras leyes especiales *no están previstas* expresamente en la LBRL, pero también deberían ser de aplicación preferente respecto de esta. Así, por ejemplo, la vigente Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona (LREB), no está mencionada expresamente en la LBRL (que en su DA 6.^ª2 solo se refiere a una la ley autonómica específica para ese municipio). Sin embargo, es claro que lo regulado en esta ley especial debería desplazar —en caso de contradicción— lo establecido en la LBRL. Sin embargo, y como enseguida se va a explicar, la jurisprudencia ha contestado la aplicación preferente de las leyes especiales de Madrid y Barcelona respecto a otras leyes básicas estatales posteriores (bien leyes de reforma de la LBRL, bien otras leyes básicas estatales).

35. Cuando dos normas del mismo rango jerárquico provienen de una misma fuente de producción (Unión Europea, Estado, comunidad autónoma o municipio) y dichas normas entran en conflicto, tradicionalmente se opta por la aplicación de uno de estos tres criterios: la norma de mayor *jerarquía* deroga la de menos grado; la *norma posterior* deroga la anterior (incluso la especial); o la *norma especial* (incluso anterior) se aplica con preferencia sobre la norma general (incluso posterior). El conflicto es aparente cuando estamos ante una nueva norma especial (por ejemplo, una norma legal estatal sobre empleo público local) que contradice lo establecido en una previa norma general (por ejemplo, en el Estatuto Básico del Empleado Público). En este caso, la norma especial, que tiene la misma procedencia y rango que la general, se aplica siempre con carácter prevalente. Porque es posterior (a la previa norma general) y porque es especial. En términos generales, los conflictos normativos surgen cuando a

una norma especial sigue en el tiempo una norma general (de la misma procedencia y rango) y esta norma general no enuncia expresamente la vigencia y aplicabilidad de la previa norma especial. En tal caso, la única manera de excluir *a radice* la aplicación de la ley general posterior es la inclusión expresa de una salvaguarda (a favor de la ley especial anterior) en la propia ley general posterior. Así se hizo, por ejemplo, en la DA 5.^a LRSAL, donde expresamente se establecía que “las disposiciones de esta Ley son de aplicación a los municipios de Madrid y Barcelona, sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica [...]”. A falta de una salvaguarda específica, es altamente probable que, en caso de conflicto normativo, la norma especial anterior ceda ante la norma general posterior.

36. En relación con el municipio de *Barcelona* han sido varias las sentencias que han optado por la aplicación de la LBRL (modificada por la LRSAL en 2013) frente a diversas normas especiales de la LREB (2006). Se puede considerar que hay un verdadero conflicto entre el art. 3 LREB (que enuncia la competencia universal del Ayuntamiento en asuntos de interés local) y la posterior LRSAL (2013), que modifica de forma relevante el listado de materias de necesaria competencia municipal contenido en el art. 25.2 LBRL. En este caso, la aplicación preferente de la norma posterior (el precepto de la LRSAL que modifica el art. 25.2 LBRL) supone la aplicación preferente de la ley general posterior, frente a la ley especial anterior⁴. En puridad, la solución de este conflicto normativo tanto podía articularse mediante la aplicación de la *lex posterior* como por la aplicación de la *lex specialis* anterior. A falta de un criterio vinculante y cierto en el sistema de fuentes, el órgano judicial optó por la aplicación —más sencilla— de la ley posterior.

37. Algo diferente es el caso de la STS de 27 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6490) referida al *Ayuntamiento de Madrid*, porque aquí el conflicto normativo se trababa entre el art. 55 LCREM (de 2006) y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), hoy sustituida por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Aunque en este caso el conflicto inmediato se da entre la LCREM y el EBEP, también está en juego la LBRL, dado que es precisamente esta ley básica estatal la que dispone (DA 6. 1.^a) que la ciudad de Madrid tendrá un régimen jurídico especial. Resulta, en el concreto caso mencionado, que el art. 55 LCREM no reservaba determinadas atribuciones a funcionarios de Administración local con habilitación nacional (“habilitados nacionales”). En cambio, la posterior disposición adicional 2.^a 1.2 b) EBEP (2007) expresamente contenía tal reserva funcional para los habilitados

4. Véase en este sentido la Sentencia 127/2021, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Barcelona, en relación con el servicio municipal de odontología.

nacionales. Este segundo precepto no mencionaba en ningún sentido el previo art. 55 LCREM. Por ello, en el caso sometido a juicio (la creación de la Agencia Tributaria de Madrid sin reservar determinados puestos a habilitados nacionales), era preciso determinar si se aplicaba la ley especial anterior (la LCREM de 2006) o la ley general posterior (el EBEP de 2007). El Tribunal Supremo optó expresamente por aplicar la ley general posterior (el EBEP). Consideró que, no habiendo ninguna excepción expresa en la DA 2.^a 1.2 b) EBEP, el art. 55 LCREM había sido derogado tácitamente por la ley posterior (el EBEP)⁵. En apoyo de esta conclusión se invocaba el art. 2.2 del Código Civil, que expresamente establece que las normas anteriores se derogan por otras posteriores. Esta opción jurisdiccional es, sin duda, posible. Y, de mantenerse de una forma estable, allana la solución de los conflictos normativos, pues descansa sobre dos criterios por completo ciertos: la fecha de cada ley; y la existencia o no de una excepción expresa a la aplicación de la ley posterior. Sus mayores problemas son, de un lado, el mantenimiento de ese criterio en todos los casos de conflicto entre ley general y ley especial; y, en segundo lugar, la necesidad de una técnica normativa (inexistente en la actualidad) en la que la ley general ha de identificar todas las posibles normas especiales que mantienen su vigencia, frente a la ley general posterior. La dificultad intrínseca de identificar expresamente las normas especiales existentes (para, en su caso, evitar su derogación tácita) conduce directamente a que, en la mayoría de los casos, serán los jueces quienes interpreten cuál era el verdadero espíritu de la nueva ley: si pretendía derogar todas las especialidades anteriores o si tácitamente quería mantener alguna especialidad. De esta manera, lo que *a priori* parecería un criterio cierto y seguro (la aplicación sistemática de la ley posterior) en última instancia acaba siendo un ámbito para el arbitrio judicial.

7

Normas locales

38. Como ya se anunció al inicio de este estudio, en su texto original la LBRL concedía un *espacio residual* a las ordenanzas (y reglamentos) locales, ambos tipos normativos agrupados en este estudio bajo la denominación

5. El epígono de esta sentencia fue la posterior STS de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1804). En este caso, una vez que la DA 2.^a 1.2 b) EBEP fue expresamente derogada por el posterior art. 92 *bis* de la LBRL, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), el Tribunal Supremo consideró que, conforme al art. 2.2 CC, el art. 55 LCREM, al haber quedado derogado por la DA 2.^a 1.2 b) EBEP (2007), no podía ya volver a la vigencia, pese a que la propia DA 2.^a 1.2 b) EBEP (2007) había quedado ya derogada.

amplia de “normas locales”. Eso era patente en el art. 5 LBRL (luego declarado inconstitucional), que expresamente situaba las ordenanzas locales en una posición jerárquicamente inferior a la “legislación” estatal y autonómica. Además, la regulación expresa de las ordenanzas en la LBRL era muy escasa, y de ella no se podía inferir que las ordenanzas locales fueran una pieza fundamental del derecho local. Eran, más bien, *reglamentos de segundo orden*.

39. A lo largo de los últimos cuarenta años, esta comprensión tan limitada de las ordenanzas locales se ha ido erosionando. En primer lugar, las ordenanzas (y reglamentos) locales han alcanzado *identidad propia*, diferenciada respecto de los reglamentos gubernativos (del Estado o las comunidades autónomas). Conectado con esto, hoy es posible, aunque aún relativamente incierto, que las ordenanzas puedan *prevaler* sobre reglamentos gubernativos (estatales o autonómicos). Por último, desde la STC 233/1999, sobre la Ley de Haciendas Locales, la ordenanza municipal goza hoy de una especial posición normativa en *materias reservadas a la ley*. A partir de estos datos, que se tratan con detalle seguidamente, se puede concluir que las ordenanzas y reglamentos municipales han *mejorado su posición* en el sistema de derecho local, respecto de la que les asignaba originariamente la LBRL. Esta circunstancia no ha llevado necesariamente a un incremento en el ejercicio del poder normativo local. Son muchos aún los ayuntamientos con escasa actividad normativa, normalmente por falta de capacidad técnica (no siempre suplida por las diputaciones provinciales). Pero sí es cierto que los ámbitos temáticos son cada vez más amplios, extendiéndose hacia la convivencia ciudadana, la producción de energía, los servicios sociales, la protección ambiental o la actividad económica. Y algunos grandes ayuntamientos, con capacidad técnica suficiente, desarrollan hoy ya una amplia actividad normativa.

7.1

Las normas locales como tipo normativo singular

40. Tradicionalmente, las normas locales se han asimilado, sin más, a los *reglamentos administrativos* (Toscano Gil, 2006: 103). Esto es una consecuencia directa de la consolidación del poder estatal o central (real) a partir del siglo XIX y de la consagración del binomio ley-reglamento. De esta forma, tras la superación de la sociedad y el derecho corporativos, era necesario asegurar que las ordenanzas locales se sometían al derecho estatal. Y, en cuanto que no provenían de las Cortes (ley), se asimilaban a los reglamentos

gubernativos —aunque no lo fueran— para reafirmar su posición de inferioridad respecto de la ley (Velasco, 2009: 236).

41. Asimilar las normas locales a los reglamentos ha sido, desde siempre, una simplificación insatisfactoria, pues los “reglamentos locales” no encajan en las categorías reglamentarias propias del derecho estatal: no han sido nunca ni *ejecutivos* de las leyes (ya que estas no les encomiendan su desarrollo orgánico o sistemático) ni propiamente *independientes* (Díez-Picazo, 1988: 65). Hoy, esta categorización de las normas locales como reglamentos no encaja bien con la configuración de la autonomía local y del principio democrático en la Constitución. Y no es coherente con la doctrina constitucional sobre la reserva de ley contenida en las SSTC 233/1999 y 132/2001. De entrada, el poder normativo local goza hoy de un *fundamento constitucional directo* en la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE), si bien esta garantía solo se refiere directamente a los municipios, provincias e islas, para las que el poder normativo es “inherente” a la autonomía local (STC 214/1989, FJ 6; SSTS de 13 de julio de 1987, ECLI: ES:TS:1987:15385, y de 29 de septiembre de 1988, ECLI: ES:TS:1988:12266; Parejo, 1988: 41; Sánchez Goyanes, 2000: 74, 82; Blasco, 2001: 85, 104).

42. Las ordenanzas y reglamentos locales tienen hoy posibilidades de regulación superiores a las de los reglamentos ejecutivos estatales o autonómicos (Parejo, 1998: 22; crítico: Cano Campos, 1998: 22). En términos comparados, esta singular naturaleza de las normas locales está presente en el derecho local alemán, donde se califican como “estatutos” (*Satzungen*) y no como “reglamentos” (*Rechtsverordnungen*) (Burgi, 2010: 185). Entre nosotros, en relación con la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito local, se ha propuesto que las ordenanzas y reglamentos locales cumplen una función normativa muy singular, cual es la de adaptar el alcance tuitivo de los derechos fundamentales a la realidad de cada comunidad municipal (Ortega Bernardo, 2014: 214).

7.2

Reservas de ley y normas locales

43. Sin duda que la singularidad de las normas locales se observa hoy, sobre todo, en relación con el principio de legalidad y, más específicamente, respecto de las reservas de ley. En primer lugar, de forma hoy ya clara la jurisprudencia contencioso-administrativa viene entendiendo que las ordenanzas y “reglamentos” locales están vinculados a la ley solo de forma negativa. Esto es, salvo en las materias donde existe una reserva de ley, una entidad puede

aprobar directamente ordenanzas, aun sin contar con una autorización o previsión legal expresa (STS de 22 de mayo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2339; y STS de 13 de diciembre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:3912). En principio, las reservas de ley presentan una *dimensión limitativa* del poder normativo local: allí donde la Constitución exige una previa regulación por ley (como ocurre con la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, conforme al art. 53.1 CE), es la propia Constitución la que está impidiendo la regulación directa por ordenanza local. En este planteamiento no se diferencia entre las normas locales y los reglamentos gubernativos, tanto estatales como autonómicos (Galán, 2001: 313).

44. Esta situación fue objeto de críticas doctrinales que defendían que, en materias reservadas a la ley, las ordenanzas o reglamentos aprobados por los plenos de las entidades locales debían gozar de un *ámbito de regulación superior* al del reglamento gubernativo estatal o autonómico. Esta revisión doctrinal crítica se basaba en tres argumentos. En primer lugar, el pleno municipal tiene *legitimación democrática directa*, de forma que sería asimilable a los parlamentos estatal y autonómicos (y no a los Gobiernos, cuya legitimación es de segundo grado) (Galán, 2001: 204). En segundo lugar, se cumple el fin de la reserva de ley, que es garantizar el *principio democrático* en ciertas materias por su especial relevancia. El tercer argumento consiste en que una reserva de ley muy exigente tendría efectos sobre la *distribución territorial del poder*, que podría no ajustarse al principio constitucional de autonomía local (Velasco, 2009: 256-257).

45. La flexibilización de la reserva de ley, respecto de las normas locales, fue acogida (tardíamente) en la jurisprudencia constitucional: primero, por la STC 233/1999, sobre la reserva de ley tributaria; y luego, por la STC 132/2001, sobre la reserva de ley sancionadora. En ambas sentencias, el *principio democrático* (las ordenanzas y reglamentos se aprueban por el pleno de la correspondiente entidad local) y el *principio constitucional de autonomía local* fueron determinantes para que el Tribunal Constitucional flexibilizara la reserva de ley, reduciendo su intensidad (pero no su extensión). Esta doctrina se ha mantenido ya de forma constante hasta hoy, por ejemplo en la STC 111/2016, FJ 8, sobre la LRSAL.

46. Tomando pie en esta jurisprudencia se ha defendido en relación con *todos los derechos fundamentales* (para los que rige la reserva de ley del art. 53.1 CE) la posible regulación por ordenanza local, porque el disfrute de los derechos fundamentales puede requerir de un “ajuste singular” en cada municipio (Ortega Bernardo, 2014: 212). Este planteamiento no cuestiona la necesidad de previa ley para la regulación de los derechos fundamentales, pero sí flexibiliza mucho la *densidad* que es exigible a esa ley, justamente

para permitir que, en los ámbitos de interés y competencia local, se produzca el mencionado “ajuste singular”. Siendo esta argumentación convincente y asumible, ya es más cuestionable que, para regular el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito local, baste con la *ley que atribuye competencias sectoriales* a los municipios (sin ninguna precisión adicional sobre cómo debe ejercerse esa competencia, cuando están en juego derechos fundamentales).

7.3

Relación entre reglamentos gubernativos y normas locales

47. A la hora de analizar la relación entre los reglamentos gubernativos (estatales o autonómicos) y las normas locales, lo primero que se constata es que la Constitución no ordena expresamente la relación entre ambos tipos normativos. Tampoco existe un criterio histórico único y fiable. Tanto en la jurisprudencia como en el derecho positivo hay *diversas formas de conexión* entre las normas locales y los reglamentos: se emplean los criterios de jerarquía, competencia y prevalencia. Aquí hay que precisar, de entrada, que, si bien las entidades locales no están sometidas jerárquicamente al Estado o las comunidades autónomas, por simple exigencia del principio constitucional de autonomía local (art. 1347 CE), esto no impide que con carácter general o para concretas materias las leyes estatales o autonómicas articulen las relaciones nomodinámicas (entre las normas locales y los reglamentos estatales o autonómicos) mediante el criterio de la jerarquía. La jurisprudencia ha mostrado oscilaciones importantes en cuanto a la posición de los reglamentos gubernativos en relación con las normas locales. A veces, afirmando sin un fundamento claro la *primacía* del reglamento gubernativo sobre la ordenanza municipal (STS de 25 de mayo de 1993, ECLI: ES:TS:1993:14364). Otras veces, distinguiendo entre reglamentos estatales y autonómicos sin una razón clara (STS de 15 de junio de 1992, ECLI: ES:TS:1992:18593).

48. Dado que no existe un criterio constitucional expreso, *es la ley la que determinará*, con carácter general o sectorial, las relaciones entre los reglamentos gubernativos (estatales o autonómicos) y las normas locales (Rodríguez de Santiago, 2021: 183 § 181, 133 § 284). Este criterio podría explicar, además, las oscilaciones jurisprudenciales. En ningún caso corresponde al propio reglamento gubernativo definir su propia posición respecto de las normas locales. *Podría ser la LBRL* la que regulase con carácter general las relaciones entre reglamentos gubernativos y normas locales. A ello no se opone en absoluto la doctrina de la STC 214/1989 (FJ 5) respecto del art. 5

LBRL original (que fue declarado inconstitucional). Lo que el art. 5 LBRL en su redacción original hacía era determinar, materia a materia, la posición de las normas autonómicas respecto de las estatales y locales. Ocupaba así una posición constitucional de distribución territorial del poder que no le correspondía. Ahora bien, el Estado podría establecer una regla básica general que regulase la posición de las normas locales respecto de cualesquiera reglamentos gubernativos (estatales o autonómicos). Con ello no se alteraría el sistema constitucional de distribución de competencias.

49. Dado que es la ley la que debe articular la relación entre las normas locales y los reglamentos gubernativos, no es exacto afirmar con carácter general que el *reglamento gubernativo ejecutivo* prevalezca siempre sobre las normas locales. La categoría “reglamento ejecutivo” no sirve hoy más que para describir los reglamentos que desarrollan o completan leyes, pero carece en sí misma de contenido prescriptivo. Y ni la Constitución ni las leyes establecen su posición superior respecto de las normas locales. Esta posición dependerá de lo que, en cada materia, determine la ley. Y, en su defecto, regirá el criterio supletorio de prevalencia de las normas locales, deducible del art. 4.1 a) LBRL. Nada aportan aquí las cláusulas de desarrollo reglamentario gubernativo que suelen contener las leyes, pues no dicen nada, ni implícita ni explícitamente, sobre la articulación del poder normativo reglamentario y local.

50. Tampoco sirve distinguir a estos efectos entre dos tipos estructurales de normas locales, como sucede en el derecho público alemán (que distingue entre *Rechtsverordnungen* como normas propiamente reglamentarias y *Satzungen* como normas “estatutarias” sobre materias de autonomía local). En el derecho español prima una concepción unitaria del poder normativo local, sin dos ámbitos materiales definidos. Otra cosa es que en las distintas materias sobre las que se proyecta el poder normativo local pueda variar la relación entre la norma local y la ley o el reglamento. La clave, por ello, se encuentra en la amplia diversidad de relaciones entre norma local y ley, por un lado, y norma local y reglamento gubernativo, por otro.

51. En las leyes sectoriales, así como en la jurisprudencia y la doctrina, pueden identificarse *tres criterios* distintos para articular las normas locales y los reglamentos gubernativos: jerarquía, competencia y primacía. De entrada, no hay objeción constitucional a que la ley sectorial opte por una *articulación jerárquica* en la que el reglamento gubernativo sea superior a la norma local. Nótese que la superioridad jerárquica se predica aquí de la norma, no del órgano que la dicta (Ruiz Miguel, 1988: 137; Díez-Picazo, 1990: 95), pues las entidades locales no están jerárquicamente subordinadas al Estado o las comunidades autónomas (STC 4/1981, FJ 3). Así, hay leyes que

prevén expresamente la vinculación de las normas locales a los reglamentos gubernativos. Sirvan como ejemplos el art. 31.3 b) de la Ley madrileña 9/2001, de 17 de julio, del Suelo (LSM), y el art. 4.4 de la Ley madrileña 20/1998, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos. En estos casos, la ordenanza que contradiga un reglamento gubernativo es nula de pleno derecho (STS de 5 de junio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1560). Eso sí, los reglamentos gubernativos deben respetar siempre la garantía constitucional de la autonomía local y las materias de necesaria competencia municipal enunciadas en el art. 25.2 LBRL.

52. El segundo criterio de ordenación normativa es el de *competencia*. Este es el criterio por el que opta la ley cuando atribuye distintos ámbitos de regulación a un gobierno (estatal o autonómico) y a las entidades locales. Puede hablarse así de una reserva legal de regulación local que puede formularse de distintas formas. Así, el espacio regulatorio puede distribuirse por *ámbitos materiales netos y completos*, como hace el art. 20.3 EBEP (efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal) o el art. 6 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (LCMB): organización, obras, actividades y servicios municipales. Pero también pueden distribuirse entre reglamentos gubernativos y normas locales *aspectos o ámbitos concretos* de regulación dentro de una misma materia. Es por lo que optan el art. 16 de la Ley madrileña 17/1997, de Espectáculos (espectáculos en espacios abiertos), y los arts. 7 b) (usos de vías urbanas) y 39.4 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad (parada y estacionamiento de vehículos). Como ya se ha señalado, nada aportan aquí las habilitaciones genéricas para el desarrollo reglamentario gubernativo que suelen contener las leyes. Cuando una norma gubernativa o local se entrometa en el ámbito regulatorio atribuido a la otra será ilegal y nula, pues estará vulnerando la ley que establece esa distribución de competencias.

53. Por último, la ley puede optar por articular los reglamentos gubernativos y las normas locales únicamente mediante criterios de *preferencia o prioridad aplicativa*. De esta forma, dos normas podrían regular válidamente la misma materia, y el criterio de articulación simplemente dispondría cuál se aplicaría preferentemente en caso de conflicto. Un buen ejemplo de ello es el art. 20 de la Ley catalana 11/2009, de Regulación Administrativa de los Espectáculos Públicos y las Actividades Recreativas (horarios de cierre de establecimientos públicos). En estos casos se está ante normas dictadas en ejercicio de competencias concurrentes (en general, Muñoz Machado, 2003: 269), por lo que no se plantea la cuestión en clave de validez de las normas,

sino en términos de *aplicabilidad*. La norma prevalente posterior desplaza la aplicación de la norma preexistente, y la norma prevalente anterior impide la aplicación de una norma posterior de otra organización pública, incluso superior (*preemption*, *Sperrwirkung*) (Muñoz Machado, 2003: 271). La ley puede optar, materia a materia, por la preferencia aplicativa del reglamento gubernativo o de la norma local.

54. Para seleccionar un criterio nomodinámico de entre los anteriores (jerarquía, competencia, prevalencia) el legislador está dirigido por el *principio de autonomía local* (arts. 137 CE, 3 CEAL y estatutos de autonomía). Allí donde el interés local sea característico o esencial, la ley normalmente articulará la relación entre normas locales y gubernativas mediante los criterios de competencia o primacía aplicativa de la norma local. En otros ámbitos cualificados de mayor relevancia supralocal (lo que limita la actuación del principio constitucional de autonomía local) la ley podrá prever la superioridad jerárquica del reglamento gubernativo. En defecto de un criterio legal expreso se puede interpretar que el art. 4.1 a) LBRL contiene un *criterio supletorio* favorable a la aplicación preferente de la norma local. Así cobra sentido esta atribución legal expresa de potestad normativa, que no es una mera reiteración de la atribución directa de poder normativo por el art. 137 CE (Velasco, 2009: 302).

8

Conclusión final

55. De todo lo expuesto hasta aquí se concluye que el sistema de fuentes de la LBRL ha permanecido relativamente estable durante los últimos cuarenta años, hasta hoy. En general, la LBRL mantiene su posición central en el sistema normativo, resistiendo frente a un mayor protagonismo de la legislación autonómica, que bien podría haber resultado de las reformas estatutarias desde 2006. Esta estabilidad y centralidad de la LBRL es compatible con una evolución pausada de algunos de sus elementos fundamentales, como son la relativización de las reservas de ley (en relación con las normas locales) o la desaparición de las normas estatales supletorias (inicialmente previstas por la propia LBRL), si bien muchas de aquellas normas estatales supletorias se mantienen vigentes, ahora como normas “básicas” estatales. A futuro es pronosticable una sustancial permanencia del sistema normativo de la LBRL. Podrían acontecer reformas parciales de la LBRL que regulen lo local con menor extensión e intensidad, ampliándose así los confines de la legislación autonómica y local. Con todo, no es previsible que este posible retranqueo de la legislación

básica estatal resulte verdaderamente relevante. Volveré sobre ello más adelante, dentro de otros cuarenta años.

9

Bibliografía

- Arroyo Gil, A. (2024). La amplia, pero limitada, libertad del legislador estatal para determinar (el alcance máximo y mínimo de) lo básico. En M. Aragón Reyes, J. J. Solozábal Echavarría y J. L. Requejo Pagés (dirs.). *El Estado constitucional democrático. Libro homenaje a Javier Jiménez Campo* (pp. 661-685). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arzoz Santisteban, X. (2016). Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias. *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, 23, 201-234.
- Baño León, J. M. (2003). La ordenación de las normas reguladoras del régimen local. En S. Muñoz Machado (coord.). *Tratado de derecho municipal* (vol. 1, pp. 447-506). Madrid: Iustel.
- Blasco Díaz, J. L. (2001). *Ordenanza Municipal y Ley*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Burgi, M. (2010). *Kommunalrecht* (3.^a ed.). München: Beck.
- Cano Campos, T. (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa*, 6, 26-42.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2010). El Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución: el mantenimiento del modelo competencial en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90, 287-334.
- Díez-Picazo Jiménez, L. M. (1988). Concepto de ley y tipos de leyes: ¿existe una noción unitaria de ley en la Constitución española? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8, 47-94.
- Díez-Picazo Jiménez, L. M. (1990). *La derogación de las leyes*. Madrid: Civitas.
- Font i Llovet, T. (2000). La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local. *Justicia Administrativa*, Extraordinario, 231-242.
- Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier.
- García Roca, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local. *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 1, 5-32.
- Jiménez Asensio, R. (2001). *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

- Medina Alcoz, L. (2016). La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local de 2013. *Anuario del Gobierno Local* 2015, 189-224.
- Ortega Álvarez, L. (2000). Las competencias como paradigma de la autonomía local. *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 1, 33-54.
- Ortega Bernardo, J. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, L. (1988). *Derecho básico de la Administración Local*. Barcelona: Ariel.
- Parejo Alfonso, L. (1998). *La potestad normativa local*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, L. (2005). Una visión sobre el gobierno local. *Anuario del Gobierno Local* 2004, 55-95.
- Ridao Martín, J. (2025). Reconstruir l'asimetria: els drets històrics com a via de modulació o excepció de les competències i normes de l'Estat a Catalunya. *Revista Catalana de Dret Públic*, 64, 153-171.
- Rodríguez de Santiago, J. M. (2021). *Sistema de fuentes del Derecho administrativo*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Ruiz Miguel, A. (1988). El principio de jerarquía normativa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24, 135-154.
- Salvador Crespo, M. (2007). *La autonomía provincial en el sistema constitucional español*. Madrid-Barcelona: INAP y Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Sánchez Goyanes, E. (2000). *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- Sánchez Morón, M. (1990). *La autonomía local: antecedentes históricos y significado constitucional*. Madrid: Civitas.
- Toscano Gil, F. (2006). *Autonomía y potestad normativa local*. Granada: Comares.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Velasco Caballero, F. (2014). Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Anuario de Derecho Municipal*, 7, 23-70.
- Velasco Caballero, F. (2023). Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el Derecho a la Vivienda. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 8, 61-94.

La potestad normativa de las entidades locales y el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas

CAYETANO PRIETO ROMERO

*Subdirector general de la Oficina de Calidad Normativa.
Comunidad de Madrid*

1. Introducción

2. La potestad reglamentaria de las entidades locales: evolución de sus singularidades

3. Los requisitos materiales y formales para el ejercicio de la potestad reglamentaria local

- 3.1. Los requisitos materiales
- 3.2. Los requisitos formales
- 3.3. La motivación de la propuesta normativa
- 3.4. La adecuación de la propuesta normativa a los fines perseguidos

4. El procedimiento de elaboración de las ordenanzas

- 4.1. La consulta pública (artículo 133.1 de la LPAC)
- 4.2. La elaboración del proyecto y su memoria de análisis de impacto normativo
 - 4.2.1. *El análisis del impacto sobre los gastos e ingresos públicos*
 - 4.2.2. *El análisis del impacto en la salud pública*
 - 4.2.3. *El análisis de los impactos sociales*
 - 4.2.4. *El análisis de las nuevas cargas administrativas; el principio "one in, one out"*
 - 4.2.5. *Otros impactos, en particular el económico y el ambiental*
- 4.3. Los principios de buena regulación (artículo 129 de la LPAC)
- 4.4. El trámite de información pública y audiencia

5. Reflexiones finales

6. Bibliografía

Artículo recibido el 15/04/2025; aceptado el 23/04/2025.

Resumen

La potestad normativa de las entidades locales es una herramienta esencial para la dirección política de sus intereses, si bien la regulación del procedimiento para la tramitación y aprobación de normas locales se encuentra dispersa en la legislación de régimen local y en la sectorial, lo que dificulta su conocimiento y cumplimiento. La incorrecta aplicación de esta regulación desperdigada ha motivado la anulación por los tribunales, entre otras, de las ordenanzas reguladoras de zonas de bajas emisiones, que afectan a miles de personas, en las ciudades de Madrid y Barcelona.

Palabras clave: *potestad normativa; entidades locales; procedimiento; principios generales del derecho; memoria; análisis de impacto normativo; cargas administrativas.*

The regulatory power of local entities and the procedure for the approval of local regulations

Abstract

The regulatory power of local entities is an essential tool for the political direction of their interests. However, the regulation of the procedure for the processing and approval of local norms is scattered across local government legislation and sectoral legislation, which makes its understanding and compliance difficult. The incorrect application of this dispersed regulation has led to the annulment by the courts, among others, of local regulations regarding low-emission zones, which affect thousands of people in the cities of Madrid and Barcelona.

Keywords: regulatory power; local entities; procedure; general principles of law; report; regulatory impact analysis; administrative burdens.

1

Introducción

Hoy no se duda sobre la necesidad imperiosa de la actualización del régimen jurídico y de la hacienda de las entidades locales. Esta necesidad se manifiesta de forma evidente en el ámbito de la potestad normativa, en particular sobre

el procedimiento para su ejercicio, delimitado en líneas generales en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que permanece intacto desde su aprobación en 1985.

A diferencia del procedimiento administrativo común, que ha sido objeto de varias actualizaciones para su adaptación a las nuevas exigencias y retos económicos y sociales, que culminaron con la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el procedimiento de elaboración de ordenanzas ha quedado postergado por el legislador estatal, que no ha actualizado el contenido del referido artículo 49 de la LRBRL, aunque se han introducido algunas novedades a través del título VI de la LPAC. Tampoco por el legislador autonómico, que no ha ejercido sus competencias para el desarrollo pormenorizado de ese precepto. Ello ha motivado a algunos ayuntamientos a regular el procedimiento de elaboración de ordenanzas en sus reglamentos orgánicos, o bien mediante técnicas de *soft law* como las instrucciones y directrices¹.

Por otra parte, el legislador sectorial viene reconociendo la preceptividad de determinados trámites y análisis de impactos en el procedimiento de elaboración de normas locales, incluidas las ordenanzas, lo que introduce una notable complejidad en su comprensión y aplicación. En este sentido, podemos destacar el análisis del impacto presupuestario exigido por el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; o el análisis de los impactos sociales comprensivo, entre otros, como luego se verá, de los análisis de impactos por razón de género y de discapacidad, determinado en las correspondientes leyes estatales.

Más aún, esa complejidad se ha amplificado por la jurisprudencia, que exige otros trámites y análisis de impactos derivados de los principios generales del derecho. Así, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos demanda una motivación suficiente y adecuada de la norma proyectada; y el principio de proporcionalidad requiere que el contenido de las normas, principalmente las restrictivas de derechos, sea proporcionado a la finalidad perseguida.

En definitiva, el ejercicio de la potestad normativa por las entidades locales resulta una tarea ardua y confusa², que requiere de especialistas ca-

1. Pueden verse: el Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 16 de febrero de 2001 y sus Directrices de Técnica Normativa de 15 de abril de 2015; y el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 14 de mayo de 2020, por el que se aprueba la Guía metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, y las Directrices de Técnica Normativa y Administrativa de 25 de junio de 2020.

2. Prieto Romero (2024).

paces de concretar, de acuerdo con el contenido y los efectos de la norma proyectada, la necesaria motivación, los trámites y los análisis de todos los impactos que se deriven del proyecto. Incluso los ayuntamientos más grandes, en particular, los de Madrid y Barcelona, dotados de medios técnicos suficientes, han incumplido la tramitación exigida, por ejemplo, en sus respectivas ordenanzas reguladoras de las zonas de bajas emisiones (que afectan a miles de personas), lo que ha supuesto su anulación por los tribunales.

El objeto del presente trabajo se centra en la descripción de algunos de los trámites del procedimiento de elaboración de ordenanzas, exigidos por la LPAC, la LRBRL y la legislación básica sectorial, así como por la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado de la regulación contenida en esas normas y de los principios generales del derecho. A ello, se deberán añadir, aunque quedan fuera de este trabajo por razón de su limitada extensión, los trámites exigidos por la legislación autonómica de régimen local y sectorial y por las normas adoptadas por las propias entidades locales, en particular sus reglamentos orgánicos, sus guías y directrices.

2

La potestad reglamentaria de las entidades locales: evolución de sus singularidades

Durante estos cuarenta años de vigencia de la LRBRL, se ha ido modulando la configuración de la potestad reglamentaria de las entidades locales como una potestad normativa singular, dotada de características propias, diferentes de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación y de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas.

Efectivamente, la potestad reglamentaria local mantiene ciertas características comunes con la estatal y autonómica; en particular, su ejercicio da lugar a normas subordinadas a la ley, con la que se relacionan de acuerdo con las exigencias del principio de jerarquía. Así lo expresa el Tribunal Supremo: “la articulación de las relaciones entre la Ley y Reglamentos y demás normas de inferior rango, consiste en una colaboración entre una y otra norma siempre que se respete la primacía absoluta vertical y piramidal de la Ley como expresión de la voluntad general, sobre las normas administrativas que son la expresión de la voluntad subordinada de la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el art. 103 de la CE [...]”³.

3. STS de 24 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2757).

No obstante, en el caso de la potestad reglamentaria local, dicha relación se entiende en el marco del principio de vinculación negativa⁴ a la ley, mientras que en el caso de la estatal y autonómica lo hacen de acuerdo con el principio de vinculación positiva. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo “se ha inclinado por el criterio de la ‘vinculación negativa’, en virtud de la cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación”⁵.

La potestad normativa local es un instrumento para el diseño o desarrollo de las políticas públicas propias, es decir, no es un instrumento auxiliar para actuar conforme a criterios previamente determinados por la ley. En este sentido, la competencia para su ejercicio se atribuye al pleno⁶, es decir, a un órgano dotado de legitimidad democrática directa, a diferencia de la potestad reglamentaria estatal y autonómica, que se atribuyen de forma originaria al Gobierno de la Nación y a los órganos de gobierno autonómicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 de la CE y los correspondientes estatutos de autonomía, respectivamente.

Además, su ejercicio se realizará, de acuerdo con el principio de legalidad en su vertiente procedimental, a través de un procedimiento específico dotado también de ciertas singularidades; entre otras, que no resulta exigible el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente, trámite este preceptivo y esencial, en la tramitación de los reglamentos ejecutivos estatales y autonómicos.

4. Velasco Caballero (2009: 241).

5. STS de 22 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2338).

6. Esas singularidades de la potestad normativa local han sido destacadas, de manera clara y precisa, por el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 10 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1491) y de 24 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2757), y de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4194), del siguiente modo: “Dado que las entidades locales gozan de autonomía para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas y dado que sus órganos plenarios de gobierno disfrutan de innegable legitimidad democrática, hay que entender que disponen de margen para diseñar sus propias políticas en los ámbitos de su competencia; y esa capacidad de tener una propia orientación política no puede por menos de reflejarse en la configuración de la potestad reglamentaria. Dentro de sus ámbitos de competencia, la potestad reglamentaria de las entidades locales puede adoptar, en principio, las normas que estime oportunas siempre que no conculquen otras normas de rango superior; es decir, la ley estatal -lo mismo valdría para la ley autonómica- funciona como un límite a la potestad reglamentaria de las entidades locales. A diferencia de los reglamentos estatales o autonómicos, los reglamentos locales no suelen ser un instrumento auxiliar para actuar opciones ya adoptadas y predeterminadas en sus rasgos esenciales por la ley. Esto es lo que, en alguna ocasión, con fórmula sintética, esta Sala ha llamado la ‘vinculación negativa’ a la ley de la potestad reglamentaria de las entidades locales”.

Al análisis de dicho procedimiento nos referiremos seguidamente, si bien antes conviene destacar que, al igual que en el caso del procedimiento para la elaboración de reglamentos estatales y autonómicos, se trata de un procedimiento *ad solemnitatem*, es decir, que su omisión o tramitación defectuosa puede acarrear la nulidad de la norma⁷, aunque con la dificultad derivada de una deficiente regulación que no define sus trámites esenciales en una sola norma.

En definitiva, la potestad normativa local, por un lado, se asemeja a la potestad reglamentaria estatal y autonómica en que se encuentra subordinada a la ley, y en que la omisión o tramitación defectuosa del procedimiento para su aprobación puede motivar su anulación. Por otro lado, se diferencian en que la potestad reglamentaria local se atribuye a un órgano dotado de legitimidad democrática directa, el pleno, que puede ejercerla, como instrumento para el desarrollo de sus políticas públicas, sin necesidad de una habilitación legal previa y sin el control del órgano consultivo estatal o autonómico.

De esta forma, la potestad reglamentaria referida en el artículo 5 de la LRRL puede definirse como la potestad normativa atribuida a las entidades locales para la realización de sus políticas públicas, que se ejercerá por el pleno, dotado de legitimidad democrática directa, en el marco de sus competencias sin necesidad de una habilitación legal previa, a través del procedimiento legalmente establecido, y respetando, en todo caso, lo establecido en la ley. Es, por lo tanto, su potestad más intensa y destacada, ya que permite su participación en la creación del ordenamiento jurídico local.

Estas singularidades reclaman un régimen jurídico especial para el ejercicio de la potestad de ordenanza, que podrá definirse sobre la base del establecido para la potestad reglamentaria, por la razón de sus semejanzas con esta, pero habrá de reconocer, necesariamente, las correspondientes especialidades para atender dichas singularidades. Podemos destacar, entre otras: la conveniencia de diferenciar la tramitación de las iniciativas de los grupos políticos y concejales de las que procedan de la junta de gobierno⁸; la exigencia o no de informes y análisis de impactos a las enmiendas formuladas por los concejales⁹; o incluso si los concejales pueden presentar enmiendas sustanciales y si ello exige reiterar el trámite de información pública y audiencia realizado¹⁰; regular las memorias justificativas y del análisis

7. STS de 15 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1068).

8. Véase en este sentido el artículo 48 de la Ley de Capitalidad y del Régimen Especial de Madrid de 2006.

9. Calvo García (2023a).

10. Calvo García (2023b, 2024a).

de los impactos en atención a los efectos *ad extra* de la propuesta normativa, diferenciando entre memorias extendidas y abreviadas; la identificación de los trámites que se consideren esenciales y sus consecuencias sobre la anulación total o parcial de la ordenanza.

3

Los requisitos materiales y formales para el ejercicio de la potestad reglamentaria local

Efectivamente, el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra sujeto a unos límites materiales y formales que la jurisprudencia ha destacado de forma reiterada.

Así, además de la titularidad de la competencia del órgano que la ejerce, son exigencias y límites materiales los que afectan al contenido y sentido de la norma reglamentaria, que se concretan en los principios de jerarquía normativa respecto a la Constitución y a la ley (artículos 9.3 y 103 de la CE), de reserva de ley material y formal, de inderogabilidad singular de los reglamentos y el respeto a los principios generales del derecho¹¹ (artículo 103.1 de la CE), en particular, los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE) y de proporcionalidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aplicado su doctrina sobre la potestad reglamentaria en su totalidad, sin fisuras, sin excepciones, a la potestad de ordenanza, como si se tratara del mismo tipo normativo. Por esta razón, seguidamente, nos referiremos a la potestad de ordenanza como potestad reglamentaria local.

3.1

Los requisitos materiales

Como límites materiales al ejercicio de la potestad reglamentaria local destacan los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley. A ambos se refiere expresamente el artículo 128 de la LPAC, en el que se precisa, por un lado, que los reglamentos “no podrán vulnerar la Constitución o las leyes, ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”; y, por otro lado, que, “[s]in

11. STS de 15 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4057).

perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

En cuanto norma reglamentaria, las ordenanzas locales se encuentran plenamente sujetas al principio de jerarquía. El Tribunal Supremo ha precisado lo siguiente: “Desde una perspectiva general, porque una disposición reglamentaria ha de respetar toda norma de rango superior y por tanto, en principio, todas las leyes que puedan afectarle, y no sólo aquella de la que sea directo desarrollo. En este sentido, la prevalente relación entre una disposición reglamentaria y la ley que desarrolla no excluye la necesidad de que el reglamento no incurra en vulneraciones de otras normas del ordenamiento de rango superior que puedan incidir en la materia regulada”¹².

Otros principios constitucionales actúan como límites al ejercicio de dicha potestad; como se verá más adelante, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE) exige una motivación adecuada de la norma adoptada; y de acuerdo con el principio de proporcionalidad se deberá elegir la medida menos restrictiva.

Es decir, conforme a estos principios las propuestas reglamentarias deben justificarse de forma adecuada, y aquellas que, además, limiten derechos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán decantarse por las medidas menos restrictivas, motivar su necesidad para la protección del interés público y su adecuación para lograr los fines perseguidos, evitando diferencias de trato discriminatorias, y someterse a evaluaciones *ex post* sobre sus efectos y resultados obtenidos.

3.2 Los requisitos formales

En el ámbito de los límites formales, la potestad reglamentaria local ha de ejercitarse, como las demás potestades administrativas, conforme al principio de legalidad (artículo 9.1 de la CE) en su vertiente competencial y procedimental, es decir, deberá ser aprobada por el órgano competente a través del procedimiento legalmente establecido para ello.

Una reiterada jurisprudencia ha destacado su marcado signo formal, *ad solemnitatem*, por lo que la omisión de sus trámites “esenciales” o su cumplimiento defectuoso, “en cuanto con ellos se pretende asegurar la le-

12. STS de 15 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1724).

galidad, el acierto y la oportunidad del producto normativo final, provoca necesariamente la nulidad radical de la disposición”¹³.

Estos límites sustantivos y formales se encuentran interrelacionados, de modo que algunos de los segundos son consecuencia de los primeros; entre otros, la exigencia de motivación de la propuesta normativa deriva del principio de interdicción de la arbitrariedad¹⁴, y la exigencia de la adecuación del contenido de la norma a los fines perseguidos, del principio de proporcionalidad, que analizamos seguidamente.

3.3

La motivación de la propuesta normativa

Aunque la exigencia de motivación suficiente del ejercicio de la potestad reglamentaria es un requisito esencial para garantizar la legalidad de la norma aprobada, no se encuentra referida de forma expresa en el título VI de la LPAC, ni tampoco en el artículo 49 de la LRBRL. Por su parte, el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), alude a la necesidad de motivación de las medidas administrativas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad; en concreto, deberá justificarse “su necesidad para la protección del interés público”, así como “su adecuación para lograr los fines que se persiguen”.

Dicho esto, lo cierto es que la exigencia de motivación de las propuestas normativas se deriva, como se ha dicho, del carácter discrecional que ostenta la potestad reglamentaria que, junto con el procedimiento, actúa como elemento reglado a efectos de su control judicial¹⁵. Es decir, la falta de motivación suficiente¹⁶ será constitutiva de arbitrariedad (artículo 9.3 de la

13. SSTs de 18 de noviembre de 1992 (RJ\1992\8683), de 19 de junio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2428), de 21 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1655) y de 22 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1028).

14. Ponce Solé (2019: 60 y ss.).

15. “La tarea de los Tribunales no consiste, por tanto, en repetir el mismo ejercicio que la Administración para llegar, a través de él, al mismo o diferente resultado, lo que les convertiría, ciertamente, en administradores, sino en verificar si en el ejercicio de su libertad decisoria la Administración ha observado o no los límites con los que el Derecho acota esa libertad y si, finalmente, la decisión adoptada puede considerarse, en consecuencia, como una decisión racionalmente justificada o, por el contrario, como el simple fruto de la voluntad desnuda de quien la ha adoptado [...]” (García de Enterría y Fernández, 2015: 520-522).

16. “La fundamentación adecuada de la decisión concretamente adoptada constituye así un segundo nivel de diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario, entendido esto último como lo que *no aparece* (por inexistencia de motivación o por motivación insuficiente) o *no está* debidamente fundado (en el material incorporado al expediente a lo largo de la instrucción del procedimiento)” (Fernández, 1991: 111).

CE) y puede acarrear la declaración de nulidad de la norma reglamentaria, aunque en su tramitación y aprobación se hayan cumplido todos los trámites preceptivos. Así, el requisito o exigencia de motivación ostenta entidad propia para fundamentar la declaración de nulidad del reglamento.

En este sentido se expresa el Tribunal Supremo: “Es decir, el debate se suscita, no en sede de procedimiento, sino en el ejercicio de la potestad reglamentaria y la obligada exigencia de motivación en su ejercicio que, para no incurrir en arbitrariedad, debe aparecer suficientemente motivada, lo cual es posible mediante la obtención de todos los elementos determinantes afectados por dicha potestad [...]”¹⁷.

Además, el Tribunal Supremo ha precisado que la exigencia de motivación de la propuesta normativa responde a la necesidad de evitar que su contenido sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones, o que el sentido de la decisión no tenga una “motivación respetable, sino —pura y simplemente— la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de constatación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad”. Y añade que la motivación, “por la que se hace explícita las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria”¹⁸.

La motivación expresará los argumentos que justifican de forma razonable el contenido de la norma y se recogerán, principalmente, en la memoria y en el preámbulo¹⁹, y, de forma secundaria, en los informes y análisis de impactos²⁰ que conforman el expediente; de aquí la importancia de su adecuada regulación²¹.

El expediente es el soporte documental de la tramitación de la norma proyectada, que permite su control por los tribunales y la realización de los principios de publicidad activa y de acceso a la información; en particular, es

17. STS de 2 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4853).

18. STS de 25 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:940).

19. SSTs de 3 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5815), de 27 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4389) y de 4 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1365).

20. STS de 21 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:172).

21. En este sentido, puede verse la regulación aprobada por la Junta de Andalucía sobre las memorias de los proyectos normativos a través del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía; en concreto, el apartado VI de su exposición de motivos y el capítulo II de la parte dispositiva.

el soporte de su motivación, que, como se ha dicho, se contendrá de forma suficiente en la memoria y de forma resumida en el preámbulo de la norma. En este sentido, el Tribunal Supremo expresa que el control judicial debe realizarse “sobre la suficiencia de la documentación del expediente, de modo que la omisión de trámites sustanciales o el cumplimiento defectuoso de los mismos de forma trascendente para el cumplimiento de su finalidad, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte [(SSTS de 29 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1225), 12 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5372), 15 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1068) y 29 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2120)]”.

La intensidad de la motivación dependerá de su contenido; por lo tanto, deberá ser más intensa cuando la regulación sea restrictiva de derechos o imponga requisitos para el ejercicio de actividades (artículo 4.1 de la LRJSP) que cuando se trate de una norma organizativa sin efectos *ad extra*. En todo caso, en palabras del Tribunal Supremo, como se ha dicho, la norma reglamentaria “debe aparecer suficientemente motivada, lo cual solo es posible mediante la obtención de todos los elementos determinantes afectados por dicha potestad”²².

De acuerdo con ello, a través de la motivación se hacen explícitas las razones de la regulación, se exponen los argumentos que justifican su contenido. No obstante, puede resultar insuficiente por no contener los argumentos necesarios²³ para alcanzar dicha justificación, o incluso puede haberse omitido o no constar en el expediente.

En definitiva, la motivación sirve de contrapeso a la discrecionalidad propia de la potestad reglamentaria, de modo que el expediente derivado de la tramitación de la propuesta normativa debe contener un análisis suficiente de su contenido e impactos²⁴. Es decir, debe tener en cuenta y valorar “todos los elementos determinantes afectados” por la propuesta, que serán más numerosos y complejos cuando su contenido sea restrictivo de derechos, tal y como ha sucedido con la regulación de las zonas de bajas emisiones, en la que los tribunales han apreciado insuficiencia en la motivación²⁵, y más escasos y simples cuando se trate de una norma organizativa con efectos *ad intra* y sin impacto presupuestario.

22. STS de 2 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4853).

23. STS de 21 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:172).

24. “Hasta dónde puede llegar ese esfuerzo de fundamentación de la decisión es algo que no puede afirmarse sin más *a priori*. Depende, como es lógico, de la naturaleza del asunto, de las concretas circunstancias que rodeen al mismo y, por supuesto, de la concreta estructura de la norma que habilita o crea el poder de actuar. Lo que, sí puede decirse en términos generales, es que, a mayor libertad, más precisa y cuidadosa debe ser la fundamentación de la decisión” (Fernández, 1991: 111).

25. STS de 2 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4853).

Esta graduación en la intensidad de la motivación tiene su reflejo en la regulación más reciente, efectuada por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, en la que suelen diferenciarse dos tipos de memorias: una, más extensa, para los proyectos con destacados impactos —económicos, sociales y medioambientales—, y otra, más reducida, para los proyectos con impactos limitados²⁶ —en su caso, presupuestarios—.

Una regulación en parecidos términos resulta necesaria y urgente para las entidades locales, como herramienta para garantizar el acierto de su potestad normativa y de sus políticas públicas.

3.4

La adecuación de la propuesta normativa a los fines perseguidos

Como se ha dicho, el artículo 4.1 de la LRJSP determina, respecto de aquellas medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, que “deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.

De este precepto se deduce, por un lado, que el principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida que sea menos restrictiva para los derechos de los ciudadanos o el ejercicio de actividades; por otro lado, debe justificarse que dicha medida es necesaria para la protección del interés público; y, en tercer lugar, ha de justificarse su adecuación para la consecución de los fines que se persiguen. En todo caso, dichas medidas no pueden producir efectos discriminatorios, y deben ser evaluados periódicamente los resultados obtenidos.

Estas ideas se reiteran en el artículo 129.3 de la LPAC, que se refiere al principio de proporcionalidad como principio de buena regulación, indicando que, en su virtud, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma,

26. Artículos 6 y 7 del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, por el que se establece y simplifica el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de la Comunidad de Madrid, y artículo 60 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

En definitiva, el principio de proporcionalidad trata de evitar que el contenido de la norma sea inadecuado, excesivo o incongruente con los fines perseguidos²⁷. Así, una norma cuyo objetivo sea la protección de la calidad del aire y la salud pública en las ciudades puede establecer limitaciones a la circulación de determinados vehículos, pero no de todos, al menos no de los que no contaminan, o no puede abarcar todo el término municipal, sino exclusivamente aquellas zonas respecto de las cuales existan información y datos reales sobre unos índices elevados de contaminación²⁸. Por otra parte, en el expediente debe constar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios que permitan alcanzar la misma finalidad; por ejemplo, sustituir la prohibición de circulación por limitaciones en determinados horarios.

Como luego se verá, el principio de proporcionalidad, en cuanto principio de buena regulación, resulta esencial en la evaluación *ex post* de las normas, ya que permite la comprobación, transcurrido un tiempo de su vigencia y aplicación, de la eficacia y eficiencia del contenido de la norma para conseguir los objetivos perseguidos.

4

El procedimiento de elaboración de las ordenanzas

Como se ha tratado de explicar, la potestad reglamentaria local ha de adoptarse, de acuerdo con el principio de legalidad (artículo 9 de la CE), por el órgano competente a través del procedimiento legalmente establecido, que ostenta, según doctrina jurisprudencial reiterada, carácter *ad solemnitatem*. Este tema tuvimos ocasión de abordarlo en el *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*²⁹, al que nos remitimos, si bien seguidamente destacamos algunos de los trámites esenciales del procedimiento de elaboración de ordenanzas, y los criterios jurisprudenciales adoptados más recientemente sobre ellos. En concreto, analizaremos los trámites de participación ciudadana (la consulta pública, la información pública y la audiencia), la elaboración de la propuesta y su memoria, que

27. Calvo García (2024b).

28. STS de 2 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4853).

29. Prieto Romero (2020).

contendrá los análisis de los impactos económicos y sociales, los principios de buena regulación y los informes preceptivos.

Recordemos, en primer lugar, que según lo dispuesto en el artículo 49 de la LRBRL “la aprobación de las ordenanzas” se ajustará al procedimiento general que a continuación se expone³⁰, siendo de aplicación a todas las entidades locales, incluidos los municipios de gran población³¹:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.

Este breve precepto ha de interpretarse conforme a las técnicas interpretativas (gramatical, sistemática, histórica, comparativa, etc.) y a los principios generales del derecho.

Nótese que el precepto se refiere solo a las “ordenanzas”, que es uno de los tipos de normas locales (otras son los reglamentos orgánicos, los reglamentos de funcionamiento de servicios públicos, los presupuestos generales de la entidad local, los planes urbanísticos y los estatutos de entes instrumentales). Además, algunos tipos especiales de ordenanzas cuentan con una regulación específica que introduce determinadas especialidades al procedimiento general definido en el citado artículo 49 de la LRBRL; es el caso de las ordenanzas fiscales. No obstante, el procedimiento general de elaboración de ordenanzas definido en dicho precepto sirve de referencia para la determinación del procedimiento de elaboración de todos los demás tipos de normas locales³², sin perjuicio, claro está, de las especialidades reconocidas para cada una de ellas, en particular, en el caso de los presupuestos generales [(artículos 168 y 169 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL)], de las ordenanzas fiscales (artículo 17 del TRLRHL) y de los reglamentos orgánicos³³.

30. STS de 12 de junio de 1993 (RJ\1993\4343).

31. Con la excepción de la ciudad de Madrid, conforme al artículo 48 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (Calvo García, 2006).

32. STS de 24 de febrero de 1999 (RJ\1999\1387).

33. Galán Galán (2004: 148). Sobre las especialidades en la tramitación de los proyectos de normas organizativas puede verse, por ejemplo, la STS de 27 de noviembre de 2006 (RJ\2007\493).

El esquema de procedimiento descrito y sus disposiciones de desarrollo se integran de forma plena en el título VI de la LPAC³⁴, sin perjuicio, en todo caso, de lo que dispongan la legislación autonómica de desarrollo —consecuencia del carácter bifronte del régimen local— y las normas adoptadas por cada entidad local al amparo de su autonomía.

Además, se completan con lo previsto por la legislación sectorial estatal y autonómica, que, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de determinados objetivos o fines públicos, establece trámites específicos en dicho procedimiento, por ejemplo, exigiendo un informe a un órgano especializado o la realización de un análisis de impacto determinado (presupuestario, igualdad de género, protección de los menores, familia, salud pública, medio ambiente, entre otros).

En definitiva, si analizamos ese conjunto normativo podemos describir los diferentes trámites que conforman el procedimiento de elaboración de las ordenanzas, muchos de los cuales no figuran descritos o mencionados en el artículo 49 de la LRRL, aun tratándose de trámites esenciales.

4.1

La consulta pública (artículo 133.1 de la LPAC)

La exposición de motivos de la LPAC indica que su título VI incluye entre sus novedades la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas, a través de la “consulta pública” y de los trámites de “audiencia e información pública”.

La consulta pública se sustanciará, según indica el artículo 133.1 de la LPAC, con carácter previo a la elaboración de la norma (cuando todavía no se han redactado el proyecto y su memoria), a fin de recabar “la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”³⁵.

No obstante, podrá prescindirse de dicho trámite —indica el primer párrafo del apartado 4 del mismo artículo— “en el caso de las normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”.

34. Casado Casado (2017: 113-118).

35. Casado Casado (2018).

Ambos preceptos, el artículo 133.1 y el primer párrafo de su apartado 4, han sido declarados “legislación básica” respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria por la STC 55/2018, de 24 de mayo; por lo tanto, son de aplicación a las entidades locales, debiendo realizarse dicho trámite, salvo que concurra alguna de las causas citadas.

Las entidades locales deben asegurarse mediante la consulta pública de que la norma que se pretende aprobar es necesaria y oportuna, no existiendo una mejor solución no regulatoria para cumplir el objetivo que se persigue, lo que constituye la finalidad esencial de este trámite.

Sobre la referida regulación de la consulta pública y su exigibilidad en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2023:227) y de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5029) de 2023.

La segunda sentencia citada, referida a una ordenanza que regula una contraprestación patrimonial de carácter no tributario, viene a indicar que la consulta pública es un trámite preceptivo en las ordenanzas generales, salvo que concurra alguna de las causas de exclusión de dicho trámite previstas en el citado primer párrafo del apartado 4; es decir, cuando se trate de normas presupuestarias y organizativas —que no se aprueban mediante ordenanza—, y aquellas en las que concurran razones graves de interés público, sin perjuicio de otras posibles causas de exclusión que se determinen en la legislación autonómica.

Por su parte, la primera, referida a una ordenanza fiscal, fija como criterio interpretativo sobre la cuestión de interés casacional “que el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales, constituye legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª, apartado 1, de la Ley 39/2015, no resulta exigible seguir el trámite de consulta pública previsto en el art. 133.1 de la LPAC, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales establecido en el art. 17 del TRLRHL”.

Es decir, la consulta pública no es exigible en el caso de las ordenanzas fiscales, cuyo procedimiento especial de aprobación se encuentra regulado por su normativa especial, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que no contempla dicho trámite, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LPAC, no resulta preceptiva la consulta pública prevista en su artículo 133.1³⁶.

36. Araguàs Galcerà (2024).

En definitiva, de acuerdo con esta jurisprudencia, el trámite de consulta pública será preceptivo para la tramitación de las ordenanzas, salvo cuando se trate de ordenanzas fiscales o las que se fundamenten en razones graves de interés público que justifiquen su omisión.

Siguiendo esta doctrina del Tribunal Supremo, podría parecer que tampoco sería preceptiva la consulta pública en los casos de tramitación de ordenanzas de tráfico y seguridad vial, materias también mencionadas en la disposición adicional primera de la LPAC. No obstante, en estos casos la legislación sectorial referida no regula un procedimiento específico para la tramitación de dichas ordenanzas³⁷; por lo tanto, resultaría de aplicación dicho trámite.

Dicho esto, podemos añadir que la disposición adicional primera de la LPAC se refiere, como expresamente indica su apartado primero, a los “procedimientos administrativos”, es decir, a los procedimientos de ejecución de las normas. En concreto, se refiere a determinados procedimientos administrativos *ratione materiae* que se rigen por su normativa específica (legislación sectorial estatal y/o autonómica) frente al procedimiento administrativo común regulado en el título IV de esa ley —competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.18.^a de la CE—. Por lo tanto, la disposición adicional primera no se refiere a los procedimientos de elaboración de normas —distintos de los procedimientos administrativos de carácter ejecutivo—; es más, el título VI de la LPAC no establece un procedimiento de elaboración de reglamentos, pues solo se refiere a los trámites de participación ciudadana en su artículo 133, conforme a su competencia para el dictado de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, según precisa la STC 55/2018, de 24 de mayo, no resultando, consecuentemente, de aplicación su disposición adicional primera.

Por otra parte, atendiendo a la finalidad que cumplen las ordenanzas fiscales —regulación de los tributos locales—, parece del todo razonable ofrecer la posibilidad de la participación ciudadana en el momento previo al inicio de su tramitación, con la finalidad de que los ciudadanos puedan pronunciarse al respecto, pues la regulación fiscal afecta de forma directa a sus intereses legítimos.

37. Véase el artículo 7, letras a) y b), del Texto Refundido de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre).

4.2

La elaboración del proyecto y su memoria de análisis de impacto normativo

La función de elaboración de los proyectos de ordenanza corresponde, en general, a los órganos políticos o centros directivos competentes por razón de la materia; al menos a dichos órganos corresponde asumir el proyecto, redactado normalmente por sus propios servicios, impulsarlo y tramitarlo para su aprobación por el pleno.

El proyecto debe ir acompañado necesariamente de la correspondiente memoria, que justificará su acierto y legalidad e incorporará los análisis de impactos económicos y sociales derivados de su contenido. En este sentido, una consolidada doctrina jurisprudencial destaca la importancia de estas memorias, que deben elaborarse de forma completa, es decir, deben contener la motivación de la propuesta y un análisis detallado de sus impactos. Por lo tanto, en la actualidad no es admisible una propuesta sin memoria, pero tampoco lo es con una memoria incompleta, entre otros casos cuando se ha omitido el análisis de todos o algunos de los impactos económicos o sociales derivados del proyecto³⁸. Como ha destacado el Tribunal Supremo, “cabe, pues, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)”³⁹.

La LPAC y la LRBRL no se refieren de forma expresa a este instrumento esencial en el procedimiento de elaboración de normas, aunque puede entenderse implícito en la redacción del artículo 129 de la LPAC referente a los principios de buena regulación⁴⁰, cuyo cumplimiento debe quedar plasmado por escrito y como una exigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad que reclama la motivación de las propuestas regulatorias.

En consecuencia, se trata de un requisito exigible también a las entidades locales para todo tipo de propuestas normativas, no solo para las que la legislación específica así lo haya indicado expresamente. Entre otros,

38. STS de 5 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5451).

39. STS de 12 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS: 2016:5372).

40. Santamaría Pastor (2018: 239).

en el caso de los presupuestos, se exige la elaboración de una “memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente en relación con el vigente”, y de “un informe económico-financiero” respecto del proyecto de los presupuestos [artículo 168.1.a) y g) del TRLRHL]; en el caso de regulación de las tasas mediante ordenanza se exige la elaboración de “un informe técnico-económico” (artículo 25 del TRLRHL), y en el caso de los precios públicos se requiere la correspondiente “memoria económico-financiera” (artículo 26.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos).

Como se ha apuntado, la legislación sectorial estatal ha venido exigiendo determinados análisis de impactos de las propuestas normativas formuladas por las Administraciones públicas, incluidas las entidades locales, que analizamos seguidamente, sin perjuicio, claro está, de los que se hayan establecido por legislación autonómica o incluso por la normativa local.

4.2.1

El análisis del impacto sobre los gastos e ingresos públicos

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, determina que las disposiciones legales y reglamentarias, “en su fase de elaboración y aprobación”, “que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (artículo 7.3). En estos casos, el análisis del impacto presupuestario es un requisito esencial en la elaboración de la propuesta normativa.

Sobre el contenido de las memorias de análisis de impacto presupuestario, la jurisprudencia ha destacado, por un lado, que “es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse”. Y, por otro lado, “la memoria económica es un documento de relevancia singular en el procedimiento de elaboración reglamentaria. Los conceptos de buena administración y calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración de buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad regla-

mentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa conlleva”⁴¹.

4.2.2

El análisis del impacto en la salud pública

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, precisa que las Administraciones públicas deberán someter a “evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta ley”; evaluación que define como “la combinación de procedimientos, métodos y herramientas con los que puede ser analizada una norma [...] en relación a sus potenciales efectos en la salud de la población y acerca de la distribución de los mismos” (artículo 35)⁴².

4.2.3

El análisis de los impactos sociales

El análisis de los impactos sociales viene establecido, con carácter preceptivo, en diferentes normas estatales referentes a la igualdad entre mujeres y hombres, las familias, los menores, los jóvenes y las personas con discapacidad, sin perjuicio de lo dispuesto adicionalmente en la legislación autonómica y local⁴³.

Respecto a la igualdad de género, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece la “transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”⁴⁴, y

41. SSTs de 27 de noviembre de 2006 (RJ\2007\492) y de 15 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4057).

42. El TSJ de Madrid, en su sentencia de 27 de julio de 2020 (ECLI: ES:TSJM:2020:9774) sobre la Ordenanza de Movilidad Sostenible de Madrid, indica que, “a diferencia de otras normas sectoriales, que introducen la necesaria especificación del tipo de normas, planes, programas o, en general, actuaciones precisadas de las evaluaciones, informes o trámites que en las mismas se imponen, la Ley General de Salud Pública no contiene tal clase de regulación pormenorizada, limitándose a imponer a las Administraciones Públicas competentes la obligación de especificar “seleccionar”, dice el precepto- cuales son aquellas normas, planes, programas y proyectos que por tener un impacto significativo en la salud, habrán de someterse a evaluación del impacto en salud y, en tal sentido, los términos literales en que se expresa el artículo 35.1 son inequívocos cuando establece que ‘Las Administraciones públicas deberán someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta ley’”.

43. Véase la Guía metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Ayuntamiento de Madrid de 14 de mayo de 2020.

44. Canals Ametller (2020: 69 y ss.).

precisa que las Administraciones públicas “la integrarán de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas” (artículo 15), a través del análisis de impacto por razón de género (artículo 19)⁴⁵.

Sobre este informe de impacto de género se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo⁴⁶, precisando que “la normativa de referencia impone la necesidad de atender al impacto que las principales disposiciones generales emanadas de los poderes públicos tienen en la igualdad entre mujeres y hombres, atendiendo al principio de transversalidad de género, que constituye un principio dirigido a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y programas generales de las Administraciones públicas, tratándose de una actuación a implementar por los Estados Miembros de la Unión Europea, dirigida a integrar las perspectivas de género en todas las políticas y programas generales a partir de la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, que formaliza el objetivo explícito de que todas las actividades de la Unión Europea deben dirigirse a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre hombres y mujeres”⁴⁷.

Es frecuente que los informes de impacto por razón de género, de familia, infancia y adolescencia que se emiten respecto de proyectos normativos sean “neutros”, es decir, en los que se indica la no afectación a tales materias. En estos casos, se plantea la duda de si dichos informes tienen pleno valor, o el hecho de que se limiten a expresar que el proyecto carece de impactos sociales equivale a la inexistencia de los informes. Respecto de esta cuestión, el Tribunal Supremo precisa que la respuesta a tal cuestión dependerá del verdadero contenido de tales informes en cada caso concreto que se examine. “En consecuencia, si en el caso enjuiciado cabe deducir que realmente se llevó a cabo el análisis del impacto que las determinaciones de la norma podrían tener sobre el género, familia, infancia y adolescencia, los informes ‘neutros’ no serán equivalentes a inexistentes; por el contrario, cuando pueda inferirse que se ha utilizado una fórmula rituarial para afirmar la neutralidad de la norma a esos efectos, pero que no ha existido realmente un análisis sobre el particular, esos informes deben reputarse inexistentes”⁴⁸.

45. En este sentido, la directriz 140 de las Directrices de Técnica Normativa del Ayuntamiento de Barcelona de 15 de abril de 2015.

46. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia sobre la Ordenanza de convivencia cívica declaró la nulidad de algunos de sus preceptos por ausencia del informe de impacto de género exigido: “para hacer efectiva la normativa y principios expuestos vinculados con la igualdad de género, el producto normativo de los Ayuntamientos, en este caso representado por la Ordenanza debe contener en la tramitación del mismo incardinado en la Memoria el informe de impacto de Género” (Sentencia de 26 de mayo de 2023, ECLI: ES:TSJCV:2023:858).

47. STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:927).

48. STS de 27 de abril de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:1754).

En materia de menores y juventud, el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, indica que las memorias de análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia.

En el mismo sentido se expresa la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, respecto de la preceptividad del análisis del impacto normativo en materia de familia.

Por su parte, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, exige la inclusión del informe de impacto de los proyectos normativos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad, cuando dicho impacto sea relevante (disposición adicional quinta). Conforme a este criterio legal, el Tribunal Supremo anuló el reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil (aprobado por el Real Decreto 848/2017, de 22 de septiembre), por omisión de informe de impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, informe que era preceptivo por relevante, formal y materialmente⁴⁹.

4.2.4

El análisis de las nuevas cargas administrativas; el principio “one in, one out”

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, establece la regla conocida como “one in, one out”, que obliga a las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, creen nuevas cargas administrativas para las empresas, a eliminar al menos una carga existente de coste equivalente (artículo 37). Por tanto, la creación de nuevas cargas administrativas en las ordenanzas municipales deberá ser objeto del correspondiente análisis y cuantificación, debiendo proponer la eliminación de otra de coste equivalente⁵⁰.

49. STS de 15 de marzo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1068).

50. Puede verse en este sentido la directriz 140 de las Directrices de Técnica Normativa del Ayuntamiento de Barcelona de 15 de abril de 2015.

Este análisis y cuantificación de las cargas administrativas en la memoria del proyecto normativo resulta, por otra parte, esencial para la evaluación *ex post* de las normas, a la que nos referimos en el apartado dedicado a los principios de buena regulación, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 130 de la LPAC esta evaluación deberá, entre otros, comprobar o revisar el coste derivado de la norma y las cargas impuestas, para lo cual será determinante que en la memoria del proyecto normativo se contengan el análisis y la cuantificación de las cargas administrativas que se crean. Esta idea suele aplicarse en los proyectos desarrollados por algunas Administraciones públicas, dirigidos a la simplificación y reducción de cargas administrativas⁵¹, cuyo objeto es la evaluación posterior de las normas con la finalidad de suprimir trámites y reducir cargas administrativas que devengan innecesarias.

Por último, en el caso de que la regulación proyectada se refiera a actividades económicas, habrá de aplicarse el principio de simplificación de cargas establecido en el artículo 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), conforme al cual: “La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad”.

4.2.5

Otros impactos, en particular el económico y el ambiental

Además de las normas citadas, como venimos diciendo, la jurisprudencia exige otros análisis de impactos de los proyectos normativos con fundamento en principios generales del derecho o en la necesaria motivación suficiente del proyecto; entre otros, los análisis de los impactos económico y ambiental, respecto de los cuales existe una escasa práctica, particularmente en el ámbito local.

La jurisprudencia precisa, como se ha explicado, que el expediente de tramitación de la norma debe tener en cuenta y valorar “todos los elementos

51. Mediante el Decreto 63/2021, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se modifican diferentes normas reglamentarias para la simplificación normativa y reducción de cargas administrativas, según su MAIN se redujeron cargas por un importe de 17 297 441 euros (p. 21). Y mediante la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, se redujeron cargas administrativas por importe de 924 754 euros, según su MAIN.

determinantes afectados” por la propuesta, sin necesidad de que una norma establezca previamente el análisis del impacto de que se trate, es decir, como exigencia de la obligada motivación que, para no incurrir en arbitrariedad, debe aparecer suficientemente motivada; por lo tanto, deberá, en su caso, analizar los posibles efectos sobre la economía, en el medio ambiente o en cualquier otro ámbito merecedor de protección pública⁵².

Respecto del análisis del impacto económico, el artículo 130.2 de la LPAC, referido a la evaluación *ex post* de las normas, alude al principio de cooperación para que las Administraciones públicas promuevan el análisis económico en la elaboración de las normas, “y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”.

Por su parte, la regulación de las memorias de análisis de impacto normativo recientemente aprobadas por el Estado, las comunidades autónomas y algunas entidades locales, contempla como preceptivo el análisis del impacto económico, que comprende el análisis del contenido del proyecto en la economía, la competencia y la unidad de mercado⁵³, conforme a lo establecido en la LGUM⁵⁴.

Respecto del análisis del impacto en el medio ambiente, cabe destacar una doctrina jurisprudencial consolidada que exige el sometimiento de los planes de ordenación urbana a un estudio de impacto ambiental con examen de las distintas alternativas posibles y de la decisión adoptada⁵⁵. Su omisión puede acarrear la invalidez del plan aprobado⁵⁶.

52. La STS de 2 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4853) expone que la parte recurrente invocó que la exigencia del análisis de impacto económico infringe el artículo 49 de la LRBRL, en relación con el artículo 4 de la LRJSP, “porque en la tramitación de una ordenanza municipal no se exige la elaboración de un informe que analice el impacto económico de la norma a aprobar sobre las economías privadas y los efectos sobre la competencia y el mercado”, si bien el TS consideró, como se ha apuntado, que el debate no se suscita en sede de procedimiento, sino en la obligada exigencia de motivación, para no incurrir en arbitrariedad, de todos los efectos derivados del contenido de la norma.

La STS de 12 de noviembre de 2004 (RJ\2005\332), sobre la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos de pastos de propiedad municipal del Ayuntamiento de Cabezón de la Sierra, declara su nulidad por haberse omitido en el procedimiento de elaboración la aportación de una memoria económico-financiera.

En el ámbito de la Administración General del Estado son exigibles los análisis de impacto en materia de digitalización y de cambio climático. Y en el caso de la ciudad de Madrid, según su Guía Metodológica de la MAIN es exigible el análisis de impacto en materia de seguridad (p. 48).

53. STS de 17 de diciembre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:6114).

54. Véase la directriz 140 de las Directrices de Técnica Normativa del Ayuntamiento de Barcelona de 15 de abril de 2015. Y el apartado referido al impacto económico de la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN del Ayuntamiento de Madrid (pp. 33 y ss.).

55. SSTs de 30 de noviembre de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:7844) y de 19 de noviembre de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:4866).

56. STS de 12 de marzo de 2024 (ECLI: ES:TS:2024:1481).

Efectivamente, en relación con el impacto ambiental, podemos pensar *prima facie* que viene exigido por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que traspone la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente. No obstante, esta normativa se refiere a la evaluación de “planes y programas”, en los que, en principio, no encajan los proyectos normativos, si bien el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, en su Sentencia de 8 de mayo de 2019 (asunto C-305/18), ha entendido que dentro de la noción “plan o programa” de la Directiva caben las normas jurídicas, declarando que “el hecho de que una normativa nacional presente cierto grado de abstracción y persiga un objetivo de transformación del marco existente ilustra su dimensión programática o planificadora y no impide su inclusión en el concepto de ‘planes y programas’ (sentencia de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-671/16, EU:C:2018:403, apartado 60 y jurisprudencia citada)”⁵⁷.

En definitiva, las memorias de los proyectos normativos deben contener la justificación de la legalidad, acierto y oportunidad de la propuesta fundamentada en los correspondientes análisis de sus posibles impactos y, en su caso, informes preceptivos; es decir, se ha evolucionado, conforme al principio de buena administración, hacia una motivación más rigurosa del proyecto, pues se exige no solo una justificación general, sino de detalle tanto de su contenido como de sus impactos. Lo que, a su vez, facilita, como se ha dicho, el control de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por último, procede destacar si la omisión de los análisis de impactos preceptivos conlleva la nulidad de la ordenanza o solo la de los preceptos que se refieran a la materia objeto de dichos análisis. Esta cuestión ha sido planteada por el Tribunal Supremo en un reciente Auto, de 21 de enero de 2025 (ECLI: ES:TS:2025:370A), que declara como cuestión que presenta inte-

57. Véase en este sentido la STSJ de Madrid 185/2024, de 11 de abril, que anula la Ordenanza de Terrazas del Ayuntamiento de Madrid por omisión del trámite preceptivo del análisis del impacto ambiental —contemplado en su Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN (p. 48)—, indicando lo siguiente: “No puede caber duda alguna de que, por su propia naturaleza, en cualquier Ordenanza municipal que regule una materia como la de la ocupación del dominio público por terrazas o establecimientos abiertos al público se compromete de forma ‘especialmente relevante’ (en expresión de la propia Ordenanza recurrida) el medio ambiente urbano, el control de la contaminación acústica y los derechos fundamentales a la salud, a la intimidad personal y familiar y a un medio ambiente adecuado de los vecinos. Es por ello que se anuda a cualquier regulación de esta materia la necesidad de recabar informes de impacto medioambiental, salvo que la administración explique, ya en el procedimiento de elaboración de la norma y como manifestación inherente al principio de buena regulación, que la misma se refiere a aspectos tan singulares que no afecten ni comprometan tales derechos (como por ejemplo lo serían el color o las dimensiones del mobiliario permitido u otros aspectos tales que, claramente, sean ajenos a la protección medioambiental)”.

rés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: “determinar si la omisión de informes de impacto preceptivos (de género, de infancia, etc.) en la elaboración de una ordenanza municipal debe determinar la nulidad de todo el texto de la misma o, por el contrario, la nulidad puede limitarse a aquellas normas de la ordenanza municipal que inciden directamente sobre la materia que es propia de tales informes, tal como parece desprenderse de la sentencia de esta Sala n.º 490/2022”. E identifica como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las reglas y los criterios jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas de los vicios esenciales de los procedimientos de elaboración de disposiciones generales.

4.3

Los principios de buena regulación (artículo 129 de la LPAC)

Una de las novedades que introdujo el título VI de la LPAC respecto de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria fue la concreción de los principios de buena regulación como principios vinculantes, que el artículo 129.1 expresa diciendo lo siguiente: “En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia”⁵⁸. Ciertamente estos principios ya se habían introducido en el derecho positivo, a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁵⁹, y la LGUM de 2013⁶⁰, si bien, por su incorporación a normas sectoriales, parecían referidos, principalmente, a las normas de contenido económico o con incidencia en la unidad de mercado. Ahora, en la LPAC se enuncian, claramente, como principios de aplicación general, con independencia de la materia —económica, social, sanitaria, etc.— que constituya el objeto de la regulación de que se trate.

Seguidamente el artículo 129.1 precisa que el sentido o la finalidad de las exposiciones de motivos de los anteproyectos de las leyes o de los preámbulos de los proyectos de reglamentos es exponer o acreditar la adecuación

58. Santamaría Pastor (2016) y Prieto Romero (2016: 343-357).

59. Sobre estos principios puede verse el Dictamen del Consejo de Estado 275/2015.

60. El objetivo general de esta ley, un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas, trata de alcanzarse a través de una serie de técnicas de distinto contenido y alcance. Puede verse, sobre ello, Tornos Mas (2014: 169). Puede verse también una valoración general de su contenido realizada por Muñoz Machado (2014). Sobre la Ley se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 79/2017, de 22 de junio, y 110/2017, de 5 de octubre, en las que se declara la inconstitucionalidad, entre otras, de la “eficacia nacional” de las autorizaciones y licencias que reconocía y regulaba en su artículo 20 (STC 79/2017).

de la norma a dichos principios, es decir, “[e]n la exposición de motivos o en el preámbulo [...] quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”, sin perjuicio de su motivación en la correspondiente memoria de análisis de impacto normativo⁶¹. Se trata, por tanto, de una nueva forma de motivación que contribuirá sin duda a mejorar la calidad normativa, y que abre unas posibilidades indefinidas de estructurar argumentos impugnatorios de las mismas en el marco del recurso directo o indirecto contra ellos⁶².

La STC 55/2018, de 24 de mayo, ha corroborado el carácter básico de los artículos 129 y 130.2 de la LPAC, referentes a los principios de buena regulación, en lo que se refiere a la elaboración de normas con carácter reglamentario. Por tanto, resultan plenamente aplicables a la producción normativa de las entidades locales.

La regulación de las memorias de los proyectos normativos llevada a cabo en los últimos años por el Estado y las comunidades autónomas dedica un apartado específico a la acreditación del cumplimiento de los principios de buena regulación, haciéndolo extensivo a los anteproyectos de normas con rango de ley. Asimismo, se ha consolidado la exigencia de plasmar, de forma resumida, en las exposiciones de motivos y los preámbulos de las normas, la acreditación del cumplimiento de dichos principios. Lo que, sin duda, constituye una buena práctica en orden a reforzar la motivación de las normas.

Por otra parte, los principios de buena regulación también orientan la evaluación periódica *ex post* de las normas, a la que se refiere el artículo 130 de la LPAC; en particular, como se ha apuntado *ut supra*, el principio de proporcionalidad exige valorar que la norma mantiene un contenido adecuado para la consecución de sus objetivos, sin producir discriminación o sin que hayan surgido nuevas opciones de regulación menos restrictivas de derechos. En este sentido, transcurrido un tiempo razonable desde la vigencia y aplicación de la norma, resulta necesario abordar su evaluación *ex post*, particularmente en aquellos casos en los que se produzcan impactos en materia económica y social, como sucede, entre otras, con la normativa reguladora de las zonas de bajas emisiones, de las terrazas, de las viviendas de uso turístico. Esta evaluación pretende determinar la realización de los objetivos de dicha regulación, corregir los posibles desvíos que puedan producirse e introducir las correspondientes modificaciones o ajustes en su contenido, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos

61. Santamaría Pastor (2016: 44 y ss.).

62. Santamaría Pastor (2016: 37).

sin discriminación para determinados colectivos, y constatar que no existen otras medidas regulatorias alternativas que impongan menos obligaciones para la ciudadanía.

4.4

El trámite de información pública y audiencia

Sobre la información pública y la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, existe una consolidada doctrina jurisprudencial de la cual destacamos las siguientes ideas:

a) El trámite de información pública y audiencia se considera esencial y ha de examinarse a la luz del artículo 105.a) de la CE, de modo que la previsión establecida en este precepto “no ha de interpretarse como una simple reserva de ley en sentido formal sino en el establecimiento de un trámite esencial, preceptivo e indispensable, manifestación concreta del derecho que los españoles tienen a participar en los asuntos públicos, directa o indirectamente (artículo 23), que impide configurarlo como una facultad discrecional de la Administración, debiendo entenderse como una regla general de la participación ciudadana en el diseño institucional de una Administración auténticamente democrática cuyas excepciones en atención a circunstancias objetivas que los justifiquen, han de ser –eso sí– reguladas por ley”⁶³.

b) De ello se deduce que su omisión o defectuoso cumplimiento es causa de nulidad de pleno derecho de la norma adoptada, “por así exigirlo los artículos 9.2 y 105.a) de la CE. Como ejemplo de la relevancia que este Tribunal ha otorgado a los citados trámites, baste recordar lo dicho en la Sentencia de 2 de marzo de 2002, (rec. 8765/1996), citando otras anteriores, la publicación del acuerdo de aprobación definitiva no es bastante para producir la convalidación de los graves defectos apuntados, entre ellos el de haberse producido dicha aprobación antes de que se hubiera agotado el plazo de información pública, lo que equivale a la inexistencia del trámite, y conduce sin paliativos a la apreciación de nulidad absoluta de las Ordenanzas impugnadas, a tenor de una constante jurisprudencia que subraya la imprescindibilidad de este trámite”⁶⁴.

En el caso de las ordenanzas fiscales, acarrea la nulidad de pleno derecho la falta de publicación en alguno de los tres lugares indicados en el artículo 17 del TRLRHL –tablón de anuncios de la entidad local, BOP, o, en

63. STS de 1 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2178).

64. STS de 3 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4994).

ayuntamientos de población superior a 10 000 habitantes, un periódico diario—⁶⁵.

c) La publicación se realizará “como mínimo” durante treinta días —tal y como indican el artículo 49 de la LRBRL y el artículo 17 del TRLRHL—, “cuyo cómputo debe ser hecho contando únicamente los hábiles”⁶⁶. Sobre esto último, conviene destacar que la actual regulación del cómputo de los plazos en días hábiles excluye los sábados, domingos y festivos, según el artículo 30 de la LPAC.

En consecuencia, la aprobación de la ordenanza se efectuará con posterioridad a la realización del trámite de información pública y audiencia, “y de que se hubieran resuelto las reclamaciones y alegaciones presentadas dentro de dicho plazo en cualquiera de los registros o de los lugares que señala el artículo 38.4 de la Ley 30/1992”.

d) De acuerdo con lo anterior, “el incumplimiento del trámite de audiencia se produce tanto cuando no se concede la misma, como cuando no se agota el plazo o se procede a publicar la ordenanza sin resolver las reclamaciones que hubieran sido presentadas en el término concedido, como ocurrió en el supuesto enjuiciado. No tendría sentido considerar esencial el trámite de información pública y admitir, sin embargo, que el Pleno municipal pudiera decidir sin consideración a las alegaciones o reclamaciones formuladas”⁶⁷.

e) El trámite de información pública y audiencia, en cuanto comporta la posibilidad de que todos los interesados presenten alegaciones al proyecto, satisface suficientemente el derecho de participación. De este modo, no resulta necesaria su realización mediante una comunicación o notificación a concretas personas, asociaciones u organizaciones afectadas⁶⁸, “puesto que el carácter convocatorio y público de la información, el plazo que se concede para la presentación de escritos y el trámite de examen y aprobación de las reclamaciones y sugerencias por el Pleno del Ayuntamiento que prevé la Ley

65. STS de 3 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4994).

66. STS de 10 de mayo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3597).

67. STS de 15 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:545).

68. “Con inspiración en esta corriente jurisprudencial consolidada, y en el artículo 105.a) de la Norma Fundamental, es de entender que la expresión ‘audiencia a los interesados’, del citado artículo 49 de la Ley 7/1985, también tiene una significación acorde al artículo 91 de la LPA -al que sustituye- en el trámite que acabamos de examinar, y que, por ello, no obliga sólo a la normal publicación oficial del acuerdo de apertura del trámite de información pública y audiencia a los interesados, sino también a efectuar una notificación individual (artículo 194 del ROFRJEL, en relación con el artículo 80 de la LPA) del acuerdo de apertura del trámite en todos aquellos casos en que existan afectados o interesados que estén claramente determinados y resulten conocidos por la Administración que promueve el proyecto de Ordenanza” (STS de 14 de junio de 1994, RJ\1994\4597).

de Bases es suficiente para que pueda entenderse colmado el derecho a la participación”⁶⁹.

f) El párrafo primero del artículo 133.4 de la LPAC, que establece los supuestos en los que puede prescindirse de dicho trámite, ha sido declarado legislación básica por la STC 55/2018. En concreto, podrá prescindirse de dicho trámite “en el caso de normas presupuestarias u organizativas de [...] la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”. No obstante, en el caso de las entidades locales queda reducido al supuesto de las normas organizativas, incluidos, se entiende, el reglamento orgánico o los estatutos de organismos públicos, o cuando concurran razones graves de interés público, pero no así la aprobación de los presupuestos generales, que queda sujeta expresamente a dicho trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 169 del TRLRHL.

g) Por último, el Tribunal Supremo ha establecido una consolidada doctrina jurisprudencial que precisa, por un lado, que “es consustancial al procedimiento de elaboración de una disposición general que se vayan introduciendo modificaciones al texto inicialmente aprobado, a medida que avanza la tramitación del procedimiento y se evacúan los informes y dictámenes preceptivos, como resultado, en su caso, de las observaciones que se consideren pertinentes”; y, por otro lado, que “solo debe retrotraerse el procedimiento para conceder un nuevo trámite de audiencia cuando se trate de modificaciones de carácter sustancial”⁷⁰, es decir, “sólo en los supuestos de modificaciones esenciales, fundamentales o sustanciales del texto finalmente aprobado respecto del texto sometido a información pública, que no sean consecuencia de las alegaciones formuladas, cabe apreciar la infracción del artículo 24 de la Ley del Gobierno, resultando procedente la concesión de un nuevo trámite de información pública”⁷¹. Ello supone, en primer lugar, la necesidad de apreciar el dato fáctico de la existencia de una modificación; en segundo lugar, que la modificación aplicada o introducida en el proyecto normativo pueda calificarse como “sustancial”⁷², pues solo una modificación de relevancia respecto del texto del proyecto sometido al trámite de audiencia e información pública puede exigir su reiteración; y en tercer lugar, como se ha dicho, siempre que la

69. STS de 15 de julio de 2003 (RJ/2003/6909).

70. SSTs de 7 noviembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3945) y de 8 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1462).

71. SSTs de 29 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7023) y de 9 de febrero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:476).

72. STS de 8 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1462).

modificación sustancial no derive de una alegación o sugerencia presentada en ese trámite⁷³.

5

Reflexiones finales

La potestad normativa local manifestada a través de la aprobación de ordenanzas aparece configurada legalmente y por la jurisprudencia como reglamentaria, y lo es por la razón de que se trata de una norma vinculada a la ley, si bien, además, ostenta una serie de singularidades que la diferencian de forma notable de la potestad reglamentaria: entre otras, su aprobación corresponde a un órgano dotado de legitimidad democrática directa, y su relación con la ley se determina conforme al principio de vinculación negativa, que reclama un régimen y un procedimiento especial para su tramitación y aprobación.

Este procedimiento se encuentra establecido en el artículo 49 de la LRRL y se define, parcialmente, mediante cuatro trámites: la aprobación inicial por el pleno, la información pública y audiencia a la ciudadanía, la resolución de las sugerencias y reclamaciones formuladas, y la aprobación definitiva por el mismo órgano. Estos trámites son esenciales e imprescindibles, pero no son los únicos; otros, también esenciales e imprescindibles, omitidos en ese precepto, se encuentran establecidos por la legislación sectorial estatal y autonómica, e incluso por la normativa de las entidades locales. Hemos destacado, entre otros, los análisis de los impactos exigidos por la legislación presupuestaria, en materia de igualdad entre hombres y mujeres, de familia, infancia y adolescencia.

Además, una destacada doctrina jurisprudencial insiste en la importancia de la realización de los trámites materiales y formales a fin de garantizar el acierto, la oportunidad y la legalidad de la norma. Especial mención merece la suficiencia de la motivación de la propuesta normativa, es decir, su memoria debe exponer y justificar todos sus posibles impactos, se encuentren o no establecidos previamente en una norma, pues se trata de una exigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En este sentido, los análisis del impacto económico y ambiental de la propuesta serán también preceptivos cuando la propuesta incida, respectivamente, en la economía o en el medio ambiente, aunque no se encuentren tasados en una norma.

Por su parte, el principio de proporcionalidad demanda que el contenido de la propuesta normativa sea el imprescindible para alcanzar los ob-

73. STS de 13 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6451).

jetivos perseguidos, constatando que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los ciudadanos.

Por un lado, de ello se deduce la necesaria regulación del contenido de las memorias justificativas de los proyectos de ordenanza, diferenciando entre las memorias extendidas y las abreviadas, tal y como han hecho recientemente algunas comunidades autónomas para sí mismas; y, por otro lado, una regla esencial a tener en cuenta en la práctica administrativa es que las propuestas normativas restrictivas de derechos o desfavorables han de acompañarse de una extensa motivación de su contenido e impactos. Además, hemos destacado la conveniencia de diferenciar, entre otras, la tramitación de las iniciativas de los grupos políticos y concejales de las de la junta de gobierno; la exigencia o no de informes y análisis de impactos de las enmiendas formuladas por los concejales, o incluso si los concejales pueden presentar enmiendas sustanciales, y si ello exige reiterar el trámite de información pública y audiencia realizado; la identificación de los trámites que se consideren esenciales, y sus consecuencias sobre la anulación total o parcial de la ordenanza.

En definitiva, la regulación del procedimiento de elaboración de ordenanzas requiere de una actualización y delimitación general, en un solo texto normativo, de los requisitos materiales y formales establecidos actualmente en una dispersa legislación sectorial y una más que exigente jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la mayoría de los municipios de España no podrán cumplir por falta de medios técnicos, y tampoco la minoría integrada por las grandes ciudades, más dotadas de esos medios, lograrán cumplir aunque cuentan con recursos suficientes. Prueba de ello es la reciente anulación por los tribunales de la ordenanza sobre las zonas de bajas emisiones de Barcelona, o la anulación de las dos ordenanzas aprobadas consecutivamente en la misma materia por el Ayuntamiento de Madrid y de su ordenanza de terrazas, que afectan a miles de ciudadanos y empresas.

6

Bibliografía

- Araguàs Galcerà, I. (2024). El procedimiento de elaboración de las ordenanzas locales fiscales. *Cuadernos de Derecho Local*, 64, 48-78.
- Calvo García, J. (2006). Régimen jurídico y procedimiento de la Ley especial de Madrid. En A. Troncoso Reigada (dir.). *Comentarios a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid* (pp. 777-810). Pamplona: Thomson-Aranzadi.

- (2023a). Modificación de una ordenanza municipal a través de una enmienda a otra ordenanza. *Acento Local* [blog], 16-8-2023. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/modificacion-de-una-ordenanza-municipal-a-traves-de-una-enmienda-a-otra-ordenanza/>.
- (2023b). ¿Pueden los concejales presentar enmiendas sustanciales a las ordenanzas? *Acento Local* [blog], 18-10-2023. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/pueden-los-concejales-presentar-enmiendas-sustanciales-a-las-ordenanzas/>.
- (2024a). Llueve sobre mojado: ¿deben llevar informes las enmiendas de los concejales? *Acento Local* [blog], 24-1-2024. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/llueve-sobre-mojado-deben-llevar-informes-las-enmiendas-de-los-concejales/>.
- (2024b). Aplicación desproporcionada del principio de proporcionalidad en la regulación de las zonas de bajas emisiones. *Acento Local* [blog], 2-10-2024. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/aplicacion-desproporcionada-del-principio-de-proporcionalidad-en-la-regulacion-de-las-zonas-de-bajas-emisiones/>.

Canals Ametller, D. (dir.). (2020). *La evaluación de impacto normativo por razón de género. Su implicación efectiva en las instituciones europeas y en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Casado Casado, L. (2017). La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Vasca de Administración Pública*, 107, 87-141.

- (2018). La aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52, 159-210.

Fernández, T.-R. (1991). *Arbitrariedad y Discrecionalidad*. Madrid: Civitas.

Galán Galán, A. (2004). *El reglamento orgánico local*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

García de Enterría, E. y Fernández, T.-R. (2015). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas.

Muñoz Machado, S. (2014). Prólogo. En M.^a J. Alonso Mas (dir.). *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*. Madrid: La Ley.

Ponce Solé, J. (2019). *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella Normativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Prieto Romero, C. (2016). El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, 201, 335-372.

- (2020). Potestad de ordenanza, actividades de los ciudadanos y transparencia. *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*, 251-300.
- (2024). La complejidad del procedimiento de elaboración de ordenanzas: la anulación de la Ordenanza de Terrazas del Ayuntamiento de Madrid. *Acento Local* [blog], 24-4-2024. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/la-complejidad-del-procedimiento-de-elaboracion-de-ordenanzas-la-anulacion-de-la-ordenanza-de-terrazas-del-ayuntamiento-de-madrid/>.

Santamaría Pastor, J. A. (2016). Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175, 31-55.

- (2018). *Principios de Derecho Administrativo General I*. Madrid: Iustel.

Tornos Mas, J. (2014). La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. En particular, el principio de eficacia. *REAF*, 19, 144-177.

Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho Local. Sistema de Fuentes*. Madrid: Marcial Pons.

Sobre la pervivencia de la cláusula general de competencia municipal. Una reflexión interpretativa

JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR

Catedrático de Derecho Administrativo.

Profesor emérito de la Universidad

de Santiago de Compostela

- 1. Introducción. Una referencia previa a la idea de “asuntos locales”**
- 2. El artículo 137 de la Constitución española (CE) y la cláusula general de competencia municipal. La interpretación del artículo 25-1.º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL): su naturaleza de norma competencial. Una propuesta interpretativa de su contenido y de su relación con el artículo 25-2.º LBRL**
- 3. La necesidad de una interpretación conjunta o integradora de los artículos 25-1.º y 7-4.º LBRL. La existencia de una única cláusula general competencial: sus requisitos o condicionamientos; la previsión de informes previos y vinculantes**
- 4. Conclusión**
- 5. Bibliografía**

Resumen

La cláusula general de competencia constituye una técnica fundamental en la determinación de las competencias de los municipios. A través de una interpretación conjunta de las normas contenidas en los artículos 25-1.º y 7-4.º de la LBRL de 1985 es posible afirmar su pervivencia en dicho texto legal después de la reforma operada en sentido restrictivo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

Palabras clave: competencias municipales; cláusula general de competencia municipal; asuntos locales.

Artículo recibido el 05/05/2025; aceptado el 06/05/2025.

The persistence of the general municipal competence clause: An interpretive reflection

Abstract

The general competence clause serves as a fundamental mechanism for delineating the powers of municipalities. This article, through a comprehensive interpretation of the provisions set forth in Articles 25-1 and 7-4 of the 1985 LBRL, asserts the clause's continued validity within this legal framework, notwithstanding the restrictive amendments enacted by Law 27/2013, of December 27, on the Rationalization and Sustainability of Local Administration (LRSAL).

Keywords: municipal competences; general municipal competence clause; local affairs.

1

Introducción. Una referencia previa a la idea de “asuntos locales”

Se cumplen cuarenta años de la vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que, con importantes modificaciones en 1999, 2003 y, sobre todo, 2013, ha venido rigiendo nuestro régimen local. Constituye esta efeméride una especial ocasión para volver a reflexionar sobre algunas de las muchas cuestiones que abordó dicha ley y que, en cierto modo, siguen todavía hoy en día abiertas al debate. En este sentido me ha parecido oportuno volver sobre una temática como la de la cláusula general de competencia municipal, a la que en el pasado había dedicado algunas reflexiones¹ y sobre la que, a mi juicio, no se ha llegado todavía a conclusiones que puedan considerarse definitivas. En estas líneas reiteraré en gran parte algunas de las opiniones que ya había sostenido antes y que todavía me siguen pareciendo adecuadas para desentrañar el verdadero significado de la citada cláusula general, que, a mi modo de ver, sigue luciendo en el texto actual de la LBRL, a pesar de la profunda y también contradictoria reforma que, en este punto y en sentido restrictivo, sufrió en 2013; reforma que, como es conocido, aspiraba a lograr nada menos que una “clarificación” de las competencias municipales. En definitiva, lo que pretendo con estas líneas es, simplemente, volver a examinar los argumentos que en su momento expuse sobre el alcance de

1. Carro Fernández-Valmayor (2000, 2017).

la cláusula general en el texto reformado de la LBRL y que, como acabo de indicar, sigo considerando de alguna utilidad para superar las evidentes deficiencias técnicas de las que, en nuestro tema, adolecía la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL); reforma, por lo demás, vinculada, como es conocido, a una concreta situación de crisis económica que le dio un evidente carácter coyuntural y que, si afectó restrictivamente al alcance de la cláusula general, esta se mantuvo, en todo caso, en el texto legal reformado.

Antes que nada, convendría recordar en estas líneas introductorias que la explicación histórica de la existencia de una cláusula general de competencia municipal hay que buscarla en la idea de “asuntos locales” (o de asuntos particulares de la comunidad vecinal), alumbrada en los momentos iniciales de la Revolución Francesa (artículo 49 del Decreto de 14 de diciembre de 1789) y llamada a constituir la raíz misma del concepto de autonomía municipal. Idea que, como es sabido, emergerá con fuerza en el momento de la Restauración y sobre ella se montará, precisamente, todo el debate sobre la descentralización. La vieja idea revolucionaria del “poder municipal” fue considerada por los doctrinarios como el fundamento mismo de las libertades locales, de las que se derivará, justamente, la afirmación de la existencia de una categoría de asuntos que serían “propios” de cada colectividad vecinal y que, por ello, tendrían que ser gestionados por esta con total autonomía².

Lo que, en todo caso, me interesa destacar ahora es, simplemente, que la idea de los asuntos locales, con independencia de las polémicas sobre su concreto contenido, va a ser acogida, bajo formas diversas, en los principales ordenamientos jurídicos europeos como criterio esencial de las competencias propias de los municipios. Ciertamente es también que, dada la natural variabilidad de los asuntos locales, sometidos inevitablemente a la evolución misma de las condiciones políticas y socioeconómicas de cada momento, las distintas legislaciones de régimen local se vieron obligadas con frecuencia a albergarlos en una cláusula general ante el hecho de la imposibilidad de encontrar, por las razones apuntadas, unos asuntos locales “por naturaleza”, inmutables en su contenido al paso del tiempo y al desarrollo de la sociedad³; precisamente este condicionamiento histórico del contenido de los asuntos locales explica el fenómeno, subrayado especialmente por la doctrina alemana⁴, de un continuo proceso de desapoderamiento de muchas competencias conside-

2. Cfr. Burdeau (1977: 770, 773).

3. *Semper manet*, tituló J.-M. Pontier, de manera muy significativa, su estudio sobre la cláusula general de competencia (Pontier, 1984).

4. Fenómeno que ya había advertido U. Scheuner (1973: 23-25), y que, en la actualidad, viene subrayado por la mayoría de la doctrina alemana.

radas propias de las Entidades municipales a favor de otras Administraciones mediante la afirmación de la pérdida del carácter “local” de muchos asuntos (*Entörtlichung*) y su directa asunción por parte de estas (*Hochzonung*). Recuérdese a este respecto que, frente a esta situación, la conocida sentencia Rastede de 23 de noviembre de 1988 del Tribunal Constitucional alemán⁵ había afirmado contundentemente que el legislador solo podría sustraer a los municipios una competencia de marcado carácter local por motivos de interés general y que simples motivos de índole administrativa, económica o de ahorro no justificarían, por sí mismos, un desplazamiento de competencias municipales a instancias superiores, salvo si el ejercicio de las mismas supusiese un crecimiento desproporcionado de los costes.

Con independencia de este ilustrativo ejemplo de Derecho comparado, creo que, en un plano teórico, se podría, en todo caso, afirmar con fundamento que la competencia general de los municipios (vinculada, pues, a la idea de asuntos locales) constituiría, por su propia naturaleza, un componente fundamental de su autonomía, vista dicha autonomía como una garantía institucional objetiva sobre la gestión por aquellos de todos los asuntos que afectasen directamente a la comunidad vecinal. Es, por lo demás, bastante significativo constatar, como ha quedado ya señalado, la frecuente apelación que muchos ordenamientos han hecho a la cláusula general para determinar el ámbito competencial propio de la actuación municipal, lo que, de alguna forma, vendría a demostrar la existencia de una cierta necesidad objetiva a la hora de establecer un ámbito propio de actuación de los municipios ante la dificultad de delimitar dicho ámbito de una forma general y completa a través de una lista competencial exhaustiva o de una normación sectorial, las cuales no estarían exentas de un carácter coyuntural y siempre incompleto. De otro lado, convendría, quizás, dejar también apuntado que las críticas minoritarias a la existencia de la cláusula general como una de las principales formas de determinación de las competencias municipales no han logrado sobreponerse a los convincentes argumentos en contra de la mayoría de la doctrina⁶, entre los cuales sobresale por su importancia la afirmación de que la legitimación democrática de los municipios demanda la existencia de un campo propio de decisión autónoma, que con creces cumple la cláusula general, incompatible, por cierto, con la reducción de la posición constitucional de aquellos a una mera participación en procesos de decisión superiores⁷.

5. BVerfGE, 79, 127 y ss.

6. Cfr. la bibliografía citada en Carro Fernández-Valmayor (2000, 1998).

7. Cfr. las consideraciones de García Roca (2000: 50-53). También, Font y Galán (2016: 16-18). Sobre el principio democrático como fundamento de la autonomía local, *vid.* igualmente las

2

El artículo 137 de la Constitución española (CE) y la cláusula general de competencia municipal. La interpretación del artículo 25-1.º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL): su naturaleza de norma competencial. Una propuesta interpretativa de su contenido y de su relación con el artículo 25-2.º LBRL

Hechas las anteriores consideraciones introductorias, a continuación trataré de exponer, con base en la Ley 7/1985 (LBRL), algunas reflexiones interpretativas sobre la debatida cuestión de la pervivencia actual de la cláusula general de competencia municipal que, originariamente, se contenía en su artículo 25-1.º, el cual, tras la reforma operada por la citada Ley 27/2013 (LRSAL), quedó redactado de la forma siguiente: “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”.

He de señalar antes que nada que si, como ya he indicado en otro lugar⁸, fuese posible derivar del artículo 137 de la Constitución española (CE) una competencia general de los municipios en lo referente a la gestión de todos los asuntos que directamente afecten a la comunidad vecinal, no podría evitarse el tener que adjudicar a toda norma que contuviese la cláusula general de competencia municipal una cierta naturaleza declarativa o confirmativa de la existencia de dicha competencia. Otra cosa sería, naturalmente, afirmar que el artículo 137 CE constituye solo el fundamento constitucional de la introducción de la misma en el ordenamiento local. Fundamento constitucional, por cierto, que se vería, en todo caso, reforzado y ampliado por la declaración contenida en el artículo 4-2.º de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (ratificada por España en 1988) cuando se refiere a la iniciativa de las Entidades locales “en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.

Si se considerase que el artículo 137 CE, antes que una norma de carácter competencial directamente aplicable, contiene un “mandato de optimización”⁹ de la autonomía de los municipios en la gestión de sus pro-

sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 103/2013, de 25 de abril, F. J. 6, y 111/2016, de 9 de junio, F. J. 8.b).

8. Carro Fernández-Valmayor (2000: 54; 2007: 26-27). *Vid.* también Ortega Álvarez (2000: 39-40); Barnés (1997: 91, 95).

9. *Vid.*, en este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 64/2025, de 13 de marzo (F.J. 6.b), y la crítica sobre este punto contenida en el voto particular que acompaña a dicha sentencia.

pios intereses (o, más exactamente, de los intereses de la comunidad vecinal), es claro que dicha “optimización” habría de traducirse, forzosamente, para ser fiel a su propio significado literal, en el reconocimiento por el ordenamiento local de una competencia universal municipal en la gestión de aquellos intereses; reconocimiento, por lo demás, que no sería incompatible con el paralelo establecimiento por parte del legislador competente de una lista de materias en las que considerase que, en todo caso, estaría presente un evidente interés local. Esta situación es, precisamente, por la que ha optado la LBRL de 1985, aun después de la reforma de 2013, y que, en este sentido, ha sido respetuosa con lo que se podría considerar, desde el punto de vista del artículo 137 CE, como el contenido esencial de la autonomía municipal; contenido esencial que, por otra parte, no podría ser desconocido mediante la ponderación de dicha autonomía con otros principios constitucionales. En definitiva, el vigente contenido de la LBRL ha mantenido, con algunos condicionamientos a los que me referiré más adelante, la técnica de la cláusula general en la determinación de las competencias municipales, lo cual justifica la propuesta de una nueva reflexión interpretativa sobre su actual alcance y significado¹⁰.

Desde un punto de vista sistemático mi reflexión debe comenzar necesariamente por el citado artículo 25-1.º LBRL, donde, en mi opinión, se sigue conteniendo, a pesar de las modificaciones introducidas en su texto por la reforma de 2013, una parte de la cláusula general de competencia municipal. Sigo creyendo que todo análisis de la misma debería partir necesariamente, a mi juicio, de la afirmación de la naturaleza de verdadera norma jurídica (como, por lo demás, de todas las de la LBRL) del contenido del citado artículo 25-1.º LBRL, cuyo carácter de norma competencial vendría reforzado por su significativa ubicación en el capítulo III del Título II de la LBRL, dedicado, precisamente, a las competencias municipales. He de añadir, además, que, como es conocido, es algo completamente normal que el ordenamiento jurídico general utilice, en algunas ocasiones y por diversas razones, la técnica regulatoria de las cláusulas generales, sin que por ello tenga que ponerse en cuestión la naturaleza normativa de las mismas. No consideraría jurídicamente correcto, por consiguiente, en el caso concreto

10. Cfr. las consideraciones que hace Velasco Caballero (2009: 51; 2014: 55; 2017: 28, 40). Si el “mandato de optimización” que, según este autor, contiene el artículo 137 CE se traduce en el máximo posible de autonomía local, es claro que dicho objetivo se alcanzaría, evidentemente, como se afirma en el texto, a través de la previsión de una competencia general o universal de los municipios. Por lo demás, este mismo autor afirma que “no hay inconveniente constitucional en que el Estado (ex art. 149.1.18 CE) atribuya a los municipios una competencia *universal* o general”. Medina Alcoz (2016: 209) ha afirmado también que el artículo 149.1.18 CE “permite al Estado atribuir directamente competencias locales mediante cláusulas generales”.

de la cláusula general del artículo 25-1.º LBRL, hablar de un mero “pórtico” de las competencias reguladas en la Ley, que nada dice desde un punto de vista técnico-jurídico, ni tampoco, por la misma razón, adjudicar a dicha cláusula un simple carácter “introdutorio” de una posterior regulación material. Es claro que estas afirmaciones harían del contenido del artículo 25-1.º LBRL algo absolutamente superfluo¹¹ y no tendría sentido, por ello, aplicarle ninguna regla interpretativa. Más aceptable desde un punto de vista estrictamente jurídico sería la afirmación de que el artículo 25-1.º LBRL no contendría una norma competencial, sino que constituiría, simplemente, la descripción de la capacidad jurídica de los municipios¹². Conceptualmente, sin embargo, la idea de “capacidad jurídica” habría de venir identificada, a mi juicio, con la aptitud del municipio para ser titular de relaciones jurídicas, lo cual, en definitiva, no tendría nada que ver con la norma del artículo 25 LBRL, referida a la cláusula general competencial y a las materias de interés local. Por esta razón la idea de capacidad jurídica debería vincularse, más bien, con el contenido del artículo 5 LBRL (en la redacción efectuada por la Ley 11/1999, de 21 de abril) e, incluso, con el artículo 4-1.º LBRL, en cuanto que, en el Derecho público, dicha idea abarca también el conjunto de potestades que el ordenamiento jurídico ha atribuido a las Entidades locales.

La naturaleza competencial de la norma del artículo 25-1.º LBRL sería, de otro lado, manifestación de la especial posición que detentan los municipios respecto de las leyes, pues la garantía constitucional de la que gozan los diferencia, de manera esencial, del conjunto de las Administraciones públicas. En este sentido, la gestión autónoma de los asuntos propios de la comunidad vecinal, en cuanto ámbito privativo de actuación municipal protegido constitucionalmente, haría que la ley, en dicho ámbito y sin perjuicio de las atribuciones competenciales concretas que pudiese efectuar, solo pudiese operar como marco o límite externo dentro del cual se ejercitaría ese “derecho a la espontaneidad” (o al “desenvolvimiento de nuevas tareas”) que, con base constitucional, asistiría a los municipios y que, precisamente, encontraría su plasmación jurídica en la cláusula general de competencia¹³. Todo

11. Hablan del artículo 25-1.º LBRL como simple “pórtico” de la lista contenida en el 25-2.º LBRL, Díaz Lema (2013: 69; 2014: 116) y Arias Martínez (2015: 22). Valcárcel Fernández (2017: 244) afirma que el artículo 25-1.º LBRL tendría una “utilidad meramente conceptual-introdutoria” del contenido del artículo 25-2.º LBRL. Domínguez Martín (2024: 236, 243) utiliza las expresiones “previsión genérica” y “genérica capacidad” para describir el contenido del artículo 25-1.º LBRL.

12. Rivero Ysern (2014: 29) habla de “cláusula genérica de declaración de capacidad”. En el mismo sentido, Morillo-Velarde Pérez (2014a: 80, 84; 2014b: 76); Navarro y Zafra (2014: 55).

13. Un conocido dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995 (Recopilación de Doctrina Legal, 1995, pp. 409-422; en concreto, pp. 417 y ss.), que tuvo gran eco en la doctrina, declaró, rectificando su posición anterior y apoyándose en el artículo 55 del Texto Refundido de 1986, que “la autonomía política y jurídica de los Entes locales explicaría que su vinculación a la

ello, por cierto, tiene, de otra parte, una incidencia directa sobre la potestad municipal de ordenanza en el campo cubierto por dicha cláusula, tal como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴.

La competencia general municipal derivada de la cláusula general del artículo 25-1.º LBRL viene, por su misma esencia, vinculada a un concepto jurídico indeterminado como es el de los “intereses de la comunidad vecinal”, en cuyo proceso de determinación, y de acuerdo con la propia LBRL (artículo 2-1.º), ha de tenerse en cuenta, necesariamente, la capacidad de gestión de cada municipio (vinculada, naturalmente, a su envergadura). Por esta razón el ejercicio de la competencia general municipal, al depender en cada caso de dicha capacidad de gestión, traerá lógicamente como consecuencia una cierta “expansividad” de los asuntos a gestionar; expansividad producida, como ya ha quedado apuntado, por el hecho de la inexistencia de asuntos locales “por naturaleza” y que, en último término, y en caso de conflicto, se vería delimitada y controlada a través de la labor judicial. Lo que, en todo caso, parece evidente es que la utilización o aplicación de la cláusula general producirá, por su propia naturaleza y por la citada expansividad de los asuntos locales, una inevitable y obvia asimetría competencial entre municipios; asimetría competencial que, por supuesto, se verá también favorecida por las limitaciones de índole financiera y presupuestaria a las que, como se verá más adelante, ha sido sometida actualmente la aplicación de dicha cláusula¹⁵.

Lo que de manera provisional podríamos concluir por el momento es que la LBRL ha optado claramente (también después de la reforma de 2013) por mantener el sistema de cláusula general como técnica de determina-

Constitución y a la ley fuese negativa (hacer todo lo que no está prohibido) en vez de positiva (hacer solo aquello a lo que se está expresamente habilitado). Esta vinculación negativa –continuaba el Alto Órgano Consultivo– se expresa claramente en el artículo 55 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986: en ningún caso contendrán (las Ordenanzas) preceptos opuestos a las leyes”. Fernández (1995: 217 y ss.) mantuvo una posición crítica sobre la doctrina sentada por el citado dictamen.

14. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 3388/2024, de 17 de junio (Fundamento de Derecho Séptimo, 1.º), en la que, basándose en una jurisprudencia anterior (STS 2338/2015, de 22 de mayo), se declara “que cualquier decisión sobre las competencias municipales no puede sustentarse sobre el criterio de la ‘vinculación positiva’, es decir, que un ayuntamiento sólo tiene competencia normativa cuando la misma ha sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Tal es su vinculación al principio de legalidad. Sin que pueda dictar, por tanto, una ordenanza en ese ámbito sectorial sin dicha habilitación previa. Ahora bien, la jurisprudencia más reciente de esta Sala se ha inclinado por el criterio de la ‘vinculación negativa’, en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación”. *Vid.* también, anteriormente, las consideraciones de la STS de 21 de mayo de 1997 (Fundamento de Derecho Quinto), Ar. 5996. En la doctrina, entre otros, *vid.* Domínguez Martín (2024: 244).

15. *Vid.* Carbonell Porras (2023: 11).

ción de las competencias municipales¹⁶. Es esta conclusión la que, precisamente, justifica, como ya he indicado, la necesidad de una nueva reflexión interpretativa sobre el concreto alcance de dicha cláusula desde la perspectiva, como es natural, de las modificaciones introducidas en la misma por la citada reforma de la LBRL de 2013. Pues bien, dicha reflexión, y antes de abordar una interpretación sistemática de la cláusula general en el conjunto de la LBRL debería, a mi juicio, comenzar por desentrañar previamente el significado de algunas expresiones utilizadas por la norma del artículo 25-1.º LBRL, en la medida en que podrían condicionar el alcance de la misma.

La equívoca expresión “en el ámbito de sus competencias”, utilizada por la mencionada norma del artículo 25-1.º LBRL para determinar el alcance de la cláusula general, no sería susceptible, en mi opinión, de ser interpretada en el sentido de que, con base en ella, la actuación municipal solo podría producirse en los sectores previamente definidos por las leyes, pues tal interpretación estaría en contradicción con la esencia de lo que sería el concepto mismo de una cláusula general competencial, a la que, de hecho, vendría a anular, privando al contenido del artículo 25-1.º LBRL de todo carácter jurídico y convirtiéndolo en algo totalmente superfluo¹⁷. Por el contrario, la afirmación del carácter normativo de dicho contenido exige, lógicamente, una estricta interpretación desde dicho carácter que dé sentido jurídico a la citada expresión. En esta línea, y a mi modo de ver, la interpretación de la expresión “en el ámbito de sus competencias” del artículo 25-1.º LBRL ha de partir de la ya aludida especial posición de los municipios respecto de las leyes y de la necesaria vinculación de su actividad con los específicos intereses de la comunidad vecinal. Desde esta perspectiva podría afirmarse que la citada expresión pretende simplemente subrayar, aunque de forma algo innecesaria, que la ley constituye el marco o límite de la cláusula general competencial de los municipios.

El apartado segundo del artículo 25 LBRL tiene una función distinta de la de la cláusula general de su apartado primero, pues, en este caso, no se está otorgando a los municipios el ejercicio de una serie concreta de competencias directas, sino, simplemente, señalando un conjunto de materias

16. La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 41/2016, de 3 de marzo (F. J. 12 b), admitiendo la permanencia de la cláusula general en la LBRL, advertía, al mismo tiempo, que la opción, en su caso, por la proscripción de la cláusula general como técnica de distribución del poder local hubiese podido vulnerar, por sí misma, la autonomía local constitucionalmente garantizada. La permanencia de la cláusula se ha visto reforzada, en todo caso, por lo dispuesto en el artículo 4-2.º de la Carta Europea de Autonomía Local. *Vid.* Gracia Retortillo (2016: 253).

17. *Cfr.* Sosa Wagner (1991: 3216-3217; 2005: 60); Font i Llovet (2008: 43). Una posición diferente en Velasco Caballero (2005: 60). Alonso Mas (2014: 160) afirma, por su parte, que la expresión “en el ámbito de sus competencias” desnaturaliza el artículo 25.1.º como cláusula general. Para Domínguez Martín (2024: 244), la citada expresión permite considerar que el artículo 25.1.º no contiene una competencia municipal universal.

en las que, en todo caso, el legislador sectorial (estatal o autonómico) tendrá que identificar las partes que considere de indudable interés para la comunidad vecinal y convertirlas, por atribución legal, en competencias propias de los municipios. La diferencia entre los dos primeros apartados del artículo 25 LBRL consiste, por consiguiente, en que en el primer apartado se incluye, como se viene afirmando, una verdadera competencia general atribuida de manera directa por la LBRL, mientras que el segundo apartado contiene, simplemente, una lista enumerativa de carácter abierto de distintas materias (STC 41/2016, F. J. 12 a) que exige la intervención delimitadora del legislador sectorial, tal como indica la expresión “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas” (naturalmente según su respectivo ámbito competencial). Hay que tener en cuenta, por lo demás, que, en lo que a nuestro tema se refiere, los cambios introducidos por la reforma de 2013 en los apartados tercero a quinto del artículo 25 LBRL no serían de aplicación a la cláusula de su apartado primero, pues dichos apartados se refieren, según su propia dicción literal, a las leyes atributivas de competencias municipales en las materias de la lista de su apartado 2.º (que, no olvidemos, tiene, como acabo de indicar, un carácter abierto)¹⁸ y no a la competencia derivada directamente de la cláusula general¹⁹. Como se verá más adelante, los actuales condicionamientos de esta última se derivarían, más bien, de lo dispuesto en el nuevo artículo 7-4.º LBRL, interpretado conjuntamente, según se propondrá inmediatamente, con el artículo 25-1.º LBRL.

Así pues, y por lo que aquí interesa, ha de volver a subrayarse que, en definitiva, los apartados primero y segundo del artículo 25 LBRL tienen una naturaleza normativa distinta que, naturalmente, condiciona su significado e interpretación. Ello no obsta, sin embargo, a que pueda establecerse, desde un punto de vista sistemático, una relación entre ambos apartados; relación que, a mi juicio, solo podría ser de complementariedad. En este sentido, sería posible hablar de un cierto carácter residual o subsidiario que jugaría la cláusula general frente al legislador sectorial²⁰. Es, precisamente, el mencionado carácter el que permitiría fundamentar, con mayor razón, la existencia de una verdadera presunción competencial a favor de los municipios sobre “las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”; presunción que

18. Cfr. Míguez Macho (2024: 164).

19. La STC 37/2022, de 10 de marzo (F. J. 6), observó que, al tratarse en el artículo 25-2.º LBRL de competencias propias por atribución legal, esto es, de “competencias propias específicas”, habría que estar, en este caso, a los criterios previstos en los apartados 3.º a 5.º de dicho artículo, y no a los contenidos en el artículo 7-4.º LBRL, que se refieren a “competencias distintas de las propias”. Sobre ello, Carbonell Porras (2023: 14 y nota 16).

20. Galán Galán (2012a: 339) emplea el concepto de “competencia de sustitución”. Vid. también Galán Galán (2012b: 92).

actuaría como una eficaz garantía frente a la eventual inactividad normativa del Estado o de las comunidades autónomas en ámbitos de contrastado interés municipal. Pero, incluso, aun en el caso de que no se diese dicha inactividad normativa, la cláusula general competencial podría justificar, por su mencionado carácter residual o complementario, la intervención municipal en aquellos espacios que la legislación sectorial específica hubiese dejado carentes de regulación y que fuesen, naturalmente, de claro interés para “las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Afirmar lo contrario sería impedir a los municipios que, en este caso, pudiesen satisfacer dichas necesidades y aspiraciones.

3

La necesidad de una interpretación conjunta o integradora de los artículos 25-1.º y 7-4.º LBRL. La existencia de una única cláusula general competencial: sus requisitos o condicionamientos; la previsión de informes previos y vinculantes

Desde la reforma de 2013 de la LBRL, la cláusula general del artículo 25-1.º ha de ser interpretada, como ya he adelantado, de manera conjunta con la cláusula general que la citada reforma introdujo en el artículo 7-4.º. Solo así, a mi juicio, cobra sentido y significado la opción de la Ley Básica por la cláusula general como técnica de determinación de las competencias municipales al lado de las derivadas de las correspondientes atribuciones legales específicas. La necesidad de la mencionada interpretación conjunta de las normas contenidas en los artículos 7-4.º y 25-1.º LBRL no tendría por qué verse afectada, por lo demás, por la ambigua expresión de esta última norma que enmarca la aplicación de la cláusula general “en los términos previstos en este artículo”, pues, como ha sido oportunamente subrayado²¹, dicha expresión significaría que, al margen de las atribuidas por una ley, los municipios solo podrían prestar nuevas competencias de acuerdo con los términos establecidos en el citado artículo 7-4.º LBRL.

No se me escapa que estamos, en todo caso, ante una labor interpretativa especialmente ardua, dada la deficiente calidad técnica, con frecuencia denunciada, de la Ley de reforma de 2013²² y que se manifiesta también, de manera muy evidente, en la actual regulación de la cláusula

21. Barrero Rodríguez (2017: 60). “A mi juicio, habría que entender [ha escrito E. Carbonell Porras] que el artículo 25.1. está en conexión con el artículo 7.4.”; Carbonell Porras (2023: 17).

22. Míguez Macho (2024: 173). Carbonell Porras (2023: 9, 26; 2014: 766).

general de competencia municipal. Con independencia de esta circunstancia, lo cierto es que, como he afirmado antes respecto del artículo 25-1.º LBRL, el artículo 7-4.º ha de venir igualmente considerado como una verdadera norma jurídica de carácter competencial²³ y, en cuanto tal, necesitado de una interpretación sistemática en el marco de la Ley Básica de 1985. En este sentido, y por exigencias de dicha interpretación, las normas contenidas en ambos artículos deben, inevitablemente, al incidir sobre una misma cuestión, ser objeto, como acabo de indicar, de una interpretación conjunta o integradora que permita la existencia de un campo de aplicación uniforme. Tanto más cuanto que, desde la óptica de dicha interpretación, sería posible, a mi juicio, considerar fundadamente la norma del artículo 7-4.º LBRL, referida a las denominadas competencias municipales “distintas de las propias”, como una manifestación (o quizás mejor, como una concreción) de la cláusula general contenida en el artículo 25-1.º LBRL.

Sin entrar ahora a valorar lo ajustado desde un punto de vista conceptual de la clasificación tripartita de las competencias municipales a la que se refiere el artículo 7-1.º y 4.º LBRL²⁴, lo cierto es, en todo caso, que lo importante, a nuestros efectos, es hallar una solución que dé una mínima coherencia a la coexistencia actual en el texto de la Ley de dos cláusulas generales de competencia municipal. Y esta solución solo podría venir, según acabo de proponer, a partir de la citada interpretación conjunta que refundiese o integrase en un único significado las normas de los artículos 25-1.º y 7-4.º de la LBRL. Por lo demás, no serviría de mucha ayuda, desde un punto de vista técnico-jurídico, para alcanzar la solución adecuada, conformarse con afirmar, sin más, que la cláusula general de competencia municipal ya no se contendría en el artículo 25-1.º, sino únicamente en el artículo 7-4.º, pues ello dejaría sin significado normativo (como ha hecho, según hemos visto antes, una parte de la doctrina) al primero de ellos²⁵.

23. Recuérdese que la STC 41/2016 partió, precisamente, del carácter competencial de la norma del artículo 7-4.º LBRL al afirmar que “contiene una habilitación que permite a los entes locales ejercer competencias en cualesquiera ámbitos materiales”; competencias —advierte el Tribunal Constitucional— “no específicamente atribuidas por ley” (F. J. 12 b). Font y Galán (2014: 34) han hablado de “una actividad no contemplada previamente por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la realización de la cual no ha atribuido competencialmente a ninguna Administración”. *Vid.* también Carbonell Porras (2023: 14) y Valcárcel Fernández (2017: 281).

24. La ambigua e imprecisa expresión de “competencias impropias” referida a las “competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación” ya fue criticada por el Consejo de Estado, en el citado Dictamen de 26 de junio de 2013, y, en general, rechazada por la doctrina. *Vid.*, por todos, Míguez Macho (2024: 160-162).

25. *Vid.* Alonso Mas (2014: 161). Carbonell Porras (2023: 17) afirma, por el contrario, que “el artículo 25.1 está en conexión con el artículo 7.4”, sin llegar, sin embargo, a una propuesta interpretativa conjunta.

Desde un punto de vista formal, la propuesta de la mencionada interpretación conjunta incidiría también sobre la denominación misma de “competencias distintas de las propias” que utiliza el artículo 7-4.º LBRL, pues, a pesar de dicha denominación, y por una mínima coherencia sistemática, nos hallaríamos, por el contrario, en razón de su contenido, ante verdaderas competencias municipales propias en sentido amplio (“competencias propias generales”)²⁶, las cuales serían diferentes de las competencias propias en sentido estricto derivadas del artículo 25-2.º LBRL, ya que estas, según advierte la STC 41/2016 (F. J. 10 d), son competencias atribuidas por la correspondiente ley sectorial, mientras que las previstas en el artículo 7-4.º LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico²⁷.

En definitiva, la interpretación conjunta que aquí se propone de las normas de los artículos 25-1.º y 7-4.º LBRL conduce a la existencia de una única cláusula general de competencia municipal que la Ley Básica ha mantenido expresamente después de la reforma del 2013. Con esta interpretación se alcanzaría, a mi juicio, esa “clarificación competencial” que dicha reforma afirmaba perseguir y se conseguiría, por otra parte, una mejor adecuación a lo dispuesto en el artículo 4-2.º de la Carta Europea de Autonomía Local de 1985 (vigente en España desde 1988). Así pues, podría concluirse que, excluyendo las competencias municipales derivadas de una atribución legal específica, el campo principal de aplicación de esa única cláusula general competencial, aun después de la reforma de 2013, seguiría siendo, en virtud de su propio significado, el de aquellas materias en las que se diese un interés local manifiesto o prevalente dirigido a “satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. A ello podría añadirse que un segundo campo de aplicación de la cláusula general abarcaría también las llamadas “actividades municipales complementarias” de otras Administraciones públicas a las que se refería el derogado artículo 28 LBRL²⁸, en las cuales, por su propia naturaleza, no existiría un interés municipal prevalente; actividades que, realmente, se traducirían, en la mayoría de los casos, en el ejercicio de simples competencias de ejecución.

El ejercicio de la competencia derivada de la cláusula general se ve sometido por el artículo 7-4.º LBRL a dos tipos de condicionamientos o, quizás mejor, a dos tipos de requisitos, a los que me referiré inmediatamente

26. Velasco Caballero (2014b: 88) ha resaltado con razón que la diferenciación entre competencias propias y competencias distintas de las propias “es incoherente con el tenor general del artículo 7.1 LBRL (que no se modifica en la LRSAL)”.

27. Velasco Caballero (2017: 42).

28. En este sentido, muy significativamente, la STC 41/2016 (F. J. 12 b) afirmó que “cabe trasladar aquí la doctrina constitucional relativa a la ‘cláusula competencial genérica’ que incluía el art. 28 LBRL”.

y en cuya concreción, y por exigencias del principio de autonomía local, los municipios concernidos habrían de tener, en todo caso, una participación relevante, pues lo contrario afectaría al sentido mismo de dicha cláusula.

Sobre la naturaleza de los mencionados requisitos, el Tribunal Constitucional, después de advertir que “no son, técnicamente, controles administrativos” (STC 107/2017, F. J. 3 a), ha afirmado, acto seguido, que “los controles que diseña el art. 7.4 LBRL son, en cierto modo, técnicas para la delimitación de las competencias locales, no instrumentos que permiten a una Administración supralocal interferir en el desarrollo autónomo de las competencias locales efectivamente delimitadas o atribuidas” (SSTC 41/2016, F. J. 11 b; 107/2017, F. J. 3 a). Por estas razones, los requisitos para el ejercicio de la competencia derivada de la cláusula general habrían de ser siempre objeto de una interpretación restrictiva, sin que las leyes autonómicas pudiesen ampliarlos o agravarlos²⁹. Podría añadirse, de otro lado, que dichos requisitos no serían susceptibles de producir, por sí mismos, una total desnaturalización de la cláusula general, pues, aunque dicha cláusula se ve, en cierto modo, condicionada en su aplicación, no por ello dejaría de ser tal, no perdiendo su carácter residual y manteniendo, en consecuencia, su condición de ser fundamento de una competencia general de los municipios. Cualquier otra interpretación haría perder a la norma del artículo 7-4.º LBRL todo su sentido³⁰.

En buena técnica legislativa, a los requisitos previstos en el artículo 7-4.º LBRL podría haberse añadido, por exigencia sistemática y en aras de una mayor claridad, una referencia expresa a la necesidad de la previa existencia de un interés relevante o significativo para la comunidad vecinal que justificase el ejercicio de la competencia general municipal a la que se refiere dicho artículo. Sorprendentemente no ha sido así. Sin embargo, la interpretación conjunta, que hemos propuesto, de los artículos 7-4.º y 25-1.º LBRL permite entender que, en todo caso, el requisito de la existencia previa de un interés municipal relevante para el ejercicio de la competencia derivada de la cláusula general se podría deducir, en pura lógica, de dicha interpretación conjunta. Todo ello, por supuesto, daría, por lo demás, todo su sentido a la norma del artículo 7-4.º LBRL.

En lo referente al requisito de la sostenibilidad financiera³¹ de la Hacienda municipal, el Tribunal Constitucional³² no ha dejado de aludir, por su

29. *Vid.* Velasco Caballero (2015: 34).

30. *Cfr.*, sin embargo, la posición de Galán y Gracia (2019: 86-87).

31. Requisito definido en el primer párrafo del artículo 4-2.º de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria.

32. STC 101/2017, de 20 de julio, F. J. 4 b, y, anteriormente, STC 233/1999, de 16 de diciembre, F. J. 22. El Alto Tribunal también ha advertido que, en el cumplimiento, de este requisito, ha de

parte, a la situación de dependencia del Estado en la que se encuentran las Entidades locales, singularmente los municipios, y por la que correspondería, en última instancia, a aquel la garantía de la suficiencia financiera (proclamada por el artículo 142 CE) para hacer posible el ejercicio de las competencias municipales. Habría que matizar, sin embargo, que, dado el carácter subsidiario o residual (o, si se prefiere, complementario) que cumple, como ya se ha indicado, la cláusula general respecto de las llamadas competencias municipales “propias” de ejercicio obligatorio y prioritario, la garantía de suficiencia financiera no podría extenderse, como fácilmente se comprende, al ejercicio de las competencias derivadas de la cláusula general. Todo ello con independencia de que, en un plano teórico, la aplicación de la doctrina de la subsidiaridad, en su versión de proximidad, al ejercicio competencial (artículos 2-1.º LBRL y 4-3.º CEAL) podría proporcionar también, como ha sido señalado³³, un sólido fundamento para la obtención de las suficientes ayudas financieras por parte de los municipios en la gestión autónoma de muchos de los intereses propios de la comunidad vecinal.

El segundo requisito para el ejercicio de la competencia derivada de la cláusula general se refiere, tal como se dispone en el artículo 7-4.º LBRL, a la prohibición de incurrir en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública. Se prohíbe, en una palabra, toda duplicidad competencial, subrayándose con ello el ya varias veces mencionado aspecto subsidiario de la cláusula general³⁴. Convendría, sin embargo, no olvidar que, como pertinentemente ha sido advertido³⁵, la “duplicidad” es una noción de carácter fáctico sumamente vaga y dependiente también de las concretas circunstancias de cada municipio, de su envergadura y de su capacidad de gestión. A nuestros efectos podemos aceptar el concepto de duplicidad que nos proporcionan T. Font y A. Galán³⁶, según los cuales existe duplicidad cuando dos o más sujetos realizan una misma actuación sobre unas mismas personas en un mismo lugar y en un mismo momento. Sería oportuno, en todo caso, hacer notar que, como dispone la propia LBRL, la duplicidad se predica respecto de las actividades de otras

tenerse en cuenta “el conjunto de la situación financiera y presupuestaria de las Administraciones públicas” (STC 41/2016, F. J. 12 c).

33. Barnés (1997: 97).

34. La prohibición de duplicidad competencial, según dispone el artículo 25-5.º LBRL, se aplica también a la atribución legal de competencias municipales.

35. Santamaría Pastor (2014: 151).

36. Font y Galán (2014: 30). *Vid.* también Velasco Caballero (2012: 27), donde describe las que denomina “duplicidades funcionales” como “aquellas situaciones reales en las que dos o más Administraciones desarrollan *actividades idénticas o muy similares* —y en todo caso legítimas— sobre un mismo territorio o para unos mismos posibles destinatarios”.

Administraciones públicas, y no, naturalmente, del supuesto de concurrencia de actividades públicas con actividades privadas.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha intentado diferenciar entre los conceptos de “complementariedad” y “duplicidad”, advirtiendo que una actividad “complementaria” en el sentido del derogado artículo 28 LBRL no es, necesariamente, una actividad “duplicada” a efectos del nuevo artículo 7-4.º LBRL, esto es, a efectos de la cláusula general competencial contenida en el mismo. El Alto Tribunal reconoce, en todo caso, que, ante la ausencia de una precisa definición del concepto de “duplicidad” competencial, habrán de ser las comunidades autónomas las que lo especifiquen (STC 107/2017, F. J. 3 b)³⁷.

Puede parecer obvio, a la vez que oportuno, señalar que la existencia de duplicidades competenciales es algo inevitable en un Estado compuesto como el español, lo cual no tiene por qué suponer una indeseable disfunción, sobre todo en un Estado que se pretenda caracterizar también como Estado de bienestar. En este sentido, la sola eficiencia económica, sin más justificación, no debería ser, en consecuencia, el único criterio a tener en cuenta a la hora de valorar la existencia de ciertas duplicidades³⁸.

El ejercicio por parte de los municipios de las competencias derivadas de la cláusula general se ve sometido por disposición de la Ley Básica (artículo 7-4.º) a la emanación de una serie de informes previos y vinculantes por parte de la Administración competente por razón de la materia en lo que se señale la inexistencia de duplicidades y por parte de la Administración que tenga atribuida la tutela sobre la sostenibilidad financiera de las competencias que pretenda ejercer el municipio en el marco de la cláusula general. Informes cuya naturaleza no está muy clara, pero que, en todo caso, y a pesar de su carácter genérico o indeterminado, no podrían, en mi opinión, contener un juicio de oportunidad, pues ello no sería compatible con la esencia misma de la cláusula general competencial y, desde un punto de vista más amplio, con la garantía constitucional de la autonomía local³⁹. Por esta razón solo se podría hablar aquí de informes referidos a cuestiones de estricta legalidad sobre el ejercicio municipal de la competencia derivada

37. Vid., por ejemplo, el artículo 3 de la Ley gallega 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (BOE de 22 de julio de 2014).

38. Cfr. Font y Galán (2014: 24-25, 27); Velasco Caballero (2012: 24); Villar Rojas (2014: 44); Sanz Larruga (2014: 82, 87).

39. Así lo había advertido Velasco Caballero (2014b: 90-91). En este sentido se había pronunciado también la STC 41/2016, F. J. 11 b), aunque matizando que “habría vulneración de la autonomía local solo si a través de aquellos informes y exigencias materiales, el art. 7.4 LBRL hubiera impedido que los municipios intervengan en los asuntos que les afectan con un grado de participación tendencialmente correlativo a la intensidad de sus intereses”.

de la cláusula general. Esta “técnica para la delimitación de las competencias locales”, según la citada expresión del Tribunal Constitucional, habría de ser objeto, por consiguiente, de una limitada y rigurosa interpretación y, por supuesto, la Jurisdicción Contencioso- Administrativa sería la llamada a controlar las eventuales extralimitaciones de las Administraciones competentes en la emanación de los citados informes.

Podría añadirse, por último, que un condicionamiento *a posteriori* de la utilización de la cláusula general vendría constituido, naturalmente, por el necesario sometimiento, en su caso, a la legislación sectorial (estatal o autonómica) que sería aplicable a la materia sobre la que hubiese incidido dicha utilización. Este sería, precisamente, el significado del último párrafo del artículo 7-4.º LBRL cuando dispone que “el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Remisión, en definitiva, que no se referiría a la delimitación competencial (como en el caso del artículo 25-2.º LBRL), sino al cumplimiento de la correspondiente regulación sustantiva (en el supuesto de que existiese) de la materia que hubiese sido objeto de la competencia derivada de la cláusula general⁴⁰.

4

Conclusión

La interpretación conjunta o integradora de las normas contenidas en los artículos 25-1.º y 7-4.º LBRL que se propone en estas reflexiones de carácter general intenta contribuir a superar los defectos técnicos y sistemáticos de la criticada reforma de 2013, concretamente en lo referente a la existencia de una cláusula general de competencia municipal, cuya pervivencia en la Ley Básica de 1985 he pretendido, en la medida de lo posible, fundamentar en estas líneas, tanto más si se valora dicha cláusula como una cláusula “proveedora de bienestar”⁴¹ al ir dirigida, en definitiva, a atender a las múltiples necesidades de las distintas comunidades vecinales. No se me escapa, en todo caso, que en este tema el intérprete se ve confrontado a un difícil esfuerzo de conciliación normativa a la hora de procurar encontrar la necesaria coherencia en una regulación legal tan imperfecta.

40. Vid. Míguez Macho (2024: 165).

41. Cfr., refiriéndose a la doctrina francesa, Rodríguez Pontón (2023: 237). En el mismo sentido, Galán Galán (2012b: 82).

5 Bibliografía

- Alonso Mas, M.^a J. (2014). El nuevo régimen de las competencias municipales. En M. J. Domingo Zaballós (coord.). *Reforma del Régimen Local* (pp. 159-172). Madrid: La Ley.
- Arias Martínez, M.^a A. (2015). La puesta en examen de las competencias municipales en un contexto de crisis: del pacto local a la recentralización competencial. *Revista General de Derecho Administrativo*, 40, 1-50.
- Barnés, J. (1997). Subsidiaridad y autonomía local en la Constitución. *Anuario del Gobierno Local 1997*, 53-98.
- Barrero Rodríguez, C. (2017). La Ley de Reforma del Régimen Local de 2013: ¿ha modificado realmente las competencias de los Municipios? *Revista Española de Derecho Administrativo*, 184, 59-84.
- Burdeau, F. (1977). Affaires locales et décentralisation: évolution d'un couple de la fin de l'Ancien Régime á la Restauration. En *Mélanges offerts á G. Burdeau. Le Pouvoir*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Carbonell Porras, E. (2014). Sobre la reforma local y las competencias municipales propias. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 763-788.
- Carbonell Porras, E. (2023). Las competencias locales diez años después de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 9-33.
- Carro Fernández-Valmayor (1998). El debate sobre la autonomía municipal. *Revista de Administración Pública*, 147, 59-96.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2000). La cláusula general de competencia municipal. *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, 37-60.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2007). Una nueva reflexión sobre la autonomía municipal. En AA. VV. *La autonomía municipal. Administración y regulación económica* (pp. 13-40). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2017). La reforma del régimen local de 2013. Consideraciones introductorias. En J. L. Carro Fernández-Valmayor y L. Míguez Macho (dirs.). *Derecho Local de Galicia* (pp. 27-79). Madrid: Iustel.
- Díaz Lema, J. M. (2013). El Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿cambio de rumbo en la Administración local española? *Anuario del Gobierno Local 2012*, 47-91.

- Díaz Lema, J. M. (2014). La proyección del principio de sostenibilidad financiera sobre el marco competencial y la reordenación del “mapa” local (Ley 27/2013, de 27 de diciembre). En J. M. Díaz Lema (coord.). *Sostenibilidad financiera y Administración Local*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Domínguez Martín, M. (2024). Municipios: competencias y potestades. En F. Velasco Caballero (dir.). *Tratado de Derecho Local* (2.ª ed., pp. 235-262). Madrid: Marcial Pons.
- Fernández, T. R. (1995). La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales. *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXIX, 203-226.
- Font i Llovet, T. (2008). *Gobierno local y Estado autonómico*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2014). La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional? *Anuario del Gobierno Local* 2013, 11-45.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2016). Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo? *Anuario del Gobierno Local* 2015/16, 11-31.
- Galán Galán, A. (2012a). Crisis económica y competencias impropias en los Gobiernos Locales. En L. Cosculluela y L. Medina (dirs.). *Crisis económica y reforma del Régimen Local* (pp. 337-360). Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- Galán Galán, A. (2012b). *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Galán Galán, A. y Gracia Retortillo, R. (2019). La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español. En *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas* (pp. 85-106). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García Roca, J. (2000). El concepto de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 282, 23-70.
- Gracia Retortillo, R. (2016). La LRSAL ante el Tribunal Constitucional: la afectación a la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local* 2015/2016, 253-268.
- Medina Alcoz, L. (2016). La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local de 2013. *Anuario del Gobierno Local* 2015/16, 189-224.

- Míguez Macho, L. (2024). La delimitación competencial entre Comunidad Autónoma y Entidades Locales en Galicia: planteamiento general y análisis sectorial. En *VI Informe Red Localis. La reforma inconclusa de las competencias locales* (pp. 159-175). Las Rozas: Red Localis-La Ley.
- Morillo-Velarde Pérez, J. I. (2014a). Las competencias de las entidades locales. En T. Quintana López (dir.). *La reforma del régimen local* (pp. 73-112). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morillo-Velarde Pérez, J. I. (2014b). Competencias municipales: competencias delegadas e impropias. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 34, 71-79.
- Navarro Rodríguez, P. y Zafra Víctor, M. (2014). El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2, 49-62.
- Ortega Álvarez, L. (2000). Las competencias como paradigma de la autonomía local. *Justicia Administrativa*, número extraordinario, 33-54.
- Pontier, J.-M. (1984). Semper manet. Sur une clause générale de compétence. *Revue du Droit Public*, 6, 1443-1472.
- Rivero Ysern, J. L. (2014). La crisis económica y la reforma del régimen jurídico de la Administración Local. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local* (pp. 21-52). Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley).
- Rodríguez Pontón, F. J. (2023). La cláusula de competencia general en Francia: tortuoso recorrido y pesada digestión. *Anuario del Gobierno Local 2022*, 217-244.
- Santamaría Pastor, J. A. (2014). El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge. En J. A. Santamaría (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 151-170). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Sanz Larruga, F. J. (2014). La eliminación de las duplicidades funcionales. En J. Rodríguez-Arana y M. J. Sarmiento (dirs.). *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local* (pp. 79-92). Granada: Comares.
- Scheuner, U. (1973). Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung. *Archiv für Kommunalwissenschaften*, 12 (1), 1-44.
- Sosa Wagner, F. (1991). La autonomía local. En *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (t. IV, pp. 3215-3236). Madrid: Civitas.

- Sosa Wagner, F. (2005). *Manual de Derecho Local* (9.ª ed.). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Valcárcel Fernández, P. (2017). Régimen general de las competencias municipales en Galicia. En J. L. Carro Fernández-Valmayor y L. Míguez Macho (dirs.), *Derecho Local de Galicia* (pp. 229-294). Madrid: Iustel.
- Velasco Caballero, F. (2005). Subsidiaridad y competencia en las reformas de los Gobiernos locales. *Revista de Estudios Locales*, número extraordinario julio, 59-72.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
- Velasco Caballero, F. (2012). Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales. *Anuario de Derecho Municipal* 2011, 21-60.
- Velasco Caballero, F. (2014a). La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en el sistema de derecho local. En M. J. Domingo Zaballós (coord.), *Reforma del Régimen Local* (pp. 43-82). Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi.
- Velasco Caballero, F. (2014b). Títulos competenciales y garantía constitucional de la autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En J. A. Santamaría (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 85-103). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Velasco Caballero, F. (2015). Desarrollos normativos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Anuario de Derecho Municipal* 2014, 21-53.
- Velasco Caballero, F. (2016). Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final. En J. A. Santamaría (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 41-52). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Velasco Caballero, F. (2017). Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final. *Anuario de Derecho Municipal*, 10, 21-44.
- Villar Rojas, F. J. (2014). Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 46, 43-52.

40 años de prestación de servicios públicos locales en la LBRL

ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN

*Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla*

1. **Introducción**
2. **Retrospectiva de las modificaciones del régimen de prestación de los servicios públicos locales en la LBRL**
3. **Las competencias locales presupuesto de la prestación de actividades y servicios por las entidades locales**
 - 3.1. Ausencia de un concepto de competencia local y progresiva reducción de las materias del art. 25.2 LBRL
 - 3.2. Sistema de atribución de competencias
4. **Los servicios públicos locales y sus modos de gestión**
 - 4.1. Concepto de servicio público local
 - 4.2. Control del impacto sobre la concurrencia y el mercado
 - 4.3. Los modos de gestión directa: el principio de prelación y las cargas justificativas. La incidencia de la LCSP: ¿encargos a medio propio o cooperación horizontal?
 - 4.4. Gestión indirecta o contractual: déficit de control
5. **Digitalización de los servicios públicos locales**
6. **Algunas conclusiones**
7. **Bibliografía**

Resumen

El estudio se centra en las modificaciones que han tenido lugar en el régimen de gestión de los servicios públicos locales a lo largo de 40 años de vigencia: la progresiva reducción de los servicios mínimos y los servicios reservados, la introducción de la perspectiva de la concurrencia o el mercado, la prelación entre los modos de gestión. Entre las normas que más han impactado en el régimen de gestión de los servicios públicos locales está la LCSP, no solo en el caso de la gestión indirecta o contractual, sino que se dedica especial atención a las posturas y dudas interpretativas relativas a la asimilación o no de los modos directos de gestión de los servicios públicos locales a través de entes personificados

Artículo recibido el 09/06/2025; aceptado el 10/06/2025.

—en particular, EPEL y sociedad mercantil local— a los medios propios y su régimen jurídico en el art. 32 LCSP.

Palabras clave: *servicio público local; modos de gestión; concurrencia; encargos a medios propios; contratación; control; digitalización.*

40 years of local public service provision under the LBRL

Abstract

This article focuses on the modifications that have occurred in the management regime of local public services over 40 years. These changes include the progressive reduction of minimum and reserved services, the introduction of a competition or market perspective, and shifts in the prioritization of management modes. Among the regulations that have most significantly impacted on the management of local public services is the LBRL. While its influence on indirect or contractual management is evident, particular attention is given to the interpretive positions and uncertainties surrounding the assimilation of direct management modes—specifically through personified entities like EPELs and local trading companies—to “own resources” and their legal framework as outlined in Article 32 of the LCSP.

Keywords: local public services; management modes; competition; in-house providing; contracting; control; digitalization.

1

Introducción

Constituye para mí una satisfacción participar en el reto de hacer una valoración de los cuarenta años de la promulgación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), junto con reconocidos compañeros especialistas en derecho local. Este trabajo se centra en los servicios públicos locales y sus modos de gestión, excluyendo el régimen de la iniciativa económica local, que —aunque íntimamente imbricada con el régimen de la prestación de actividades y servicios— será analizada por el profesor Joaquín Tornos.

Con la promulgación de la LBRL culminaba el proceso de actualización del nuevo régimen local tras la publicación y entrada en vigor de la CE de 1978¹. Así lo pone de manifiesto la propia exposición de motivos de la LBRL, que declara:

“Uno de los ámbitos en que mayores efectos produce y ha producido ya la aprobación de nuestra querida Constitución es el relativo a la Administración local tan necesitada de adaptación a la nueva realidad. En el día son numerosas las pruebas de la urgencia de definir desde el Estado el alcance de la autonomía que se reconoce a estas Entidades... La experiencia histórica demuestra de modo irrefutable que el florecimiento de la vida local presupone el disfrute de amplia autonomía nutrida por la participación auténtica de los vecinos. Es igualmente indudable que los entes locales precisan recursos suficientes, susceptibles de satisfacer las necesidades y de procurar los servicios que el administrado requiere y reclama”.

Así pues, y a grandes y elementales rasgos, el nuevo régimen local giraba en torno a la autonomía local, elemento vertebrador de la organización territorial del Estado social y democrático de derecho nacido de la CE, la participación de los vecinos, la suficiencia financiera y la satisfacción de las necesidades a través de la prestación de servicios a los vecinos.

Esta reflexión se centra en la prestación de servicios públicos locales y sus modos de gestión a lo largo de 40 años, haciendo en primer lugar un recorrido por las modificaciones legislativas que ha experimentado el régimen de prestación de los servicios públicos locales en la propia LBRL. Asimismo, tendremos que hacer referencia a la incidencia directa de otras normas en el régimen de la prestación de los servicios públicos locales, en particular, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP), así como la legislación de contratos públicos, actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Por lo que respecta a la incidencia de la LRJSP hay que tener en cuenta una doble perspectiva: de una parte, los escasos preceptos básicos en materia de sector público institucional, y, de otra parte, los preceptos aplicables por remisión del art. 85bis LBRL a los organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales (EPEL) como modos directos de prestación de los servicios públicos locales. Por lo que respecta a la LCSP, su incidencia no se limita a los modos de

1. La disposición derogatoria declaraba expresamente derogadas, entre otras, la Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido, aprobada por Decreto de 24 de junio de 1955, y las normas provisionales dictadas entre 1975 y 1981, que sirvieron de base y permitieron la celebración de las primeras elecciones locales de la era moderna el 3 de abril de 1979. Puede verse Rivero Ysern (2014: 41-55).

gestión indirecta o contractual, sino también a los modos de gestión directa, donde se plantea la duda de si constituyen modalidades de cooperación vertical (medios propios) o, por el contrario, horizontal.

2

Retrospectiva de las modificaciones del régimen de prestación de los servicios públicos locales en la LBRL

El régimen de los servicios públicos locales y sus modos de gestión, así como de la iniciativa económica local, que se contiene en la LBRL, es una materia bastante estable, pues ha sufrido solo puntuales modificaciones a lo largo de sus cuarenta años de vigencia, siendo sin duda la de mayor calado la llevada a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local (LRSAL). Haremos una sintética referencia por orden cronológico a las reformas del régimen de prestación de los servicios públicos locales y sus modos de gestión por la LBRL.

La primera modificación de la LBRL viene de la mano de la corriente liberalizadora auspiciada por la UE en los años 90, que ha alcanzado a muchos de los tradicionales servicios económicos. Por lo demás, en virtud del art. 106.2 TFUE las restricciones a la competencia como consecuencia del establecimiento de un servicio público deben estar justificadas por la misión específica encomendada. El ámbito más o menos restringido que pueden tener los servicios públicos locales no es un obstáculo para que las restricciones puedan tener incidencia a nivel de la UE². El Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, liberaliza los servicios funerarios, que dejan de ser servicios públicos locales reservados en el art. 86.3 LBRL, aunque se mantienen entre la lista de competencias del art. 25.2, en el apartado *k) Cementerios y actividades funerarias*. Asimismo, la norma suprime del art. 26 LBRL los mataderos entre los servicios obligatorios para los municipios de más de 20 000 habitantes. Los mataderos dejaban de ser servicios municipales obligatorios para estos municipios, pero se mantenía su reserva legal a favor de las entidades locales, que podían seguir teniendo mataderos si así lo acordaban, incluso en régimen de monopolio, a tenor del art. 86.3 LBRL en su redacción originaria³. Los mataderos, mercados y lonjas

2. Campos Sánchez-Bordona (2004).

3. Véase Galán Vioque (2020).

centrales no serían objeto de devolución a la iniciativa privada, es decir, de *despublicatio* hasta la LRSAL⁴.

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, por la que se traspuso la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, relativa a normas comunes para el mercado interior del gas, liberalizó el suministro de gas y suprimió del art. 86.3 LBRL este servicio como servicio reservado.

Podemos observar una progresiva reducción de los servicios obligatorios del art. 26, así como una progresiva reducción de los servicios públicos locales reservados, que el art. 86.2 LBRL ahora limita a abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, aunque el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL) establece una nueva clasificación de las diversas formas de gestión; se limitó fundamentalmente a incorporar como modalidad de gestión directa la fórmula de la entidad pública empresarial para el ámbito local (EPEL), que la exposición de motivos justificó en ser “una figura que la experiencia ha demostrado eficaz en otras Administraciones públicas”⁵. Asimismo, declara “una regulación sustancial necesaria de los organismos autónomos y sociedades mercantiles con capital social público, hasta ahora sólo reguladas parcialmente en normas reglamentarias”. Pero solo supuso la incorporación a nivel local de la clasificación que de los organismos públicos realizaba la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y

4. Vid. Tribunal de Cuentas: *Informe de fiscalización de los servicios prestados en materia de mataderos y mercados en el sector público local*, n.º 1095, de 28 de mayo de 2015, disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.tcu.es/repositorio/6d6d2653-9f7b-4d0b-aeab-6a6ee428d7e8/1095.pdf.

5. Vid. *Informe de fiscalización del Sector público local*, Ejercicio 2022, n.º 1578, de 23 de julio de 2024. A 31 de diciembre de 2022 el sector público local de España estaba compuesto por 12 930 entidades locales y 2701 entidades dependientes de las entidades locales registradas en el censo del TCU, de las cuales 57 entidades públicas empresariales. La forma jurídica más utilizada por las entidades locales para gestionar los servicios públicos a través de entidades instrumentales era la sociedad mercantil, que suponía el 47 % del total de las entidades dependientes, seguidas de los organismos autónomos, representando el 26 % del total. Analizando la evolución del número de entidades principales que forman el sector público local, se observa que su elevado número se mantiene estable a lo largo de los años, puesto que en los últimos diez años únicamente ha disminuido apenas un 1 %. En el caso de las entidades dependientes, desde el ejercicio 2018 se ha registrado un descenso del 6 %. Si bien el número total se mantiene en niveles similares cada ejercicio, la evolución por cada tipo de entidad instrumental no es homogénea: en los últimos cinco años, el número de organismos autónomos y sociedades mercantiles participadas al 100 % ha experimentado disminuciones del 16 % y 6 % respectivamente; sin embargo, el número de instituciones sin fin de lucro se ha visto incrementado de manera relevante, el 11 %.

Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). La finalidad de la reforma fue uniformar las modalidades organizativas instrumentales a imagen y semejanza de la LOFAGE, aunque mientras la LOFAGE se situaba en el título III desde la vertiente de las modalidades de organización de la Administración institucional del Estado, en definitiva, la teoría de la organización, en cambio los arts. 85, 85.bis y 85.ter LBRL (tras la LMMGL) se posicionaban exclusivamente desde la más estrecha perspectiva necesitada de superación de las modalidades de gestión de los servicios públicos. La remisión que el art. 85.bis hace a la LOFAGE ha de entenderse hecha hoy a los arts. 98 a 102 para los organismos autónomos y 103 a 108 para las EPEL de la LRJSP y sus modificaciones. Téngase en cuenta que la disposición final trigésima cuarta de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, por la que se modifica la LRJSP, da una nueva redacción al concepto de EPE en el art. 103.1, al mandar que estas entidades se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, “a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público”, requisito que reitera el apartado 3 del art. 107 respecto a su régimen económico-financiero, que dispone: “Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”⁶. La Administración local, de nuevo la gran olvidada por el legislador estatal, vuelve a provocar la duda acerca del régimen de adaptación de las EPE locales a esta modificación, pues la nueva redacción dada a la disposición adicional cuarta, que regula la adaptación de entidades y organismos públicos existentes exclusivamente en el ámbito estatal, sencillamente las olvida.

La exportación del régimen estatal a la Administración local a través de la defectuosa técnica de la remisión a la LRJSP ha tenido entre sus virtudes aportar una definición o concepto de EPE para el ámbito local, dado el silencio de la LBRL, colmando dicha laguna en los casos en los que la normativa autonómica de régimen local no contemple la fórmula, o, previéndola, carezca de dicha definición. Constituye una salvedad la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía municipal de Andalucía (LAULA), cuyo art. 35 regula la Agencia pública empresarial local⁷.

6. Puede verse Montoya Martín (2022).

7. Por lo demás, como régimen básico aplicable a todo el sector público institucional (art. 2.2 LRJSP), los organismos autónomos, EPEL y sociedades mercantiles locales y mixtas se someten al sistema de supervisión continua y a la inscripción en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, dependiente de la Intervención General de la Admi-

La LRSAL se promulga en el contexto de la crisis económico-financiera de 2008 y la necesidad de reducir el déficit. Supone la incorporación y el predominio de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera regulados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁸. Los objetivos perseguidos por la LRSAL, según proclama su exposición de motivos, que inciden en el régimen de prestación de actividades y servicios por los entes locales, son: clarificación de las competencias municipales para evitar duplicidades, de forma que se haga valer el principio “una Administración una competencia”, porque incide en el gasto; racionalización de la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y en particular la revisión del conjunto de las entidades instrumentales del sector público local⁹, sus órganos de gobierno y las retribuciones del personal al servicio de las corporaciones locales; un control financiero y presupuestario más riguroso y, por último, favorecer la iniciativa privada a través de la supresión de monopolios municipales heredados del pasado “y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad”, y de la reforma de la iniciativa pública económica local (art. 86.1 LBRL).

La LRSAL eliminó del listado de las actividades o servicios esenciales reservados legalmente a las entidades locales en el art. 86.2 a los matade-

nistración del Estado (arts. 81-83 LRJSP). Datos accesibles a través de la aplicación INVENTE, de acceso libre en <https://www.pap.hacienda.gob.es/invente2/pagMenuPrincipalV2.aspx>.

8. Véanse unas reflexiones generales sobre la sostenibilidad ambiental y económico-financiera en Fernández Rodríguez (2016).

9. A través de la disposición adicional novena, que regula el redimensionamiento del sector público local, precepto declarado conforme a la CE por el FJ 6.b) STC 54/2017: “Las indicadas normas ‘generales’ imponen límites a la auto organización de las corporaciones locales, penetrando con ello en ámbitos donde la legislación ‘ha de ser, en principio, autonómica’ (STC 41/2016, FJ 5). No obstante, se está en este caso ante elementos comunes o uniformes que sirven a los principios constitucionales de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE) sin impedir el desarrollo de políticas propias por parte de las Comunidades Autónomas”. Y, en cuanto a las medidas “coyunturales” que prevé la misma disposición, el TC señala: “el Estado ‘no impone por sí, directamente, la supresión de entidades de diverso signo. Configura la desaparición como una consecuencia jurídica *ope legis* asociada al incumplimiento o como una potestad que pueden ejercer las Comunidades Autónomas o los propios entes locales, según los casos, una vez apreciado el señalado incumplimiento”. Así lo hemos destacado en la STC 44/2017, FJ 3”. También la STC 101/2017, en el FJ 5.b), con relación a esta disposición adicional novena.2 LBRL, afirma: “Las funciones de ‘control interno, en sus distintas modalidades (intervención, control financiero, incluida la auditoría de cuentas, y control de eficacia), son perfectamente compatibles con la garantía constitucional de la autonomía local’ (STC 44/2017, FJ 4, citando la STC 111/2016, FJ 5). La STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 10, al abordar el control de eficacia que el artículo 136 LBRL atribuye al interventor municipal, declaró que ni el control interno ‘ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el artículo 31.2 CE”. *Idem*, STC 107/2017, de 21 de septiembre.

ros, mercados y lonjas centrales, y suprime a los mercados de los servicios obligatorios para los municipios de más de 5000 habitantes. No obstante, mantuvo entre las competencias municipales propias, como sucedió con los servicios funerarios, las de “Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante”, en la letra i) del art. 25.2 LBRL. En cambio, los mataderos quedaron a partir de su entrada en vigor fuera del ámbito de las competencias municipales.

Asimismo, en el haber de la LRSAL se encuentra la incorporación de la perspectiva del impacto sobre el mercado y la concurrencia, tanto para la gestión de los servicios públicos reservados en régimen de monopolio ex art. 86.2 LBRL, como para el ejercicio de la iniciativa económica local, en virtud del art. 86.1 LBRL. Se erige en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y prestación de servicios públicos y sus modos de gestión, basado en la suficiente justificación de la medida y su proporcionalidad con relación a la afectación de la concurrencia en el mercado y por el mercado¹⁰.

Con todo, la reforma llevada a cabo por la LRSAL era insuficiente y sesgada, al primar solo el criterio económico, por lo que mal se acomoda a la intención “racionalizadora” anunciada en su título, pues actúa sobre un traje “viejo”, arrastrando sus insuficiencias y defectos. Una vez más, el legislador omitió abordar cuestiones técnicas tan elementales como la definición de competencia local —colmada por la legislación autonómica más reciente— o la superación del polisémico concepto de servicio público, dejando pasar la oportunidad para incorporar los conceptos de servicios de interés general y su diferenciación entre servicios económicos de interés general y servicios no económicos de interés general u obligaciones de servicio público, para acomodarse mejor al derecho comunitario.

La última reforma de calado de la LBRL en el tema que nos ocupa ha tenido lugar por el art. 128 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. La norma se produce en el contexto de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante PRTR) que se encuadra en los planes nacionales que han elaborado los 27 Estados miembros de la UE para acogerse al Plan de Recuperación para Europa Next Generation EU, instrumento de estímulo económico aprobado por el Consejo Europeo el 21 de junio de 2020 en respuesta a la crisis sin precedentes causada por el coronavirus. Resultaba

10. Montoya Martín (2024).

imprescindible implementar determinadas reformas legislativas para no dilatar el cumplimiento de hitos y objetivos necesarios para obtener el cuarto desembolso fijado para el último semestre de 2023.

Las medidas que incluye persiguen, pues, con carácter preferente cumplir los compromisos asumidos ante las instituciones europeas. Partiendo de esta premisa, la reforma pretende la ejecución del Componente 11 del PRTR: “Modernización de las Administraciones públicas”, que persigue “la reforma y modernización de la Administración pública, con el fin de adaptarla a los retos de la sociedad contemporánea”, y, en concreto, del hito n.º 147 del PRTR¹¹, en el que se contempla una modificación de la LBRL con el doble objetivo de acelerar y ampliar el despliegue de los servicios públicos locales, también a través de medios digitales como las aplicaciones, y apoyar a las ciudades pequeñas en su prestación de servicios públicos.

La reforma aborda temas de diferente naturaleza, pero, en lo que aquí importa para el régimen de prestación de servicios públicos locales, destacan la introducción del principio de diferenciación en un nuevo apartado 6 añadido al art. 25 LBRL, en la atribución de competencias municipales de acuerdo con la capacidad de gestión de las entidades correspondientes; los sistemas de gestión colaborativa para el cumplimiento de las competencias en municipios determinados de menos de 20 000 habitantes, en el nuevo art. 28, lo que, según la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2023, facilitará la fijación de la población en estos y una mejor prestación de sus servicios públicos; y, por último, la accesibilidad de los servicios públicos a los vecinos, promoviendo la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación. La exposición de motivos de la norma destaca la especial importancia que tiene la adaptación de la Administración local en su conjunto a las nuevas posibilidades que permite el avance de las tecnologías de la información y la comunicación, y por tanto a la administración digital de los servicios locales, que han de verse beneficiados por el acceso a los mismos que estas nuevas posibilidades permiten a los vecinos al margen del lugar desde el que se prestan.

Como señala Campos Acuña¹², uno de los ejes sobre los que había pivotado la reforma de 2013 era precisamente el sistema de atribución de competencias a los municipios, para evitar, por una parte, la asunción de competencias impropias, y, por otra, la atribución de nuevas competencias sin medios ni recursos para su ejercicio. El Real Decreto-ley refuerza dicha

11. Aprobado por Decisión del Consejo Europeo de Asuntos Económicos y Financieros de la Unión Europea, y actualizado mediante la Adenda al PRTR aprobada por el mismo Consejo el 16 de octubre de 2023.

12. Campos Acuña (2024).

cautela legal con el concepto del principio de diferenciación en la atribución de competencias propias. El nuevo apartado 6 del art. 25 establece lo siguiente: “Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente”.

En definitiva, se establece la obligatoriedad de ponderar la capacidad real de gestión de los diferentes municipios con carácter previo a la atribución a estos de competencias, pero no se indican los criterios a tener en cuenta en dicha ponderación, ni siquiera de modo ejemplificativo (tamaño, personal etc.), que quedará en manos de la norma atributiva de competencia. Tampoco establece el art. 25.6 LBRL —como ha puesto de manifiesto Bugar Arquimbau¹³— las consecuencias que de dicha ponderación puedan derivarse, ni si ello puede suponer un modelo asimétrico de competencias municipales en el conjunto del territorio nacional, permitiendo que algunos municipios pudieran alcanzar el máximo ámbito competencial posible frente a otros que verían este ámbito reducido por su menor capacidad de gestión. Lo cierto es que constituye otra manifestación del principio de diferenciación frente al de uniformidad introducido en el régimen local básico de la LBRL. A fin de evitar este riesgo de desigualdad, como señala Bugar Arquimbau, tampoco se prevén mecanismos para lograr reequilibrar esa menor capacidad gestora.

El RDL de 2023 introduce también sistemas de gestión colaborativa. La reforma efectuada por la LRSAL había vaciado de contenido el art. 28 LBRL, las denominadas “competencias impropias”, al que se dota ahora de entidad con la introducción de los denominados “sistemas de gestión colaborativa”. Estos sistemas se establecen como una fórmula de carácter potestativo, para determinados municipios de menos de 20 000 habitantes, con la finalidad de garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios, lo que señala a medidas con incidencia en el gasto público.

Sobre el concepto de estos sistemas, la norma apunta ya una serie de posibilidades mediante el recurso al uso de medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento que, como señala Font i Llovet¹⁴, no indican una diferenciación competencial, sino una modulación o simplificación de procedi-

13. Bugar Arquimbau (2024).

14. Font i Llovet (2024).

mientos (actividad normativa, contratación, subvenciones, etc.), de garantía de la prestación de dichos servicios mediante fórmulas de gestión comunes o asociativas, de sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios, y, en general, de fomento del desarrollo económico y social de los municipios.

No obstante, para la aplicación efectiva a un municipio de la gestión colaborativa se requerirá decisión en tal sentido de la comunidad autónoma respectiva, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia, y, en todo caso, con la conformidad previa del municipio afectado y el informe de las entidades locales afectadas.

En definitiva, habrá que estar al desarrollo y regulación que, en su caso, realicen las CC. AA. sobre esta figura de gestión colaborativa.

Por último, se prevé la implementación de la digitalización de los servicios públicos locales¹⁵. En coherencia con el funcionamiento electrónico de las entidades locales, se introduce un nuevo art. 70 quater dirigido a promover una mayor accesibilidad de los vecinos a los servicios públicos locales a través de medios tecnológicos, y contribuir, así, a reducir la brecha digital, asunto sobre el que volveremos más adelante.

Este breve y esquemático recorrido nos permite concluir que las modificaciones de la LBRL que han incidido en el régimen de prestación de actividades y servicios públicos locales han sido: el contexto del ingreso de España en la UE, con la liberalización e introducción de la concurrencia en el mercado; los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el contexto de la crisis económica financiera de 2008 y en la necesidad de reducir el gasto y el déficit público; y, por último, la ejecución del PRTR en el marco del instrumento de financiación Plan de Recuperación para Europa *Next Generation EU*, para la superación de la crisis provocada por la pandemia de la COVID-19 y sus efectos. Cabalmente, ninguna de las reformas auspiciadas por el legislador básico estatal desde la promulgación de la LBRL ha tenido como objetivo la mejora y actualización global del régimen jurídico local; por ello, los déficits técnicos detectados en origen siguen llamativamente presentes.

3

Las competencias locales presupuesto de la prestación de actividades y servicios por las entidades locales

La prestación de actividades y servicios por los entes locales tiene como presupuesto una definición positiva y actualizada de las competencias locales.

15. Cerrillo i Martínez (2022).

3.1

Ausencia de un concepto de competencia local y progresiva reducción de las materias del art. 25.2 LBRL

Una de las mayores deficiencias que sigue aquejando la legislación básica estatal de régimen local es la ausencia de definición del concepto de competencia local, que, sin embargo, se ha subsanado por la más reciente normativa autonómica de régimen local¹⁶. Como es bien sabido, el art. 25.1 LBRL no contiene, ni antes de la reforma de la LRSAL ni después, una definición de competencia local. La LRSAL se limitó a reproducir el art. 25.1 LBRL con algún retoque reduccionista: “1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”. Se ha suprimido, pues, “toda clase”.

Por su parte, el número 2 del art. 25 LBRL no contiene una lista de competencias locales propias, sino una simple lista de materias sobre las que en todo caso el legislador competente, sea estatal o autonómico, según el régimen constitucional de distribución de competencias, ha de reconocer competencias a las entidades locales. La vigente redacción del art. 25.2 LBRL ha reducido la lista de materias de competencia local, pues algunas se aminoran o encogen¹⁷ y otras simplemente se suprimen por acción de la LRSAL, como defensa de los consumidores y usuarios (contemplada en el originario art. 25.2.g) o seguridad en los lugares públicos (art. 25.2.a). Sin duda, las más polémicas y llamativas han sido las modificaciones relacionadas con las competencias relativas a salud, servicios sociales y educación, por formar parte de las bases del Estado social: supresión de salud¹⁸, reducción de los servicios sociales en la letra e) del art. 25.2 a “evaluación e información, de situaciones de necesidad social, y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”¹⁹, y la mate-

16. Art. 7 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (LAULA); art. 15 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi (LILE), y art. 12 de la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura (LGAME).

17. Podemos citar “gestión de vivienda ahora sólo de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera”, o el medio ambiente, que ahora se limita al urbano (25.2.b LBRL), encogimiento que mal se acomoda a la necesaria lucha contra el cambio climático que ha de enfrentarse desde los municipios.

18. El art. 25.2.i) LBRL, en su redacción originaria, preveía en la lista de materias de competencia local la “Participación en la gestión de la atención primaria de la salud”.

19. El originario art. 25.2 LBRL declaraba la “Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”.

ria de educación, que se constriñe en el art. 25.2.n²⁰. No obstante, y en contra del criterio que sostuvo el Consejo de Estado en su Dictamen 567/2013, de 26 de junio, el art. 25.2 no es un listado tasado o exhaustivo —así lo ha avalado el TC desde la primera de las sentencias dictadas en relación con la LRSAL, la 41/2016, de 3 de marzo—. El art. 25.2 solo enumera o reduce las materias que como estándar mínimo de autonomía local se reconocen en todos los municipios españoles (bases del art. 149.1.18 CE). También se suprimieron las competencias complementarias de las propias de otras Administraciones públicas, y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente, del art. 28 LBRL.

Por lo demás, se declara conforme a la CE el régimen de competencias y, en particular, de las competencias distintas de las propias y delegadas, sujetas a los requisitos de sostenibilidad financiera, del art. 7.4 LBRL²¹.

3.2

Sistema de atribución de competencias

Por su directa relación con la prestación de los servicios públicos, hay que recordar brevemente el régimen de las competencias locales introducido por la LRSAL.

Según el art. 7 LBRL, las competencias de las entidades locales se clasifican en competencias propias solo atribuidas por ley (arts. 7.1 y 25 LBRL) y delegadas, reguladas en el art. 27 LBRL. El resto de las competencias que ejercen las entidades locales que no sean atribuidas por ley o delegadas, innominadas por la LRSAL, pero calificadas por la doctrina²² y el propio TC como genéricas propias, se someten al régimen restrictivo del apartado 4 del art. 7. Simultáneamente, la LRSAL suprimió el art. 28 LBRL, dedicado a las actividades complementarias, que disponía: “Los Municipios pueden rea-

20. Ahora se limita a “participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial”.

21. Afirma el TC: “Por eso la doctrina las ha denominado, en positivo, competencias ‘propias generales’. Se distinguen de las competencias propias del art. 25 LBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones”.

22. Velasco Caballero (2014, 2017).

lizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”.

En definitiva, los ejes de la reforma de la LRSAL en materia de competencias giraban en torno a impedir la atribución de competencias propias sin recursos económicos suficientes, así como a imposibilitar la asunción de competencias distintas de las propias o delegadas, excepto cumpliendo los requisitos impuestos por el número 4 del art. 7, es decir, que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y no se incurra en un supuesto de duplicidad por la ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública, requisitos a verificar a través de informes previos vinculantes de la Administración competente por razón de materia, en que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera.

Por su parte, la ley que atribuya competencias propias ha de cumplir los requisitos de evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad; prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones públicas, y garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública.

A ello se suma el principio de diferenciación añadido en el nuevo número 6 del art. 25 LBRL por el Real Decreto-ley 6/2023, al que ya se ha aludido.

Una vez más hay que subrayar que la autonomía municipal descansa en las competencias propias o atribuidas por ley ex art. 25 LBRL y en las competencias genéricas propias del art. 7.4 LBRL, también denominada cláusula general de competencias. Por el contrario, socava la autonomía municipal la denominada financiación condicionada, asunto pendiente de abordar por el legislador al estilo del sistema de reparto de competencias entre Estado y CC. AA. en materia de subvenciones acuñado por el TC tras la sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

Puede afirmarse el fracaso completo de la reforma de la LRSAL, al menos en uno de sus objetivos principales: la reordenación de las competencias municipales en un sentido claramente reductor, encaminado a limitar la lista de materias de competencia local y prohibir el ejercicio de activida-

des complementarias; tal fue el ulterior desarrollo normativo autonómico, que ha jugado en favor de “dejar todo como está o desactivar la reforma”²³; y, finalmente, la doctrina del TC con relación a las “inconstitucionalidades” de la LRSAL, a partir de la sentencia 41/2016. Pero, como ha puesto de relieve, entre otros, Rivero Ortega²⁴, sobre todo una vez que se estabilizaron los presupuestos municipales y provinciales, las entidades locales han vuelto a asumir un protagonismo en la gestión de políticas públicas encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones de sus vecinos, en la medida en que así lo permitan sus ingresos. Las necesidades de nuevos servicios surgen en paralelo a las transformaciones de la sociedad: lucha contra el cambio climático, políticas de igualdad e inclusión, movilidad sostenible, etc.

4

Los servicios públicos locales y sus modos de gestión

4.1

Concepto de servicio público local

El art. 85.1 LBRL dispone que son servicios públicos locales “los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”, fórmula que se mantiene desde su redacción primera. El concepto que maneja la LBRL de servicio público es equivalente a actividad local, con independencia de su régimen jurídico de derecho público o de derecho privado, así como de su titularidad, pues está ligado a la competencia. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia: “Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares. Así, cabe distinguir entre servicios de titularidad municipal y servicios públicos locales caracterizados: por la declaración formal o ‘publicatio’, la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la competencia de la Entidad Local” (STS de 23 de mayo de 1997, RAr. 4065, FJ Sexto).

23. Vid. en Navarro y Zafra (2014) la normativa dictada por las CC. AA. para aclarar algunos de los términos de la LRSAL y, en último término, para blindarse en sus territorios de su aplicación. También, Pérez García (2015).

24. Rivero Ortega (2024: 56-57).

La Ley prescinde de la fundamental distinción entre actividades sujetas siempre al régimen de libre concurrencia por ser manifestación de la libre iniciativa económica pública (primer inciso del art. 128.2 CE), es decir, actividades económicas empresariales, y aquellas actividades que pueden estar excluidas de la concurrencia por estar reservadas (art. 128.2 CE), atribuida su titularidad al ente local, lo que habilita para que puedan ser prestadas en régimen de monopolio; así como actividades y servicios no reservados, pero que los entes locales, en el ejercicio de sus competencias, deciden ordenar y garantizar su prestación. Cabalmente, las mayores dudas se suscitan en relación con el régimen jurídico aplicable a los servicios públicos reservados o no, prestados en régimen de concurrencia, y la preocupación por aclarar el ámbito de aplicación del procedimiento de municipalización legalmente establecido del art. 97 TRLR, que ha cobrado actualidad con ocasión del fenómeno de la remunicipalización o más precisamente de la reinternalización de servicios públicos o recuperación de la gestión directa, como ha señalado Tornos Mas²⁵.

El art. 85.2 LBRL establece:

“Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del inter-ventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

25. Tornos Mas (2017).

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”.

La reforma de la LRSAL, como novedad, implanta en el art. 85.2 LBRL un procedimiento justificativo basado en principios de mayor sostenibilidad y eficiencia, así como un criterio de prelación entre los modos de gestión directa de los servicios públicos. El precepto limita la discrecionalidad de la Administración en la elección, primero entre la gestión directa y la gestión indirecta por medio de contrato u otras fórmulas, así como dentro de la gestión directa o por la propia Administración entre sus diferentes modalidades. Es lo que podemos denominar círculo de la racionalidad organizativa.

4.2

Control del impacto sobre la concurrencia y el mercado

La LRSAL ha incorporado el análisis del impacto sobre el mercado y la concurrencia, ajeno en la versión prístina de la LBRL, tanto al ejercicio de la iniciativa económica local en el art. 86.1 LBRL como a la prestación de servicios públicos reservados ex art. 86.2 LBRL en régimen de monopolio (art. 97.2 TRRL), al añadir el informe del órgano de defensa de la competencia.

Recordemos que el art. 86.1 LBRL dispone:

“Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”.

Este análisis de mercado constituye una novedad. El marco regulador de la actividad ha de garantizar la igualdad de condiciones y la competencia leal entre los operadores económicos, sin otorgar privilegios a los operadores públicos, de manera que estos obtengan ventajas competitivas. Se ordena un análisis de la necesidad de la intervención en el mercado y de sus efectos como carga justificativa que se impone a la propia entidad local, aunque no se exige informe del órgano de la competencia, por contraste con su requerimiento en el caso de actividades reservadas que se presten en monopolio²⁶.

Por su parte, el art. 86.2 regula los servicios públicos reservados ya reducidos a abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El párrafo segundo de este precepto manda lo siguiente: “La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.

Dejando de lado el análisis de las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales acerca de cuándo procede seguir el denominado procedimiento de municipalización de servicios regulado en el art. 97 TRRL²⁷, es decir, si además de para el ejercicio de actividades sujetas siempre al régimen de libre concurrencia del art. 86.1 LBRL por ser manifestación de la libre iniciativa pública económica (primer inciso del art. 128.2 CE), así como para las actividades reservadas prestadas en régimen de monopolio efectivo del art. 86.2 LBRL, también es preceptivo en el caso de servicios obligatorios, reservados o no, y facultativos que presten las entidades locales en régimen de concurrencia, asunto sobre el que nos hemos pronunciado recientemente²⁸, lo que sí está claro es que la prestación de servicios reservados por el art. 86.2 LBRL en régimen de monopolio requiere, de una parte, la habilitación legal, el propio art. 86.2 o ley sectorial, y, de otra parte, la declaración de voluntad de la entidad local haciendo efectiva la reserva, a través del procedimiento del art. 97.2 TRRL, al que tras la LRSAL se añade el informe del órgano de defensa de la competencia a incluir en el expediente.

De lo que se trata es de someter a control la afectación a la concurrencia no justificada en el interés público y, por ende, en el bienestar de los ciudadanos. Se erige, pues, en un criterio de control del ejercicio de

26. Puede verse una valoración del impacto sobre el mercado del ejercicio de actividades en régimen de concurrencia del art. 86.1 LBRL en Montoya Martín (2024: 211-215).

27. Véanse León Acosta (2019); Ezquerro Huerva (2017); Merino Estrada (2019).

28. Montoya Martín (2023).

actividades económicas y de los servicios públicos y sus modos de gestión desde el ángulo de la concurrencia. Los posibles efectos sobre el mercado contrarios a la competencia cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 38.1, libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y art. 128.2 CE, son un indicador que ahora toma en consideración el legislador en el ámbito de la prestación de servicios públicos en régimen de monopolio, a través de la exigencia de informe del órgano de la competencia incorporado al art. 97.2 TRRL. Este informe ha de adjuntarse a la memoria justificativa.

Con anterioridad a la introducción de la exigencia de informe preceptivo del órgano de la competencia por la LRSAL, los órganos de defensa de la competencia han valorado el impacto sobre la competencia de las decisiones sobre la prestación de servicios públicos y sus formas de gestión, con ocasión de informes solicitados por el órgano autonómico competente para el control de legalidad del ejercicio de las actividades económicas de las entidades locales en régimen de monopolio. Estos informes, no exigidos por el art. 97 TRRL, antes de la LRSAL eran, pues, facultativos, además de no vinculantes. Si la memoria no contenía argumentos que justificasen la mayor eficiencia de la prestación del servicio público en régimen de monopolio frente a otra más competitiva en el mercado, en ocasiones el órgano autonómico competente en Administración local ha advertido la necesidad de completar el expediente administrativo con un “Informe en el que se analice la conveniencia o no del régimen de monopolio frente al de libre concurrencia”. Con carácter general en esta etapa anterior a la LRSAL, los órganos de defensa de la competencia, cuando se les ha requerido, han llevado a cabo un examen detallado y riguroso desde la perspectiva de la concurrencia y del mercado de los acuerdos relativos a la prestación de servicios públicos locales, a través del análisis de la justificación en la Memoria de la conveniencia y oportunidad de la medida, en particular, en sus aspectos sociales y económicos. Cabalmente, han elaborado una sólida doctrina antes de que la LRSAL incorporara la perspectiva de la competencia e impusiera su informe preceptivo.

Ahora, tras la LRSAL, en el art. 97.2 TRRL el informe tiene carácter preceptivo, pero no vinculante, siguiendo lo preceptuado en el art. 80.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Otra cosa es la incidencia de su omisión sobre la validez del procedimiento y, por ende, del acuerdo de municipalización adoptado, y su consideración como causa de anulabilidad ex art. 48 LPAC, asunto sobre el que todavía no se han pronunciado los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.3

Los modos de gestión directa: el principio de prelación y las cargas justificativas. La incidencia de la LCSP: ¿encargos a medio propio o cooperación horizontal?

La LRSAL introdujo un criterio de prelación entre los modos de gestión directa, de manera que se impone la preferencia legal por la gestión indiferenciada por la propia entidad local o por la fórmula del organismo autónomo local. Prelación declarada constitucional por el TC desde la sentencia 41/2016 en su FJ 14²⁹, al proclamar:

“El art. 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE). La nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; con independencia de la eficacia real del instrumento, expresa una opción, no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE).

Desde la perspectiva de los entes locales, el art. 85.2 LBRL condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto. Los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa. No puede ponerse reparos a la previsión de un informe del interventor local que valore la sostenibilidad financiera. Así resulta de la doctrina constitucional en relación con el control de eficacia que el art. 136 LBRL atribuye al interventor municipal. La STC 143/2013, FJ 10, declaró que ni ese control ‘ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan

29. “Bajo la óptica de las Comunidades Autónomas, esta regulación impone limitaciones a la legislación autonómica del régimen local que deben reputarse básicas. El art. 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE). La nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; con independencia de la eficacia real del instrumento, expresa una opción, no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE)”.

reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE³⁰.”.

La entidad pública empresarial local y la sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, solo podrán adoptarse cuando resulten más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Asimismo, se imponen cargas justificativas: memoria en que conste el asesoramiento recibido e informe del coste del servicio, e informe sobre sostenibilidad financiera y eficiencia de parte del interventor.

La legislación estatal de régimen local no hace alusión a ningún estándar de calidad de los servicios públicos locales. Se limita —como es sabido— a regular el coste efectivo de los servicios en el art. 116 ter, introducido por la LRSAL, en los siguientes términos: “1. Todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior”³¹. La LRSAL sencillamente se olvida de la calidad, y de la sostenibilidad ambiental y social.

La LCSP 2017 contiene una previsión general de los sistemas de cooperación vertical y horizontal en sus arts. 31-33. Por su parte, el art. 85 LBRL contempla las distintas formas de gestión de los servicios públicos locales y distingue entre gestión directa e indirecta. Solo para esta última se establece expresamente una conexión normativa con la legislación de contratación pública. La cuestión que se suscita es si los modos de gestión directa de los servicios públicos locales por medio de ente instrumental personificado, en particular EPEL y sociedad mercantil local, constituyen modalidades de cooperación vertical que se han de asimilar a los medios propios y régimen de sus encargos o, por el contrario, constituyen manifestación de la potestad organizatoria o cooperación horizontal completamente al margen de la normativa de la contratación pública y sus requerimientos. Las consecuencias de mantener una u otra tesis son muy relevantes en la práctica³².

30. *Idem*, SSTC 44/2017, de 27 de abril, y 107/2017, de 21 de septiembre, conflicto en defensa de la autonomía local 4292-2014.

31. Por Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, se han establecido los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Se trata de un indicador económico sin duda necesario, pero no suficiente.

32. *Vid.* Amoedo-Souto y Cutrín (2019: 413) plantean si ahora, para la gestión directa de un servicio público local, es necesaria la formalización de un título jurídico de encargo obligatorio

Con carácter preliminar, resulta oportuno, tal y como han analizado Fernández Ramos y Pérez Monguió³³, ante la extensión e intensidad en el uso de los medios propios, la litigiosidad y dudas suscitadas sobre el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia en particular del TJUE exigen en su interpretación y aplicación, responder a una elemental cuestión previa: determinar si el encargo a medio propio es un recurso ordinario, en ejercicio de la potestad organizatoria, o, por el contrario, se trata de una técnica subsidiaria respecto al mercado o, incluso, excepcional. Pero téngase en cuenta que en este planteamiento subyace de manera implícita la adscripción de los autores a la tesis de la asimilación de los modos directos de gestión a la cooperación vertical o encargo a medio propio³⁴.

La Directiva 2014/23/UE de concesiones, en su art. 2.1, reconoce expresamente el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, “de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión”. Seguidamente se explicita: “Dichas autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos. Dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos”. En el caso específico de prestación de servicios de interés general (no ya de servicios instrumentales y otras prestaciones), si bien la Directiva 2014/24/UE (art. 1.4) reconoce la libertad de los Estados miembros para organizar los servicios de interés económico general, en coherencia con la competencia que el TFUE (art. 14) reconoce a los Estados miembros para “prestar, encargar y financiar dichos servicios”, debe recordarse que el Protocolo n.º 26 al TFUE, sobre los servicios de interés general, reconoce expresamente la “amplia capacidad de discreción de las autori-

del servicio entre la Administración (o Administraciones, titular del mismo y sus personificaciones instrumentales). ¿Sería también necesario que, en consecuencia, tras la entrada en vigor de la LCSP, se someta la creación y funcionamiento de la personificación instrumental que gestiona directamente un servicio público local al régimen constitutivo de los medios propios que, como requisito necesario para la existencia de un encargo obligatorio, regulan el art. 32 LCSP y el art. 86 LRJSP?

33. Fernández y Pérez (2022).

34. Consideran que una determinación restrictiva que supeditara la opción por el medio propio a la insuficiencia del mercado o, más aún, que configurara aquella como una opción de carácter excepcional, debería adoptarse de modo explícito en una norma con rango de ley. Piénsese además que, en el caso de servicios públicos locales (no en el supuesto de prestaciones instrumentales), quedaría afectada la autonomía local.

dades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios”.

La Administración pública puede libremente decidir acudir al encargo a un medio propio o a la contratación pública. El encargo se configura como una manifestación de la potestad de autoorganización y como una alternativa a la contratación pública, tanto por nuestro ordenamiento jurídico como por el art. 12 de la Directiva 2014/24/UE³⁵. Para el TJUE lo que debe ser objeto de interpretación estricta son los requisitos para que una entidad pueda ser considerada medio propio, porque constituye la delgada línea que determina la aplicación o no de las directivas comunitarias.

Compartimos la conclusión a la que llegan los citados autores de que “en la actualidad y con carácter general, en contra de lo expresado por algunas instituciones, el encargo a medios propios no presenta un carácter excepcional, sino que se trata de una opción organizativa ordinaria”. Se trata esta de una opción de gestión pública que entra en el ámbito de la llamada discrecionalidad técnica, y como tal está sujeta al cumplimiento de determinadas exigencias, tanto materiales como formales, que se derivan del conjunto del ordenamiento: en particular, debe dejarse constancia de la ausencia de medios directos internos para ejecutar las prestaciones, así como de la idoneidad formal (adecuación al objeto social, debiéndose evitar declaraciones omnicomprendivas, de medios “para todo”) y material (suficiencia de medios) del medio propio para ejecutar cada concreto encargo.

Asimismo, en virtud del principio de eficiencia, aplicable en especial a la gestión de los recursos públicos, y precisamente por el carácter discrecional de la decisión, debe motivarse la elección del medio propio en lugar del recurso al mercado mediante la licitación del contrato. Se trata de un deber de motivación.

Como hemos señalado anteriormente, se distinguen dos posiciones: de una parte, la que entiende que a los modos de gestión directa de los servicios públicos locales personificados del art. 85.2 A) LBRL, es decir, OAL, EPEL y sociedad mercantil local, se les aplica el régimen de los encargos a medios propios o cooperación vertical o autoaprovechamiento, de acuerdo con el derecho comunitario y los arts. 31-33 LCSP; de otra parte, la que entiende que se trata de una cooperación horizontal, manifestación de la potestad organizatoria, y, en consecuencia, no están sujetos a los requisitos propios del encargo a medio propios, pues no se regulan en las directivas porque quedan extramuros. Esta postura, minoritaria en la doctrina, la sostiene Vilalta.

35. Criterio que mantiene la Resolución del TACRC n.º 696/2022, de 16 de junio.

La primera postura es la mayoritaria³⁶, y se basa en los argumentos que expone con claridad Ezquerro Huerva³⁷.

La LCSP no recoge ninguna previsión normativa en el sentido de la que establecía el art. 8.2 del TRLCSP ya derogado, y cuyo objeto era definir el contrato de gestión de servicios públicos: “Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”³⁸. Calificada como regla de prevalencia de la regulación organizativa de la LBRL en materia de gestión directa de los servicios municipales frente a la ley de contratos, reguladora de la gestión indirecta, que se “ha perdido” en el proceso de trasposición y refundición en una sola ley de las directivas 23 (la Directiva reguladora de la concesión de servicios) y 24 (la Directiva general)³⁹.

Para el legislador la opción de las Administraciones públicas por la gestión directa de sus servicios a través de una personificación interpuesta formaba parte exclusivamente de su potestad de organización, la cual se desarrollaba en este punto al margen de la legislación de contratos del sector público, por lo que era innecesario que la Administración tuviese que justificar la no apertura de la atribución de la gestión del servicio a concurrencia competitiva y, del mismo modo, no resultaban de aplicación las condiciones legales de los encargos a medios propios.

La vigente LCSP no ha recogido ninguna previsión similar en relación con el contrato de concesión de servicios —dado que se ha suprimido el contrato de gestión de servicios públicos—, por lo que, sin negar que la elección de la gestión directa como forma de gestión de sus servicios integra la potestad organizativa de la Administración, cuando la gestión se realice mediante la creación de un organismo autónomo, una EPE o una sociedad

36. Amoedo-Souto y Cutrín (2019). También, implícitamente, Fernández y Pérez (2022) y Noguera de la Muela (2022: 45), quien afirma: “Además, de acuerdo con diversa normativa local (arts. 85 de la LBRL, 189.2, 211 y 229 del ROAS, y 127.1 del RSCL) el ente gestor directo instrumental del servicio público local no recibe la autoridad oficial ni actúa con autonomía decisoria y financiera, conservando el municipio titular de la competencia, las potestades de dirección y fiscalización, no cumpliéndose con las exigencias perfiladas por el TJUE en su jurisprudencia sobre la transferencia de competencias”.

37. Ezquerro Huerva (2018).

38. Amoedo-Souto y Cutrín (2019), con relación al art. 8.2 del TRLCSP, afirman que “ha desempeñado durante años el papel de un cambio de agujas entre el grupo normativo local (construido en este punto alrededor de la articulación de las potestades de autoorganización municipal para la prestación de servicios públicos) y el grupo normativo de contratos públicos (construido fundamentalmente desde el punto de vista de las garantías de publicidad, concurrencia e igualdad en la selección del contratista que deba prestar un determinado servicio”.

39. De nuevo, Amoedo-Souto y Cutrín (2019).

mercantil de capital íntegramente público es preciso dar cumplimiento a los requerimientos jurídicos de los encargos a los medios propios.

El párrafo segundo del art. 32.7.b) LCSP, dentro del art. 32 dedicado a los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados, en su primer párrafo dispone: “el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo”. A continuación, excluye de dicha limitación en su párrafo segundo “a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios. Igualmente, no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”.

La conclusión es que la elección de la forma de gestión de los servicios de su competencia por parte de los municipios es sin duda una manifestación de su potestad organizativa que no desplaza ni anula la vigencia y el deber jurídico de cumplir con la normativa sobre contratación pública, según la cual, para que la Administración pueda encargar el objeto propio de un contrato a un tercero, dicho tercero ha de tener la consideración de medio propio en los términos que en la actualidad derivan del art. 32 LCSP.

Arimany Lamoglia⁴⁰ también aboga por la existencia de cooperación vertical. La calificación de una operación, y de la relación resultante, como transferencia de competencias o como encargo a medio propio, debe realizarse casuísticamente y sin ignorar el derecho comunitario. No es suficiente apelar a la descentralización funcional para afirmar un resultado de transferencia de competencias o de delegación subjetiva. Ciertamente, este de la descentralización funcional es un concepto que evoca un cierto desplazamiento competencial, pero los supuestos que pueden integrarse en el mismo no tienen por qué cubrir necesariamente los requisitos que derivan de la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, dictada en el asunto C-51/15 Remondis⁴¹. Tampoco es suficiente aludir al carácter instrumental

40. Arimany Lamoglia (2020).

41. Arimany Lamoglia (2020) recuerda que la sentencia Remondis exige, en sentido positivo, el ejercicio de la función pública con autonomía e independencia “plenas” y bajo la propia responsabilidad, y, en sentido negativo, la ausencia de interferencias, por parte de la entidad cedente, en la ejecución de la función transferida. Se admite, es verdad, un cierto grado de influencia, que, por pura lógica, no puede destruir las exigencias que acaban de mencionarse. Así, se indica que el control admitido en tal caso es más bien un control de tipo político, limitado a cuestiones de tipo institucional (nombramientos, modificaciones estatutarias) o al cumplimiento de las leyes, un control más difuso que el que se exige para la calificación como medio propio.

del ente gestor para inclinar definitivamente la balanza hacia la existencia de control y de encargo al medio propio.

El municipio es el titular de la competencia y conserva las potestades que son corolario de la misma, incluida la potestad de dirección y control del gestor del servicio. El gestor directo instrumental no recibe las potestades públicas municipales corolario de la competencia sobre el servicio, ni actúa con suficiente autonomía decisoria y financiera. Por lo que se concluye: “De momento, propongo desterrar la tendencia a identificar, sin más, gestión directa descentralizada de servicios públicos locales con transferencia de competencias no concernida por la LCSP de 2017”⁴².

La postura minoritaria que considera que se trata de una cooperación horizontal es defendida por Vilalta Reixach⁴³, que toma como punto de partida el art. 1.6 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, y la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto C-51/15, Remondis GmbH, para concluir que, esencialmente, los supuestos de transferencias de competencias entre entidades públicas excluidos del ámbito contractual deberían suponer, como mínimo, dos consecuencias:

- Asunción de responsabilidades y autonomía decisoria.
Lo determinante es que dicha transferencia debe suponer realmente la asunción de las responsabilidades vinculadas a la competencia que se transfiere; en particular, de la obligación de cumplir las funciones que implica dicha competencia y los poderes que son el corolario de esta.
- Ausencia de retribución y autonomía financiera.
A diferencia de los contratos públicos, que son siempre onerosos (art. 2.1 LCSP), cuando hablamos de transferencia de competencias entre entidades públicas deberíamos poder acreditar, tal como prevé el artículo 1.6 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que los intercambios patrimoniales que puedan producirse no se deben a una mera retribución por la ejecución de un contrato, de carácter sinalagmático, sino que son un elemento accesorio de dicha operación. “En otras palabras, que no estamos ante el pago de un precio por la realización de una prestación sino que, salvando las distancias, podríamos decir que estas aportaciones tendrían una naturaleza cuasi-subvencional, en tanto que se configurarían como una consecuencia lógica de la atribución competencial efectuada”.

42. Arimany Lamoglia (2020: 178).

43. Puede verse Vilalta Reixach (2018, 2019).

Esta diferenciación permite distinguir la dualidad de regímenes jurídicos. Mientras los encargos a medios propios personificados se sujetan a los estrictos límites previstos en el art. 32 de la LCSP, los supuestos de transferencias de competencias entre entidades públicas, al no tener la consideración de contratos públicos (ex art. 2.1 LCSP), quedarían fuera del ámbito de aplicación de la LCSP y de sus condicionantes: por ejemplo, las limitaciones a la subcontratación o la necesidad de que la entidad que recibe dicha transferencia realice la mayor parte de su actividad para la entidad de que dependa.

La diferenciación entre cooperación vertical y horizontal y sus consecuencias jurídicas es plenamente acertada, lo que resulta más difícil es encontrar un OAL, EPEL o sociedad mercantil local, modos directos de prestación de servicios públicos locales que respondan a los requisitos de la descentralización de competencias en el sentido de la cooperación horizontal: asunción de responsabilidades y autonomía decisoria, y ausencia de retribución y autonomía financiera.

Esta diferenciación se acoge en la Instrucción relativa a la descentralización funcional y a los medios propios del Ayuntamiento de Barcelona —*Gaseta Municipal del Ayuntamiento de Barcelona* de 30 de julio de 2018—⁴⁴, en la que se prevé que la asignación de la gestión de determinados servicios, actividades o competencias, por parte del Ayuntamiento de Barcelona, a entes o sociedades que conforman supuestos de descentralización funcional o personificaciones de servicio, no constituye un encargo a medios propios en el sentido del art. 32 de la LCSP. Y, por lo tanto, estas fórmulas de gestión directa no deben formalizarse de la manera prevista en el art. 32 de la LCSP.

Anteriormente, el Acuerdo 75/2017, de 4 de julio de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la decisión del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Huesca de 31 de mayo de 2017, que aprueba la encomienda de gestión del servicio de limpieza viaria del municipio de Huesca al Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Agrupación núm. 1 de Huesca, a través de su medio propio, la empresa pública GRHUSA, considera que la decisión municipal de “reinternalización” del servicio para prestar, mediante gestión directa, una actividad que antes estaba externalizada mediante un contrato de servicios (una vez concluido este), es propia de la

44. Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/110771/1/GM_Instrucci%C3%B3_Descentralitzaci%C3%B3_2018.pdf.

esfera de organización pública y, por ello, es ajena, como tal, a la normativa de contratación pública⁴⁵.

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en su Resolución 113/2018, de 20 de junio, ha hecho suya dicha interpretación. Inadmite un recurso especial en materia de contratación, interpuesto contra un acuerdo plenario municipal mediante el que se constituye la entidad pública empresarial local “TERRASSA CICLE DE L’AIGUA, EPEL”, se aprueban sus estatutos y asume la efectiva prestación del servicio a partir de la finalización de la prórroga forzosa del contrato anterior, precisamente por considerar que no estamos ante un encargo a medio propio. Reproducimos los fundamentos más destacados:

“En otro orden de consideraciones, cuando los poderes públicos adoptan una decisión de internalización y, en el mismo acto, acuerdan la creación de la personificación a la que se le atribuyen las competencias y funciones que corresponden para la gestión del servicio, no resulta equivalente a una relación jurídica onerosa sujeta a la legislación de contratos, porque es una potestad que se enmarca en el principio de libertad. Es más, la aplicación en estos supuestos de los requisitos establecidos para los encargos a medios propios por la normativa comunitaria de contratos puede llegar a ser baladí, ya que concurre la dependencia de la nueva entidad respecto de la administración que la crea y, además, su finalidad es acotada al servicio público objeto de la reinternalización.

[...] sólo procederá el análisis de la concurrencia de los requisitos de estas fórmulas de cooperación pública cuando, previamente, el ente público competente ha decidido una forma de gestión que implica la formulación de un contrato oneroso sujeto a la normativa de contratación con un tercero –sea público o privado–; y no resulta procedente efectuar dicho análisis, por tanto, cuando la decisión inicial de la Administración es la adopción de una fórmula de gestión directa del servicio que se sitúa fuera del perímetro de la contratación pública, aunque el esquema de ésta pueda resultar formalmente análogo con alguna de las fórmulas de cooperación vertical.

Además, a pesar de la coincidencia del esquema formal de las relaciones en ambas fórmulas, hay que tener en cuenta un elemento adicional y distinguir también aquellos casos en los que se opta por la creación de una EPEL con un objeto social circunscrito exclusivamente a la

45. Vid. STSJ de Aragón n.º 114/2020, de 4 de marzo de 2020, rec. 194/2017, que resuelve recurso contra este acuerdo.

gestión del abastecimiento del agua al municipio, de aquellos casos en los que se opta por el uso de una amplia para el ejercicio de diferentes actividades económicas. En el caso recurrido, el Ayuntamiento de Terrassa crea una EPEL con las características del primer supuesto, por lo que resulta que la propia empresa municipal es el instrumento de gestión directa del servicio público de abastecimiento del agua en términos globales y no sólo para la ejecución de actividades materiales singulares vinculadas al servicio.

Desde esta perspectiva, el acuerdo por el que se acuerda la prestación directa del servicio mediante la EPEL se sitúa dentro del perímetro de las potestades de autoorganización por las que se transfieren competencias y responsabilidades entre poderes adjudicadores en los términos del artículo 1.6 de la Directiva 2014/24/UE”.

En este sentido también se manifiesta la Resolución 206/2023, de 14 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), recursos acumulados 85/2023, 113/2023 y 120/2023, contra un acto que sería constitutivo de una transferencia de competencias que habría realizado el Ayuntamiento de Almonte (Huelva), que tendría por objeto la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de los núcleos de Matalascañas y El Rocío, y los de alcantarillado y depuración del núcleo de Almonte, atribuible al Pleno del Ayuntamiento de Almonte (Huelva), Expte. C-339/2017, al resultar que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Declara:

“Si bien la LCSP contiene una previsión general de los sistemas de cooperación vertical y horizontal en su art. 31 y además regula la primera, o, lo que es lo mismo, los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados en su art. 32, sin embargo, la LCSP no contiene ninguna referencia a la transferencia de competencias. Se ha de acudir al art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), para observar entre las distintas formas de gestión de los servicios públicos locales a la transferencia de competencias cuando se distingue entre gestión directa e indirecta. Solo para esta última se establece expresamente, en dicho precepto, una conexión normativa con la legislación de contratación pública [...].

En este orden de cosas, la calificación jurídica de las relaciones entre el ente local, en nuestro caso, el municipio, y el ente instrumental de gestión directa descentralizada de actividades económicas constitutivas de servicio público local, bien a través de una entidad pública local (pública), o a través de una sociedad mercantil local (privada) da lugar a que pueda distinguirse entre una gestión directa propia, y una im-

propia, que sería aquella relación que se produce por la delegación o transferencia de competencias. Al respecto, únicamente se dirá que la calificación jurídica, en una u otra dirección, adquiere relieve, puesto que, la transferencia de competencias, por una parte, y encargo a medio propio, por otra, responden a presupuestos fácticos, condicionantes y consecuencias de un régimen jurídico muy distinto, pues si al medio propio se le exige, para serlo, además de una sujeción a control, una actividad en el mercado más limitada, ello sin embargo en teoría no es predicable de la transferencia de competencias que recibe un ente cesionario de competencias. Así, si el encargo a medio propio puede llegar a ser anulable (art. 40.c) LCSP) y susceptible de recurso especial en materia de contratación (art. 44.2.e) LCSP), la ilegalidad de una transferencia de competencias real no puede hacerse valer a través de tal medio de impugnación porque no está expresamente recogido en la LCSP (art.44)”.

Se concluye que las transferencias de competencias no constituyen un contrato ni contienen una prestación contractual, y, en ese sentido, ni siquiera se ven afectadas por las directivas. Por todo ello es por lo que, al no estar formalizado un encargo como tal, sino ser el objeto del recurso una transferencia de competencias realizada en el ámbito del régimen jurídico del derecho administrativo local, que no se encuentra dentro del ámbito del objeto del recurso especial ex art. 44 LCSP, procede la inadmisión, sin perjuicio de que la cuestión suscitada pueda ser objeto de pretensión por las partes en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En este sentido se pronuncia también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña en su informe 9/2019, de 3 de octubre, cuyo asunto es: “El ejercicio de competencias y los medios propios personificados”, y que se refiere a una consulta del Ayuntamiento de Figueres con relación a la sociedad privada plurimunicipal Figueres Serveis:

“Desde la alcaldía del Ayuntamiento de Figueres se plantea si una sociedad municipal lleva a cabo la gestión de un servicio por tener atribuida la competencia, de manera que no procede la declaración de medio propio ni articular la prestación del servicio por vía de encargos, o si ‘por el contrario, en todas aquellas actividades que los Estatutos consideran que la entidad es medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Figueres, a pesar de también configurar su objeto social, hace falta hacer un encargo de gestión por parte del poder adjudicador”.

La Junta Consultiva parte de la distinción entre la gestión directa de un determinado servicio público local, competencia de una entidad local, a través de una entidad instrumental —en el caso en que se atribuye la com-

petencia para la gestión de un servicio público que comporta el desarrollo de un conjunto de actividades y de actuaciones que son necesarias para prestarlo—, y los supuestos en que la entidad local encarga a la entidad instrumental la simple prestación de un servicio o la realización de una actividad económica concreta⁴⁶.

Y afirma:

“Por lo tanto, hay que responder a la cuestión planteada en el sentido de que si una empresa gestiona un servicio por tener atribuida la competencia en virtud de su norma de creación o de otro título, tal como se desprende de la petición de informe –‘en la medida en que la entidad gestionaría el servicio como actividad propia para la cual fue creada (teniendo en cuenta que son actividades que conforman el objeto social) y no con motivo de un encargo recibido como medio propio del poder adjudicador que la ha creado’–, la gestión del servicio por parte de esta sociedad proviene de dicha atribución, sin que se requiera, ni proceda, un encargo como medio propio, ni ningún otro título habilitante.

Adicionalmente, se considera conveniente precisar, vista la afirmación que contiene el informe enviado junto con la consulta, sobre la necesidad de distinguir los supuestos de ejercicio de una competencia atribuida y los de configuración de una sociedad como medio propio ‘para encargarle la realización de otros servicios diferentes a aquellos que constituyen su objeto social’, que las actividades que se encarguen a las entidades de que tengan la consideración de medio propio si bien, como se ha dicho, no tienen que ser las propias de las competencias que ya tiene atribuidas, sí que tienen que estar también incluidas, necesariamente, en su objeto social, a fin de que puedan ser objeto de encargo –y como no puede ser de otra forma, para que pueda llevarlas a cabo. De hecho, el propio artículo 32 de la LCSP hace mención, al hacer referencia a la obligación de los medios propios personificados de publicar en la plataforma de contratación correspondiente su condición como tal, respecto de qué poderes adjudicadores ‘y los sectores de actividad que están comprendidos en su objeto social y en los cuales sería apto para ejecutar las prestaciones que tengan que ser objeto de encargo’.”.

46. En el Informe 1/2019, de 13 de marzo, relativo al análisis de los requisitos de los medios propios personificados, se apuntó ya la distinción entre el supuesto de que se cree una entidad para el ejercicio de una determinada competencia que se le atribuya —caso en el cual la realización de actividades para dicho ejercicio ya no se tiene que vehicular por la vía de encargos como medio propio— y el de que se cree una entidad que, a pesar de tener personificación jurídica diferenciada del ente que la cree y controle, sea un medio propio de este. También el Informe 5/2019, de 30 de mayo.

La conclusión es la siguiente:

“Si una entidad del sector público gestiona un servicio por tener atribuida la competencia en virtud de su norma de creación o de otro título, la gestión del servicio por parte de esta entidad proviene de dicha atribución, sin que se requiera, ni proceda, un encargo como medio propio, ni ningún otro título habilitante.

En todo caso, las actividades que se encarguen a las entidades de que tengan la consideración de medio propio tienen que estar incluidas en su objeto social”.

Así pues, una cosa es la atribución de la gestión directa de un servicio público a un ente instrumental, y otra el encargo de ejecución de actividades materiales singulares vinculadas al servicio. Se trata, siempre según la misma, de negocios jurídicos distintos, el primero de ellos basado en la potestad de autoorganización y de libre elección entre formas de gestión, no afectado, como tal, por la normativa de contratación pública. No obstante, tal y como ha subrayado Arimany Lamoglia⁴⁷, en dichos pronunciamientos no hay comprobación ni contraste con el cumplimiento de los requisitos de la STJUE Remondis y sus desarrollos.

En cualquier caso, las dudas y las consecuencias prácticas son relevantes. Es urgente introducir claridad en esta cuestión, que afecta al quehacer diario de los entes locales en la prestación de actividades y servicios de su competencia, su potestad organizatoria y su autonomía. Las dudas ya están generando recursos ante los tribunales de recursos contractuales, que mantienen posturas dispares. Por lo demás, hay entes locales, como el Ayuntamiento de Sevilla, que, para algunas de sus sociedades mercantiles locales prestadoras de servicios, han asumido la tesis de la asimilación con la cooperación vertical y sus requisitos (art. 32 LCSP), e incluyen en sus estatutos su condición de medio propio, y para otras no. En el primer supuesto se encuentra LIPASAM. El Ayuntamiento de Sevilla presta los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos y eliminación de los mismos en forma de sociedad mercantil exclusivamente municipal, a cuyo efecto tiene constituida la empresa “LIMPIEZA PÚBLICA Y PROTECCIÓN AMBIENTAL, MUNICIPAL”. La Sociedad actuará como medio propio y servicio técnico del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla y sus entidades y organismos públicos, en los términos contemplados en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y demás normativas que la completen, desarrollen o sustituyan, para cualesquiera encomiendas y en cualesquiera condiciones de adjudicación de contratos en las materias

47. Arimany Lamoglia (2020).

comprendidas en su objeto social (Estatutos Sociales - Última modificación estatutaria: JG 18.11.2021).

Los Estatutos de TUSAM diferencian entre gestión directa y encargos. El art. 1 dispone que el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla presta el servicio de transporte urbano en régimen de monopolio y en forma de sociedad mercantil exclusivamente municipal, a cuyo efecto tiene constituida la empresa TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA, SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL, M.P., y proclama: “TUSAM es medio propio personificado y servicio técnico del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla y sus entidades y organismos públicos dependientes o vinculados, respecto de las actividades integradas en su objeto social en los términos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al margen de la gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros del municipio de Sevilla que realiza bajo la fórmula de gestión directa”.

En cambio, en el segundo supuesto se encuentra la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (EMASESA). Última modificación aprobada en Junta General de EMASESA, el 23 de marzo de 2022.

4.4

Gestión indirecta o contractual: déficit de control

En la redacción primera del art. 85 LBRL, en su apartado 4, se disponía: “4. La gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas: a) Concesión. b) Gestión interesada. c) Concierto. d) Arrendamiento. e) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local”. Fue la modificación llevada a cabo por la LMMGL de 2003 la que enmarcó los modos indirectos de gestión de los servicios públicos locales por remisión a la legislación de contratos en el apartado 2.B) del art. 85: gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio; luego la LCSP de 2007, hasta llegar a redacción actual, que todavía alude al TRLCSP de 2011.

El mayor impacto en los modos de gestión indirecta de los servicios públicos trae causa de la supresión, en la vigente LCSP de 2017, del “contrato de gestión de servicios públicos” que regulaba el precedente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y su sustitución por el

contrato de “concesión de servicios” (arts. 15, 284 y siguientes), que se caracteriza por la transferencia del riesgo operacional al concesionario, o contrato de servicios (art. 17), especialmente en su modalidad prevista por el art. 312, contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a la ciudadanía, sin transferencia del riesgo operacional, lo que supuso la desaparición de los contratos de gestión interesada, los conciertos y la sociedad de economía mixta que preveía el art. 277 TRLCSP⁴⁸, asunto ampliamente analizado por la doctrina y que aquí no procede reiterar⁴⁹.

El art. 85.2 LBRL manda que la elección entre las formas de gestión directa e indirecta se cimiente en criterios de sostenibilidad y eficiencia. La decisión sobre la forma de gestión también es importante en clave de competencia, por lo que exige justificarse también cuando la opción es la gestión indirecta en la que, frente a la directa, se mantiene la competencia por el mercado. En términos de competencia podría pensarse *a priori* que siempre será preferible optar por una gestión indirecta, pues lleva asociado un mayor grado de competencia, al concurrir en la licitación por la adjudicación del contrato⁵⁰. Pero no siempre es así, y así lo han reconocido los órganos de defensa de la competencia. En ocasiones, los beneficios derivados de una gestión eficiente pueden ser superiores a los derivados del juego de la competencia, por lo que habrá que optar por la gestión directa si esta se demuestra más eficiente.

En otro orden de cosas, hay que apuntar las disfunciones que desde la perspectiva de la competencia causan las prórrogas irregulares de los contratos de concesión de servicios⁵¹ y de servicios, así como en general el

48. El art. 277 TRLCSP establecía: “La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”.

49. Por todos, puede verse Martínez-Alonso Camps (2018).

50. El 1 07/08, de 23 de diciembre, Informe sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), considera positivo que el Ayuntamiento de Nerja reemplace el actual sistema de gestión directa (donde la competencia es inexistente) por otro de carácter indirecto basado en un mecanismo de colaboración público-privada institucionalizada. Además de que los ciudadanos del servicio se vayan a beneficiar de las ventajas del *know-how* del socio privado, o de que el servicio se vaya a gestionar desde una entidad especializada en la prestación del servicio del ciclo integral del agua, también porque el nuevo modelo de gestión supone la incorporación de cierta dosis de competencia a la prestación del servicio: la que se establecerá entre los candidatos a participar en la sociedad de capital mixto como socio privado, lo que a su vez debería producir un aumento de la eficiencia en la prestación del servicio.

51. Vid. Comisión Gallega de la Competencia (CGC) en el seno del proyecto “Municipios y competencia”. Informe prórrogas de las concesiones 2022. Analiza las prórrogas de los contra-

control de su adecuada ejecución⁵². Puede citarse el Informe del TCu de Fiscalización de la gestión indirecta contractual de los servicios públicos de las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicio 2019, de 21 de diciembre de 2022. La conclusión del TCu es que los déficits detectados ponen de relieve que la decisión de contratar o externalizar el servicio, y su ejecución, no puede cumplir los criterios de control que, en la elección y gestión de las formas de prestación de los servicios públicos, contempla el art. 85.2 de la LBRL de la forma más sostenible y eficiente. A ello se une la ausencia de datos sobre los niveles de satisfacción de los usuarios⁵³.

Se detectan insuficientes medios personales y/o materiales disponibles para el control técnico de alguno de los servicios. Con carácter general los ayuntamientos emplearon escasos mecanismos de control a fin de verificar la correcta prestación de los servicios, fundamentalmente inspecciones oculares y seguimiento de las programaciones previas, aunque en la mayoría de las ocasiones sin documentar, lo que dificultó el seguimiento posterior de las deficiencias apreciadas y su posible subsanación; prestaron servicios de forma indirecta sin realizar previamente estudios sobre la forma más eficiente de prestación ni emitir informes sobre la insuficiencia de medios que justificara su externalización. En los casos más graves, incluso se prestaron servicios sin la debida cobertura contractual.

En definitiva, el adecuado control de la ejecución de los contratos de concesión de servicios es un tema que exige ser mejorado.

tos de las concesiones de servicios públicos (abastecimiento/tratamientos de aguas, residuos sólidos urbanos y transporte) de las siete ciudades gallegas. Se constata que constituyen una barrera de acceso a nuevos competidores potenciales. Las prórrogas deberían transformarse en un instrumento más restrictivo. Solo en casos excepcionales y preferentemente con informe de la autoridad de competencia correspondiente. Disponible en file:///C:/Users/usuario/Downloads/INFORME_prorrogas_cgc_2022%20(11).pdf.

52. Rama *et al.* (2019), en relación con el seguimiento de contratos a nivel local, ponen de manifiesto que los análisis preliminares revelan que existe una carencia de recursos humanos y económicos para llevar a cabo un seguimiento continuo y adecuado. La complejidad del cambiante contexto jurídico y la falta de apoyo o conocimiento jurídico complican la esencial tarea de controlar el desempeño de las empresas privadas a las cuales las Administraciones confían la prestación de los servicios públicos.

53. El objetivo de la fiscalización ha sido comprobar su adecuación a la legalidad y a los principios de una buena gestión. El informe pone de manifiesto que en los contratos adjudicados en 2019 se han detectado deficiencias en la fase de preparación, destacando la inadecuada planificación de las necesidades contractuales en un 43 % de los contratos examinados, lo que dio lugar a prolongación irregular del contrato anterior. En la fase de ejecución se han detectado deficiencias relativas a la ausencia de medidas de control del cumplimiento, y, en particular, la inobservancia de la obligación legal de designar un responsable del contrato. En relación con los contratos adjudicados en ejercicios anteriores a 2019, pero aún en vigor, las deficiencias e irregularidades más generalizadas se refieren al control de la ejecución de los contratos (el 44 % de los contratos examinados), a la adopción de acuerdos de prórroga de la duración del contrato legalmente improcedentes (22 %) y a las modificaciones contractuales indebidamente justificadas (un 22 % de los contratos examinados).

5

Digitalización de los servicios públicos locales

El art. 70 quater LBRL, introducido por el RDL 2023, avanza en la digitalización de los servicios públicos locales.

En su apartado 1 el nuevo precepto impone a las entidades locales el deber de adoptar las medidas necesarias para facilitar la accesibilidad de los servicios públicos a los vecinos, promoviendo la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la prestación de los mismos. Para ello, elaborarán planes que tengan por objeto la implementación de mecanismos digitales que faciliten la accesibilidad de los vecinos y de las empresas a los servicios públicos.

El art. 70 quater LRBRL establece una nueva obligación de creación y mantenimiento de un portal de internet de información a los vecinos y de acceso a los servicios públicos digitalizados para los que así se determine, con la finalidad de que opere como plataforma tecnológica de comunicación entre aquellos y la Administración local destinada a promover la digitalización progresiva de los servicios públicos.

Sobre el contenido y la configuración de este portal, se dispone que en el mismo las entidades locales deberán publicar la información que consideren adecuada a este efecto y, en su caso, la relación de servicios públicos a los que se pueda acceder por el portal o los vínculos a la información sobre el acceso a los servicios públicos disponibles en el territorio, en los términos que disponga la normativa autonómica.

Para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del nuevo artículo 70 quater LRBRL, en su apartado 4 recoge un sistema de garantía para los municipios de menos de 20 000 habitantes, de nuevo tomando en consideración el necesario apoyo a los municipios de menor población, al disponer que estos servicios se prestarán con las adaptaciones y los plazos de implementación correspondientes a sus especialidades en los términos que se determinen por la legislación autonómica. De nuevo, habrá que estar a las disposiciones legales que, en su caso, adopten las CC. AA.

Como apunta Campos Acuña⁵⁴, en todo caso, será necesario revisar la configuración, contenido y funciones de este portal con las sedes electrónicas de las respectivas entidades locales, reguladas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

54. Campos Acuña (2024).

6

Algunas conclusiones

El régimen de los servicios públicos locales y sus modos de gestión, así como de la iniciativa económica local en la LBRL, es bastante estable, pues ha sufrido solo puntuales modificaciones a lo largo de sus cuarenta años de vigencia hasta la actualidad, siendo sin duda la de mayor calado la llevada a cabo por la LRSAL.

El régimen jurídico de los servicios públicos locales y de la iniciativa económica local sigue desenvolviéndose en un marco normativo anticuado y de baja calidad regulatoria, aquejado de déficits técnicos y falta de claridad; suscita dudas y, por ende, provoca inseguridad jurídica: la ausencia de un concepto de competencia local, la incertidumbre sobre el concepto de servicio público y la delimitación con el ejercicio de actividades económicas o empresariales locales, e, íntimamente imbricado con lo anterior, las dudas acerca del procedimiento legalmente establecido para la prestación de servicios públicos locales, incluidos los reservados, obligatorios o facultativos en régimen de concurrencia, así como para los cambios de las formas de gestión. Es decir, el ámbito de aplicación del denominado procedimiento de municipalización regulado en el art. 97 TRRL. Como he afirmado en reiteradas ocasiones, la solución a este tema ha de venir de la mano de una regulación *ex novo* de la materia, acomodada plenamente al marco de la CE 1978 y del derecho comunitario europeo a partir del concepto de servicio de interés general, y, dentro de este género, distinguiendo los servicios de interés económico general.

La reforma de la LRSAL, como novedad, implanta en el art. 85.2 LBRL un procedimiento justificativo basado en principios de mayor sostenibilidad y eficiencia, así como un criterio de prelación entre los modos de gestión directa de los servicios públicos. Impone la preferencia legal por la gestión indiferenciada por la propia entidad local o por la fórmula del organismo autónomo local, declarada constitucional por el TC desde la sentencia 41/2016, pues con ello se trata de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; expresa una opción no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE), y, desde la perspectiva de los entes locales, el art. 85.2 LBRL condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto.

La LRSAL ha incorporado el análisis del impacto sobre el mercado y la concurrencia —ajeno en la versión prístina de la LBRL— del ejercicio de la iniciativa económica local, en el art. 86.1 LBRL, así como de la prestación de servicios públicos reservados, ex art. 86.2 LBRL, en régimen de monopolio en el art. 97.2 TRRL,

al añadir el informe del órgano de defensa de la competencia. Sin embargo, se omiten parámetros como la sostenibilidad, tanto ambiental —tan importantes para la lucha contra el cambio climático— como social, en aras de la prestación de servicios más inclusivos; en definitiva, índices de calidad.

Destacada ha sido la incidencia de la legislación de contratos en los modos de gestión de los servicios públicos locales, y no solo en la gestión indirecta o contractual. La cuestión que se suscita es si los modos de gestión directa de los servicios públicos locales por medio de ente instrumental personificado, en particular EPEL y sociedad mercantil local, constituyen modalidades de cooperación vertical que se han de asimilar a los medios propios y régimen de sus encargos, o, por el contrario, constituyen manifestación de la potestad organizatoria o cooperación horizontal, completamente al margen de la normativa de la contratación pública y sus requerimientos. La diferenciación entre cooperación vertical y horizontal y sus consecuencias jurídicas es plenamente acertada; lo que resulta más difícil es encontrar un OAL, EPEL o sociedad mercantil local, modos directos de prestación de servicios públicos locales, que respondan a los requisitos de la descentralización de competencias en el sentido de la cooperación horizontal, al margen de la contratación pública: asunción de responsabilidades y autonomía decisoria, y ausencia de retribución y autonomía financiera. Urge al legislador introducir claridad, porque mantener una u otra tesis tiene consecuencias muy relevantes en la práctica que afecta al quehacer diario de los entes locales en la prestación de actividades y servicios de su competencia, su potestad organizatoria y su autonomía.

Respecto a la gestión indirecta o contractual, se observa un déficit de control de la recta ejecución de los contratos por parte de los entes locales.

Por último, el avance en la digitalización que fomenta el Real Decreto de 2023 es una herramienta fundamental para prestar servicios públicos de mayor calidad, más accesibles e inclusivos, preparados para la prevención, adaptación y lucha contra el cambio climático y sus fenómenos extremos, como el desgraciado caso de la dana en Valencia, el pasado 29 de octubre. Piénsese solo en la relevancia que la digitalización tiene en la prestación de servicios reservados: ciclo integral del agua, recogida y tratamiento de residuos, o transporte público de viajeros. Permite una gestión proactiva, dotar de mayor resiliencia a las instalaciones, y un mayor nivel de desempeño en la gestión de eventos pluviales e inundaciones⁵⁵. Una vez más es clave que los pequeños municipios no se queden atrás.

55. *Vid.*, por ejemplo, <https://www.emasesa.com/transformacion-digital-en-emasesa/em-balse-digital-5-0/>.

7 Bibliografía

- Amoedo-Souto, C.-A. y Cutrín Domínguez, M. (2019). El impacto de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, en la gestión directa de servicios públicos locales a través de medios propios. *Revista de Administración Pública*, 210, 393-432.
- Arimany Lamoglia, E. (2020). Gestión directa y descentralizada de servicios públicos locales: encargo a medio propio o transferencia de competencias. *Revista de Administración Pública*, 213, 141-178.
- Bugar Arquimbau, J. M. (2024). Breve análisis del impacto real del Real Decreto-ley 6/2023 en la Administración local. *Acento Local* [blog], 07/02/2024. Disponible en <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/breve-analisis-del-impacto-real-del-real-decreto-ley-6-2023-en-la-administracion-local/>.
- Campos Acuña, C. (2024). Las claves de la reforma de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local por Real Decreto-ley 6/2023. *El Consultor de los Ayuntamientos*, sección Zona Local / Rincón Local. Disponible en https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAkNLQxNTc7Wy1KLizPw8WyMDI2NDIyMDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqA-AX_MNI1AAAWKE.
- Campos Sánchez-Bordona, M. (2004). Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales (una aproximación a los problemas que plantea la prestación de estos servicios). *Cuadernos de Derecho Local*, 6, 65-80.
- Cerrillo i Martínez, A. (2022). La digitalización en los Gobiernos locales intermedios y la contribución al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. *QDL*, 58, 30-63.
- Ezquerria Huerva, A. (2017). Sobre el procedimiento administrativo a seguir para la remunicipalización de servicios. *La Ley*, 8982.
- Ezquerria Huerva, A. (2018). La gestión directa de servicios locales mediante personificación interpuesta: una potestad organizativa sujeta a la legislación de contratos. *Observatorio de contratación pública*, 30/09/2018. Disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/la-gestion-directa-de-servicios-locales-mediante-personificacion-interpuesta-una-potestad>.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M. (2022). Los encargos a medios propios: ¿recurso ordinario o excepcional? *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, 1-60.

- Fernández Rodríguez, T. R. (2016). Reflexiones sobre la sostenibilidad de los servicios públicos, un nuevo principio general en gestación. *Revista de Administración Pública*, 200, 439-450.
- Font i Llovet, T. (2024). La gestión colaborativa en el Gobierno local. Un nuevo régimen especial. *Acento Local* [blog], 30/10/2024. Disponible en <https://www.gobierno-local.org/acento-local/la-gestion-colaborativa-en-el-gobierno-local-un-nuevo-regimen-especial>.
- Galán Vioque, R. (2020). La progresiva apertura de los servicios públicos locales a la libre competencia. *REALA*, 14, 69-87.
- León Acosta, M. (2019). El procedimiento para la remunicipalización de los servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LRBRL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 72-96. <https://doi.org/10.24965/reala.i12.10682>.
- Martínez-Alonso Camps, J. (2018). La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos como resultado de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017: algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Observatorio de los contratos públicos 2017* (pp. 77-113). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Merino Estrada, V. (2019). Los procesos de remunicipalización. En E. Vila Cano (coord.). *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua* (pp. 19-72). Madrid: AEOPAS.
- Montoya Martín, E. (2014). Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Revista General de Derecho Administrativo*, 36, 1-41.
- Montoya Martín, E. (2022). Las entidades públicas empresariales locales. En I. Martí Sardà (dir.). *Régimen jurídico y configuración de las entidades instrumentales y de cooperación para la prestación de servicios públicos locales* (pp. 487-550). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Montoya Martín, E. (2023). Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: balance tras diez años de aprobación de la LRSAL. *REALA*, 19, 29-58.
- Montoya Martín, E. (2024). Servicio público, iniciativa económica local y competencia. En E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.). *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario* (pp. 195-236). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- Navarro Rodríguez, P. y Zafra Víctor, M. (2014). El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local. *REALA*, 2, 49-62.
- Noguera de la Muela, B. (2022). Los contornos de la autoprovisión administrativa en la gestión de los servicios públicos. *REALA*, 18, 32-55.
- Pérez García, M. L. (2015). La aplicación diferenciada o asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las distintas Comunidades y Ciudades Autónomas (y en dos municipios: Madrid y Barcelona). *Gabilex*, Extraordinario, 41-59.
- Rama, J., Reynaers, A. M., Navarro, C. y González Medina, M. (2019). Los servicios públicos locales: calidad, externalización y control. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 231-253.
- Rivero Ortega, R. (2024). Autonomía local y competencias locales diez años después de la LRSAL. En E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.). *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario* (pp. 45-61). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Rivero Ysern, J. L. (2014). *Manual de Derecho local* (7.^a ed.). Madrid: Thomson Reuters.
- Tornos Mas, J. (2017). La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales. *QDL*, 43, 12-30.
- Velasco Caballero, F. (2014). Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Anuario de Derecho Municipal*, 8, 22-53.
- Velasco Caballero, F. (2017). Competencias de los municipios vascos: tipología y régimen jurídico. *Revista Vasca de Administración Pública*, 107-II, 269-300.
- Vilalta Reixach, M. (2018). De nuevo sobre los negocios jurídicos excluidos de la Ley de contratos del sector público: encargos a medios propios personificados y transferencias de competencias entre entidades públicas. *REGAP*, 56, 261-295.
- Vilalta Reixach, M. (2019). Encargos a medios propios personificados vs. transferencias de competencias entre entidades públicas. *Observatorio de Contratación pública*, 18/02/2019.

La iniciativa pública económica local. Análisis de un caso concreto

JOAQUÍN TORNOS MAS

Catedrático de Derecho Administrativo.

Profesor honorífico.

Universidad de Barcelona

- 1. Introducción. Actividad prestacional pública y libertad de empresa**
- 2. La iniciativa pública económica**
- 3. La iniciativa pública económica en el régimen local**
 - 3.1. La iniciativa pública económica en la normativa local
 - 3.2. El artículo 86 LBRL según la jurisprudencia constitucional
 - 3.3. La iniciativa pública económica local tras la reforma de la LRSAL
- 4. Estudio de un caso concreto. El frustrado intento de ejercer la iniciativa económica municipal para realizar, en condiciones de mercado, determinadas prestaciones en el ámbito de los servicios de odontología**
 - 4.1. Antecedentes. La Sentencia del TSJ de Cataluña 3584/2022, de 20 de octubre
 - 4.2. La providencia de inadmisión del recurso de casación
 - 4.3. Análisis crítico de la providencia de inadmisión
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo examina la regulación vigente de la iniciativa pública económica, prestando especial atención a su regulación en la legislación local tras la LRSAL. Se ponen de relieve las condiciones sustantivas y formales para poder llevar a cabo esta actividad económica, y se expone un caso concreto en el que los tribunales frustraron el ejercicio de la iniciativa económica por el Ayuntamiento de Barcelona.

Palabras clave: *iniciativa económica pública; libertad de empresa; principio de subsidiariedad; servicio de odontología.*

Artículo recibido el 07/05/2025; aceptado el 18/05/2025.

Local public economic initiative: analysis of a specific case

Abstract

This article examines the current regulation of the public economic initiative, with particular attention to its regulation in local legislation following the LRSAL. It highlights the substantive and formal conditions required to carry out this economic activity and presents a specific case where the courts thwarted the exercise of economic initiative by the Barcelona City Council.

Keywords: public economic initiative; freedom of enterprise; principle of subsidiarity; dentistry service.

1

Introducción. Actividad prestacional pública y libertad de empresa

La finalidad del presente trabajo es analizar la vigente regulación de la iniciativa pública económica, prestando especial atención a lo dispuesto en la legislación local.

El interés por analizar el alcance jurídico de la iniciativa pública económica reside en el hecho de que esta actividad pública incide de manera directa en una cuestión central de la llamada Constitución Económica, ya que supone reconocer a los poderes públicos la posibilidad de ejercer actividades económicas en concurrencia con el sector privado. No obstante la importancia de este reconocimiento, lo cierto es que no ha recibido una especial atención por la doctrina, razón por la cual pretendemos analizar la configuración de esta institución en nuestra Constitución, su tratamiento jurisprudencial, la regulación en la legislación local, y, para cerrar el trabajo, exponer un caso concreto de intento frustrado de ejercer esta iniciativa económica por el municipio de Barcelona, criticando la jurisprudencia que impidió dicho ejercicio.

En todo caso, debe partirse del reconocimiento de que la intervención de las Administraciones públicas en la actividad económica ha estado presente a lo largo de la historia, pero con diversos grados de intensidad. En términos generales esta intervención se puede manifestar con formas y finalidades diversas. La Administración puede regular la iniciativa económica privada condicionando el acceso a determinadas actividades o establecien-

do condiciones a la forma de su ejercicio. Pero las Administraciones también están presentes como sujetos activos que compran bienes o servicios o que producen bienes y prestan servicios. Cuando las Administraciones construyen y entregan bienes o prestan servicios se produce una incidencia directa respecto a la construcción o prestación de estos mismos bienes o servicios por el sector privado, y surge el debate sobre las posibilidades y los límites de esta presencia que afecta al derecho de libertad de empresa y de libre iniciativa económica privada.

En el caso de prestación de servicios por parte de la Administración, esta actividad puede llevarse a cabo en sectores que previamente se han excluido del mercado, total o parcialmente, al declararlos servicio público por la vinculación de la prestación con el interés general. La finalidad propia de estos servicios, el ser prestaciones esenciales para la vida en colectividad, requiere que el poder público garantice que se prestan en condiciones de asequibilidad, continuidad y calidad, y ello justifica la exclusión total de su prestación del régimen de libre mercado, monopolio público, de forma que el sector privado solo puede acceder a esta actividad mediante un título habilitante (competencia por el mercado). También cabe la posibilidad de que la actividad se califique como servicio público, pero se permita a los privados prestar también esta actividad en concurrencia con el régimen de servicio público. En el caso de servicios públicos que se presten en concurrencia, por ejemplo servicios sanitarios o educativos, el empresario tendrá en principio derecho a acceder a la prestación, aunque este acceso puede condicionarse si se establece una contingentación de autorizaciones. La forma de prestación se sujetará a condiciones más o menos intensas, pero lo relevante desde el punto de vista de la competencia es que el privado que decida actuar en este sector (creando una escuela o una clínica privada) se encontrará con una Administración o un concesionario que actúa en el mismo sector de actividad con un régimen privilegiado que no respeta las reglas de la concurrencia. Así, por ejemplo, la escuela privada respecto de la escuela pública o la concertada. La empresa privada que decida actuar en este sector de la actividad conoce que la Administración actuará en régimen de ventaja. La Administración puede financiar el servicio que ella o el concesionario presta, puede conceder subvenciones al concesionario, puede facilitarle bienes materiales para llevar a cabo la prestación. Es decir, la escuela privada no concertada sabe que debe competir de forma desigual con la escuela pública y con las concertadas que reciben financiación pública.

Pues bien, las situaciones anteriores difieren de la que se puede producir si una Administración decide intervenir en una actividad no calificada como servicio público. En este caso la Administración podrá ejercer la

iniciativa pública económica, pero deberá respetar escrupulosamente las reglas del mercado. En este caso la concurrencia con el sector privado se lleva a cabo en un sector de la actividad económica que está regulado por el mercado, en el que los particulares están amparados por el principio de libertad de empresa, y en el que la Administración no puede actuar con un régimen exorbitante, amparada por la declaración de esta actividad como servicio público. De este modo, la Administración se introduce en una actividad económica garantizada por la libertad de empresa, por lo que su actividad deberá llevarse a cabo de conformidad con las reglas del mercado. En todo caso, debe tenerse presente que esta actuación pública, en el mismo ámbito material de una actividad que no es servicio público, aunque su ejercicio se sujete a las reglas de mercado, puede afectar al ejercicio de la libertad de empresa. La iniciativa económica pública supone la aparición de un competidor diverso que, aunque actúe sujeto a las reglas de mercado, no tendrá como principal objetivo el beneficio económico, por lo que, si lleva a cabo una buena gestión de su actividad, podrá mejorar la calidad y el precio de las prestaciones.

2

La iniciativa pública económica

El concepto de iniciativa pública económica no ha sido siempre pacífico. La distinción entre la actividad administrativa en régimen de servicio público y la iniciativa pública económica no ha estado siempre clara. Así¹, en el Estatuto Municipal de 1924, la Ley Municipal catalana de 1934, la Ley Municipal republicana de 1935, el Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955 y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales también de 1955, la iniciativa pública económica local se identifica con los servicios susceptibles de municipalización con monopolio (abastecimiento de agua, electricidad, gas, recogida y aprovechamiento de basuras, mercados, servicios funerarios, autobuses y estaciones de autobuses, tranvías o ferrocarriles [metro] —hasta 40 km del límite del término municipal, según el art. 170 del Estatuto Municipal de 1924—); y, sin monopolio, suministro de alimentos, hornos, crédito y ahorro, y espectáculos públicos (Albi, 1960: 141-263).

La Constitución española de 1978 ha precisado el concepto de iniciativa pública económica en su artículo 128.2 CE, concepto que ya no se puede

1. Seguimos en este punto el trabajo de Perdigó Solà (2025).

confundir con el de servicio público. Este precepto contiene tres disposiciones diferentes que son de interés:

- A) Reconoce la iniciativa pública en la actividad económica; es decir, se reconoce la facultad del sector público para ejercer la libertad de empresa del artículo 38 CE, en el marco de la economía de mercado.
- B) Establece que, mediante ley, se podrán reservar al sector público recursos esenciales. El artículo 132.2 de la propia Constitución declara dominio público estatal las costas, reiterando que la ley pueda declarar de dominio público otros bienes y recursos naturales. Luego, las respectivas leyes sectoriales han demanializado las aguas, las minas y otros recursos naturales.
- C) Establece que, también mediante ley, se podrán reservar al sector público servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio.

Además, el artículo 128.2 de la CE autoriza a la Administración a acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

El expreso reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica, teniendo además en cuenta que el artículo 38 de la misma Constitución reconocía el derecho a la libertad de empresa, suscitó un amplio debate doctrinal y dio lugar a diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en las que se precisó el significado del artículo 128.2 de la Constitución. Este debate se situó dentro de un debate más general sobre el modelo económico en la Constitución².

El reconocimiento de la iniciativa pública económica planteó la necesidad de precisar el alcance de esta potente forma de intervención de las Administraciones públicas en la actividad económica, teniendo en cuenta que el artículo 38 de la misma Constitución reconoce el derecho de libertad de empresa. Surge la duda acerca de si el derecho de libertad de empresa goza de primacía sobre la iniciativa pública económica y si comporta redu-

2. Sobre el modelo económico en la Constitución pueden verse: Aragón (1996); Bassols Coma (1985); De Juan (1984); Escribano Collado (1985); Garrido Falla (1981); López Guerra (1983); Martín-Retortillo (1988: 95 y ss.); Muñoz Machado (1998: 113 y ss.); Rojo (1963). El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero (una de sus primeras sentencias), afirmó: "En la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal".

En la Sentencia 11/1984, de 2 de febrero, el Tribunal Constitucional reiteró su doctrina en los términos siguientes: "Pero las competencias de cualesquiera Comunidades Autónomas en materia de emisión de deuda pública deben ser enmarcadas en los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada 'constitución económica', a que este Tribunal Constitucional se ha referido en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero".

cir la iniciativa pública en la economía a un papel subsidiario, de modo que solo sea posible ejercer esta iniciativa en caso de insuficiencia de la actividad privada. Es decir, si se debe entender que subsiste tras la Constitución de 1978 el principio de subsidiariedad.

La doctrina mayoritaria negó la preeminencia del principio de subsidiariedad³. Se afirma por esta doctrina que la Constitución española de 1978 supone un cambio en la visión que se tenía en España de la intervención pública económica, como supletoria de la privada. La misma doctrina añade que en la actualidad la iniciativa privada y la pública son reconocidas en la Constitución en artículos diferentes, sin ningún tipo de relación o vinculación jerárquica, imponiéndose el principio de compatibilidad o coexistencia.

Una posición diversa, o, mejor dicho, crítica con el artículo 128.2 de la Constitución, fue la sostenida desde un primer momento por Ariño (1979, 1992)⁴. Para este autor existe una contradicción entre el artículo 38 y el 128.2 de la Constitución, ya que a su entender no tiene sentido que se reconozca la iniciativa pública en la economía sin condicionamiento alguno.

El Tribunal Supremo vino a zanjar las posibles dudas sobre la subsistencia o no del principio de subsidiariedad en su sentencia n.º 5279 de 1989, de 10 de octubre, en la que se afirmó lo siguiente: “El art. 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado de la que es eje básico la iniciativa pública en la actividad económica; precepto, este último, que en la esfera local ha sido desarrollado por el artículo 86.1 de su ya aludida Ley básica de 2 de abril de 1985 al establecer que las Entidades Locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución; con lo que se proclama en nuestro sistema constitucional la coexistencia de los dos sectores económicos de producción, el privado y el público, que constituyen lo que se ha dado en llamar un sistema de economía mixta; apartándose así nuestra Constitución del orden político anterior en el que primaba el principio de la subsidiariedad de la empresa pública respecto de la privada y en el que únicamente se admitía la pública ante la inexistencia o la influencia de la privada, habiendo alcanzado ahora ambas el mismo rango constitucional.

3. Así, Martín-Retortillo (1988: 95) afirmó que el art. 128.2 de la CE “proclama con claridad manifiesta y con carácter general la habilitación para que el sector público establezca empresas industriales y mercantiles de todo tipo; en concurrencia evidente con el sector privado. Habilitación que se formula expresamente”. En el mismo sentido, Fernández Farreres (2003) y Chaparro Matamoros (2024). Reconociendo la inexistencia del principio de subsidiariedad, García Guijarro (2024) afirma que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una interpretación restrictiva de la iniciativa pública.

4. Ariño (1979; 1992: 1330 y ss.).

Y siendo esto así, no resulta acertada la tesis en la que insiste el apelante, de la supuesta ilegalidad de que el Ayuntamiento, con capital público, haya constituido una empresa privada para ejercer actividades económicas empresariales, y procede por tanto rechazarle este primer motivo de su impugnación de la Sentencia recurrida”.

La misma sentencia precisó que “la creación de empresas públicas para fines empresariales es legalmente posible, pero está sujeta a la doble condición de que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación, y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado”.

En sentido parecido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, n.º 3955/2006. En este caso, al ejercer un municipio la actividad económica consistente en prestar servicios deportivos, una entidad privada del sector impugnó esta actividad alegando, de hecho, que debería aplicarse el principio de subsidiariedad, si bien fundaba su recurso en el principio de seguridad jurídica. El Tribunal dice en su sentencia: “el sexto de los motivos se refiere a la unidad de mercado art. 19 de la Constitución y seguridad jurídica del art. 9.3 que la Sentencia a su juicio vulnera. Según el motivo al existir empresas privadas que prestaban en el municipio ese servicio el ayuntamiento debió abstenerse de prestar el servicio para garantizar el marco de seguridad jurídica, en este supuesto, económico”. El Tribunal rechaza esta alegación, así como que se vulnere el derecho comunitario: “el art. 86 del Tratado (antiguo art. 90), en su apartado segundo, señala que las empresas encargadas de prestar servicios de interés económico general, o que tengan el carácter de monopolio fiscal, se sujetarán a las reglas de la libre competencia, siempre y cuando con ello no se impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la finalidad de interés general que esas empresas tienen encomendada. Significa esto que el Derecho Comunitario permite perfectamente la existencia de iniciativa pública en la actividad económica, siempre y cuando con ello se respeten las reglas de la libre competencia”. Esta posibilidad no excluye que deba acreditarse la conveniencia de la iniciativa pública⁵.

No obstante la claridad de doctrina y jurisprudencia sobre el ejercicio de la iniciativa pública económica, aún se encuentran manifestaciones de

5. En todo caso, la potestad atribuida a las Administraciones deja en sus manos la discrecionalidad de optar o no por llevar a cabo esta actividad. Como dijo De Juan (1984: 98), “el artículo 128.2 pertrecha a la iniciativa económica pública de unas alas muy potentes, pero no exige desplegarlas”.

la resistencia a admitir esta actividad pública y del intento de recuperar el principio de subsidiariedad. Así, en el Informe de la ACCO “Recomendaciones para la regulación de la actividad de vehículo compartido desde una óptica de competencia”, de octubre de 2021, se dijo que, “en algunos supuestos, cabría la posibilidad de que algunas administraciones locales optaran por actuar, como operadores públicos, en el mercado de la movilidad compartida. Podemos encontrarnos en supuestos en los que allá donde no llega la oferta privada (por ser esta insuficiente o directamente inexistente, supuestos muy excepcionales seguramente), los respectivos ayuntamientos se planteen la opción de prestar este servicio o actividad económica”.

Admitida la actividad económica pública compatible o coexistente con la privada, debe señalarse que el ejercicio de esta potestad está sujeto a una serie de límites formales y sustantivos, tal y como ha recordado la jurisprudencia. Como en el ejercicio de toda potestad pública, la resolución administrativa por la que se decide ejercer la iniciativa pública económica debe adoptarse tras un procedimiento en el que se justifique el interés general que motiva la adopción del acuerdo. Por otro lado, dado que la presencia de la Administración en un sector de actividad económica incide en el ejercicio de la libertad de empresa por parte del sector privado, deberá justificarse que la actividad pública se presta en igualdad de condiciones, de conformidad con el principio de neutralidad económica. Así lo estableció el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada en la que afirmó que la creación de empresas públicas para fines empresariales es legalmente posible, pero está sujeta en todo caso a tener que respetar que, en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate, la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado⁶.

El principio de neutralidad económica actúa como un principio de obligado respeto para la Administración que decida llevar a cabo una determinada iniciativa económica pública⁷. Por tanto, en este caso la Administración pública local debe ser especialmente cuidadosa con el mantenimiento de la neutralidad competitiva, ya que, como hemos dicho, debe actuar en régimen de libre competencia con el sector privado, pues no se está dentro de una actividad de servicio público esencial reservado. No pueden produ-

6. En el Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia de septiembre de 2024, p. 7, desde un planteamiento más general, se afirma que “toda intervención pública en la actividad económica, en la medida en que sea apta para influir en el libre juego de la competencia, deberá respetar los parámetros de necesidad, adecuación y mínima restricción competitiva y proporcionalidad”.

7. Sobre el principio de neutralidad competitiva, véase OCDE (2012, 2015, 2021). *Vid.* también Montoya (2023: 44).

cirse situaciones que tengan la potencialidad de alterar las condiciones de competencia en el mercado⁸. Así, no cabe disponer de financiación pública que permita actuar en régimen de pérdidas continuadas, o para poder ofrecer el servicio por debajo de coste para expulsar al competidor privado. La empresa pública debe actuar con los mismos criterios de inversión y rentabilidad que los operadores de mercado. Por otro lado, la Administración que lleva a cabo la iniciativa pública económica no puede recurrir a sus medios materiales o a su poder regulador para favorecer su propia actividad. Así, un ente local podría decidir crear un servicio de tanatorios públicos al entender que el interés general reclama su intervención en una actividad con escasa concurrencia privada y con altos precios. Pero no podría instalar el tanatorio en el cementerio municipal, ni prohibir la incineración de cadáveres a las empresas privadas que llevaran a cabo este servicio funerario⁹.

8. La antes citada sentencia de 10 de octubre de 1989, n.º 5279, insistió en este punto en los términos siguientes: "Por un lado, mientras los particulares puedan crear sus empresas con plena libertad de criterios, sin más condición que la de que sus fines sean lícitos (art. 38 de la Constitución), todas las actuaciones de los Órganos de la Administración Pública deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 103.1 de la Constitución), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales, pues en cuanto a estas últimas el art. 31.2 de la propia Constitución también exige una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficacia y de economía, lo cual no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación. Por otra parte, la coexistencia de empresas públicas con fines empresariales (art. 128.2 de la Constitución) y de empresas privadas (art. 38 de la misma) en el marco de una economía de mercado, y la pertenencia de España a la Comunidad Económica Europea, exigen que se garantice y salvaguarde la libre competencia, y para ello han de regir las mismas reglas para ambos sectores de producción público y privado. Por tanto, las empresas públicas que actúen en el mercado, se han de someter a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues ello podría impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia del mercado vulnerando el art. 85 del tratado de Roma, no pudiendo tampoco estas empresas de capital público prevalecerse de ninguna forma de posición dominante ni subordinar la celebración de contratos a la aceptación por los otros contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 86 del mismo Tratado); y no pueden por último estas empresas privadas de capital público recibir ayudas ni subvenciones de fondos públicos de ninguna clase, con las solas salvedades que enumeran los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado, y aun siempre sometiéndolo previamente las excepciones (con una antelación mínima de tres meses antes de poder aplicarlas) a la consideración de la Comisión del Mercado Común (arts. 93.3 del Tratado y 1.º.1 del Real Decreto 1755/1987, de 23 de diciembre)".

9. Sobre los servicios funerarios y la iniciativa económica pública son de interés la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Donostia, de 19 de febrero de 2008, y la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de abril de 2010. En la Sentencia del Juzgado se recuerda que debe justificarse la razón de interés general que lleva a la creación de una empresa municipal, y que tal justificación no aparece de forma suficiente en la Memoria, y se añade que "el interés general no debe confundirse con el propio interés municipal en la intervención en el sector funerario, mediante una sociedad municipal, cuando este sector está liberalizado, y por tanto, se entiende que, en principio, es el juego de las reglas del mercado, en régimen de concurrencia competitiva el que mejor sirve a los intereses de los usuarios". En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, después de recordar la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo en esta materia, se afirma que, en el caso enjuiciado, no se ha cumplido con el requisito de justificar la conveniencia y oportunidad

Estos requisitos tienen en último término un objetivo común, que no es otro que garantizar que la empresa pública actuará en condiciones de mercado, en perfecta concurrencia con las empresas privadas que puedan actuar en el mismo sector de actividad económica. En este sentido, ante un caso en el que un ayuntamiento puso en funcionamiento una sala de velatorio en las inmediaciones del cementerio municipal, y por el uso del servicio de velatorio cobraba una tasa inferior a la facturada por los operadores privados que ya ofrecían dicho servicio, comoquiera que los operadores privados consideraron que la oferta de velatorio a un precio muy inferior suponía un acto de competencia desleal, la Audiencia Provincial de Badajoz, en su Sentencia 142/2021, de 22 de febrero, concluyó que el Ayuntamiento podía prestar servicios funerarios (entre los que se incluye el servicio de tanatorio), pero no en régimen de prevalencia sobre el resto de empresas del sector.

3

La iniciativa pública económica en el régimen local

Como ya hemos dicho, el ejercicio de la iniciativa económica por parte de los poderes públicos no debe entenderse como el ejercicio de una facultad absolutamente discrecional. Toda decisión pública, y lo es sin duda la decisión de crear una empresa municipal para actuar en concurrencia en el mercado, debe estar basada en razones de interés general.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, a continuación vamos a centrar nuestro estudio en la regulación del ejercicio de la iniciativa pública económica en la normativa local.

de crear la empresa municipal, sin que frente a esta alegación se pueda sostener que en esta materia rige una amplia discrecionalidad técnica a favor del municipio, y que debe prevalecer la autonomía municipal en el momento de tomar esta decisión. Esta problemática también ha sido tratada en el Informe de fiscalización de la gestión de los servicios financieros y de cementerios del Tribunal de Defensa de la Competencia, de julio de 2006, en el Estudio sobre la competencia en el sector de los servicios funerarios de la Autoridad Catalana de la Competencia, del año 2007, y en el Informe de la misma Autoridad Catalana de julio de 2016, con el título: *L'ús del tanatori i els seus efectes sobre la competència en els serveis funeraris*.

En el Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia de 2007 antes citado se afirma: "se recomienda que las administraciones locales sólo presten este servicio en régimen de competencia en el supuesto en que no existan empresas privadas que presten este servicio"; y en el Informe de la misma autoridad de 2016, también antes citado, se hace referencia a fomentar "la competencia mediante la construcción de nuevos tanatorios de titularidad pública (que pueden ser gestionados por empresas privadas)". En este segundo caso debe notarse que no se propone la creación de una empresa municipal de servicios funerarios que posea un tanatorio, sino que se cree un tanatorio municipal al que puedan acceder empresas de servicios funerarios que no dispongan de tanatorio, y esta opción se propone para aquellos casos en los que no exista iniciativa privada para la construcción de tanatorios.

3.1

La iniciativa pública económica en la normativa local

Por lo que se refiere a la LBRL, deberá estarse a lo que dispone el artículo 86.1, modificado por la LRSAL. Este precepto establece lo siguiente: “Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”.

La novedad de la LRSAL es la introducción, en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la decisión de ejercer la iniciativa pública económica, junto a la fundamentación de que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, un análisis del mercado relativo a la oferta y demanda existente, a la rentabilidad y a los efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Si la LRSAL, como es conocido, se promulgó en el contexto de la crisis económica financiera de 2008 y la necesidad de reducir el déficit¹⁰, parece lógico que se mantenga el requisito de tener que acreditar que la iniciativa pública económica no genera riesgo para la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal¹¹. Pero la LRSAL parece favorecer la iniciativa privada mediante la supresión de algunos viejos monopolios locales, y también mediante la reforma del artículo 86 LBRL. En efecto, el nuevo requisito del estudio de mercado, con el fin de analizar la oferta y demanda existente y los efectos sobre la concurrencia empresarial, parece estar vinculado a la voluntad de reintroducir de forma suave el principio de subsidiariedad, pues este estudio va más allá de la exigencia del respeto al principio de neutralidad, al condicionar la decisión sobre la iniciativa pública a sus efectos sobre la concurrencia empresarial¹².

10. Vid. Montoya (2023: 32).

11. Sobre esta cuestión se insiste en el trabajo de García Rubio (2015).

12. En este sentido se manifiesta Martínez Pallarés (2019). El citado autor afirma que con la exigencia de llevar a cabo un análisis de mercado, relativo a la oferta y la demanda existente, así como la rentabilidad y los efectos sobre la concurrencia empresarial, “bien podría entenderse que se reaviva el viejo principio de subsidiariedad de la actividad económica de la administra-

Esta carga justificativa formal impuesta al ente local no se acompaña con la exigencia de la intervención del órgano de competencia (si requerido en el caso de actividades reservadas que se presten en monopolio), lo que parece lógico, ya que la iniciativa pública se prestará en concurrencia con la privada y respetando las reglas de mercado. No obstante, el ente local sí puede pedir un informe facultativo, lo que no suele ocurrir, razón por la cual las valoraciones de los entes de la competencia son escasas¹³.

Por su parte, el artículo 96 TRRL establece lo siguiente: “La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”¹⁴.

De especial importancia son también los preceptos del Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, Decreto 179/1995, ROAS. En sus artículos 136 a 149 se regula el ejercicio de actividades económicas por los entes locales en régimen de concurrencia, con especial atención al procedimiento para llevar a cabo la creación de la empresa municipal. El artículo 136 establece que “las entidades locales pueden ejercer la iniciativa para el desarrollo de actividades económicas en régimen de libre concurrencia en el marco de la economía de mercado”, añadiendo que “dicha actividad tendrá que responder en todo caso al interés público local”. Más adelante, el artículo 138, con el título de “Respeto al principio de libre concurrencia”, dispone que “las entidades jurídicas que, en su caso, se constituyeren para el ejercicio de actividades económicas, se someterán a las mismas reglas y condiciones que las demás empresas concurrentes en el mercado, no pudiendo percibir ningún tipo de ayuda o ventaja económica gratuita, ya sea en forma de prestaciones positivas o mediante intervenciones que rebajen o minoren las cargas que graven el presupuesto de la entidad jurídica que supongan preferencia respecto de las demás empresas del sector, ni utilizar prerrogativas de la administración”.

De conformidad con estos preceptos, la decisión de ejercer la iniciativa pública económica por parte de un ente local debe tener en cuenta los siguientes requisitos:

ción, difícilmente compatible con el dictado del artículo 128.2 CE, o bien por el contrario que se limita a dar concreción al concepto indeterminado de conveniencia y efectividad”.

13. Un supuesto en el que se solicitó el informe de la ACCO fue el relativo a la iniciativa pública económica del Ayuntamiento de Barcelona sobre la creación de un servicio de odontología. *Vid.* Montoya (2023: 45). Sobre este informe y el caso de la iniciativa pública económica por el Ayuntamiento de Barcelona volveremos más adelante.

14. El art. 96 TRRL puede considerarse básico en virtud de lo establecido en el párrafo segundo de la disposición final del mismo TRRL.

- a. De orden sustantivo.
 - La actividad debe responder a un interés público local.
 - Garantizar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias.
 - Contener un análisis de mercado relativo a la oferta y a la demanda existente que garantice la rentabilidad de la empresa.
 - Contener un análisis de mercado relativo a la oferta y a la demanda existente que analice los efectos de la actividad municipal sobre la concurrencia empresarial.
 - Que la actividad sea de utilidad pública.
 - Que la actividad se preste dentro del término municipal.
- b. De orden formal.

Que se tramite un procedimiento reglado y se apruebe el acuerdo de creación de la empresa por el pleno del ayuntamiento.

3.2

El artículo 86 LBRL según la jurisprudencia constitucional

La nueva redacción del artículo 86 LBRL, dada por el artículo 1.23 de la Ley 27/2013, fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por motivos esencialmente centrados en una posible vulneración de la autonomía local.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 54/2017, de 11 de mayo, recordó en primer lugar que el texto original del artículo 86 LBRL establecía que las “entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución” (apartado 1), y que, “cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio” (apartado 2). Añadió el Tribunal que el apartado primero del nuevo artículo 86 LBRL seguía reconociendo a las corporaciones locales la iniciativa pública en la actividad económica, pero sin mencionar el artículo 128.2 CE y sujetándola a una serie de condiciones: garantizar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias, acreditar la conveniencia y oportunidad de la medida, justificar que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal e incorporar un análisis del mercado, relativo a la

oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Como hemos apuntado, el motivo del recurso era que el nuevo artículo 86 LBRL en su conjunto vulneraría la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) por reconocer la iniciativa pública local en la economía en términos más estrechos que el artículo 128.2 CE, a lo que se añadía que además suponía que esta iniciativa habría quedado sometida a restricciones desproporcionadas carentes de justificación.

El Tribunal descarta que el nuevo artículo 86.1 LBRL vulnere la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) o la iniciativa pública económica constitucionalmente reconocida (art. 128.2 CE) por el solo hecho de regular y condicionar los términos en que los entes locales pueden crear y mantener empresas públicas. Para el Tribunal, “el artículo 128.2 CE autoriza directamente a los entes locales el desarrollo de actividades susceptibles de aprovechamiento económico, pero en modo alguno prohíbe que el legislador competente regule esa potestad, sometiéndola a límites y condiciones. Por lo demás, la supresión de la referencia al artículo 128.2 CE no impide ni dificulta la aplicación de ese precepto constitucional ni es por sí indicador de una supuesta voluntad de la Ley 27/2013 de erradicar la iniciativa pública económica constitucionalmente reconocida a los entes locales. Si el nuevo artículo 86.1 LBRL puede o no interpretarse en ese sentido dependerá del alcance o intensidad de las condiciones que haya impuesto efectivamente a la creación y mantenimiento de empresas públicas. A este respecto, las concretas limitaciones introducidas no desvirtúan ni desactivan la opción constitucional favorable a permitir la iniciativa pública local en la actividad económica (art. 128.2 CE). En modo alguno resulta injustificado o desproporcionado exigir la ausencia de ‘riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal’ y los requisitos formales asociados (justificación de aquella condición material que incluya un análisis de mercado sobre la oferta y la demanda existente, la rentabilidad y los efectos posibles de la actividad sobre la concurrencia empresarial), máxime si se tiene en cuenta que de ese modo se dinamizan otros principios constitucionales, la eficiencia (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)”.

3.3

La iniciativa pública económica local tras la reforma de la LRSAL

Como ya hemos indicado, la reforma introducida en la LRSAL respecto a la iniciativa pública económica parece querer reducir el ejercicio de esta po-

testad, al exigir, dentro del procedimiento previo a la adopción del acuerdo municipal, el nuevo requisito de incorporar un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. Esta reforma fue validada por el propio Tribunal Constitucional. Por tanto, el ejercicio de la iniciativa pública local queda sometido al cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales antes apuntados. La discrecionalidad administrativa del ente local queda limitada por la necesidad de acreditar que se cumplen los requisitos de forma y fondo exigibles. El acreditar que se cumplen los requisitos sustantivos no siempre será fácil, en particular los relativos al análisis de mercado referente a la oferta y a la demanda existente que garantice la rentabilidad de la empresa, así como el estudio de mercado relativo a la oferta y a la demanda existente, que analice los efectos de la actividad municipal sobre la concurrencia empresarial.

El cumplimiento de estos requisitos sustantivos, en concreto los dos enunciados en primer lugar con anterioridad, nos suscita una reflexión final. Por un lado, exigir, como es lo propio de toda actividad administrativa, que la misma deba responder a un interés general, a un interés público local, nos devuelve de alguna forma al debate sobre el principio de subsidiariedad. Es decir, si la prestación que quiere llevar a cabo el ente local ya la lleva a cabo el sector privado, ¿qué interés general es el que justifica la iniciativa pública económica? No creo que el interés general pueda ser el de obtener unos ingresos con los que poder hacer frente a otros servicios no prestados por el sector privado. Por tanto, podría concluirse que la iniciativa pública económica solo se justifica en caso de falta de iniciativa privada. No obstante, entiendo que, aun en el caso de que un servicio lo preste la iniciativa privada, el interés general puede ser el de obtener una mejor prestación a precios asequibles actuando en régimen de mercado, reduciendo el ánimo de lucro propio de la empresa privada, sin llegar a subvertir los principios de la economía de mercado.

Por otro lado, el requisito de garantizar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ente local creo que carece de sentido, desde el momento en que la iniciativa económica pública no va a poder disponer de fondos públicos ni de otras ventajas desde el ente local que decide ejercer la iniciativa económica, con lo que difícilmente se afectará a los objetivos de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera.

Por último, queremos apuntar que la decisión de llevar a cabo el ejercicio de la iniciativa económica local debe enmarcarse en el ejercicio de la autonomía local. Por tanto, debería respetarse un amplio margen de discre-

cionalidad en el momento de adoptar esta decisión, sin perjuicio de exigir el respeto del cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales a los que hemos hecho referencia, de forma que el ejercicio de esta iniciativa no fuera de hecho una opción imposible.

4

Estudio de un caso concreto. El frustrado intento de ejercer la iniciativa económica municipal para realizar, en condiciones de mercado, determinadas prestaciones en el ámbito de los servicios de odontología

Lo expuesto en las páginas anteriores ofrece un planteamiento general respecto a los orígenes y al momento actual de la iniciativa pública económica, con especial atención al mundo local. A continuación, pasamos a dar cuenta de un caso real, el frustrado intento de ejercer la iniciativa económica municipal para realizar, en condiciones de mercado, determinadas prestaciones en el ámbito de los servicios de odontología. El examen de este caso pone de relieve la dificultad de ejercer esta iniciativa, así como la necesidad de determinar cuál es el alcance material del ejercicio de la iniciativa económica por los entes locales. Es decir, antes de entrar a examinar si el acuerdo municipal por el que se decide ejercer la iniciativa pública económica cumple o no con los requisitos formales y sustantivos que condicionan el ejercicio de esta potestad, hay que saber si esta iniciativa está materialmente limitada al ámbito de las competencias locales, o puede extenderse a toda actividad que sea de interés local. Esta es la cuestión central que se planteó en el caso que pasamos a analizar, y que el Tribunal Supremo no quiso entrar a conocer.

4.1

Antecedentes. La Sentencia del TSJ de Cataluña 3584/2022, de 20 de octubre

El 29 de marzo de 2019 el Pleno del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona aprobó el ejercicio de la iniciativa económica municipal para realizar, en condiciones de mercado, determinadas prestaciones en el ámbito de los servicios de odontología a través de la empresa municipal BSM (en un primer momento a través de la entidad *Foment de Ciutat*). Según las memorias y los informes que se contienen en el expediente, el Sistema Nacional

de Salud excluye de su cartera de servicios la mayoría de los procedimientos bucodentales, y la oferta privada en el municipio presentaba disfunciones, siendo los precios exigidos para los tratamientos dentales no cubiertos por el servicio público de la Generalitat muy elevados. En el Informe del Departamento de Odontología de *Foment de Ciutat* de 10 de noviembre de 2022, se afirma que el objetivo de crear el servicio *“és poder donar de manera íntegra un servei complert d'odontologia per cobrir les mancances actuals, garantint una política de preus adaptada a les necessitats de la població, que no suposi en cap cas una competència a l'alça, sinó que faciliti a aquesta part de la població que no pot acudir a un centre privat per no disposar d'una economia destinada a cobrir aquesta necessitat sanitària i pugui així visitar-se en aquest centre, tenint al mateix temps la possibilitat de fer part del seu tractament amb la resta de serveis que sí cobreix el Sistema Sanitari actual”*.

El Ayuntamiento decidió solicitar a la ACCO (Agencia Catalana de la Competencia) un informe no preceptivo con el fin de conocer su opinión sobre el posible ejercicio de la iniciativa económica desde la perspectiva de las reglas de la competencia. La ACCO, el 1 de marzo de 2019, emitió el Informe no vinculante “Valoración, desde una óptica de competencia, de la creación de un operador público en el mercado de servicios odontológicos por parte del Ayuntamiento de Barcelona”. El Informe valoró positivamente la iniciativa como mecanismo que podría contribuir a inducir demanda en el mercado de los servicios odontológicos en Barcelona entre determinados colectivos de ciudadanos. No obstante, afirma también el Informe que, vista la reducida dimensión del servicio proyectado, es difícil que esta iniciativa municipal sea la más idónea para alcanzar el objetivo de hacer disminuir el nivel de precios practicados por los competidores. Concluye que, “aunque se trate de un mercado muy atomizado, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede resultar beneficiosa dado que la mera aparición de un nuevo operador, ya sea público o privado, incrementa las presiones competitivas en el mercado en cuestión. Sin embargo, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede presentar ciertos riesgos en términos de competencia fundamentados básicamente por las posibles vulneraciones del principio de neutralidad competitiva”. En definitiva, pese a la existencia de algunas objeciones sobre los resultados reales de la iniciativa, la misma se reconoce compatible con las reglas de la competencia, es más, se dice que favorecerá la competencia.

Contra el referido acuerdo municipal, el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Cataluña interpuso recurso contencioso-administrativo, recurso que fue estimado por la Sentencia n.º 127/2021, de 30 de abril

de 2021, del JCA n.º 7 de Barcelona, al entender que el ejercicio de la iniciativa económica de los municipios debe llevarse a cabo en el ámbito de sus respectivas competencias, y que el Municipio Barcelona carece de competencias para la prestación de servicios de odontología, incurriendo además en duplicidad respecto a la actividad de la Generalitat de Cataluña. Contra la sentencia del Juzgado, BSM (entidad municipal que sustituyó a *Foment de Ciutat*) interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sentencia del TSJ de Cataluña n.º 3584/2022, de 20 de octubre.

La citada sentencia del TSJCat desestimó el recurso en base a los siguientes argumentos:

- La competencia en la materia corresponde a la Administración de la Generalitat.
- La iniciativa económica de los municipios prevista en el artículo 86.1 LBRL “debe enmarcarse en el principio de competencia”, por lo que el Ayuntamiento “carecía de competencia para la prestación de estos servicios”¹⁵.
- La iniciativa municipal “no puede considerarse una actividad complementaria, pues incide en el ámbito material de prestación de los servicios de competencia autonómica, por lo que se produce una duplicidad en el ejercicio de competencias”
- El régimen especial de la ciudad de Barcelona no desplaza la vigencia de la legislación básica de un informe previo vinculante que señale la inexistencia de duplicidades ni la prestación del servicio, conforme exige el artículo 7.4 LBRL.

Frente a esta sentencia se preparó recurso de casación¹⁶, de conformidad con los requisitos formales que hoy exige la nueva regulación del recurso de casación en sede contencioso-administrativa. En el escrito de preparación se dedicó especial atención a fundar la vulneración de normas y jurisprudencia por la sentencia recurrida, de conformidad con lo exigido en el artículo 89.2.b) de la ley jurisdiccional.

Así, se hizo referencia a la infracción de los artículos 86.1 LBRL y 96 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el tex-

15. Aunque en este supuesto estemos tratando el caso de la iniciativa económica de un ente municipal, debe tenerse presente que esta iniciativa la pueden ejercer todos los entes locales, lo que abre otro tema de interés: ¿qué entes locales?, ¿solo los territoriales? En el caso de entes no municipales, ¿cómo jugaría la vinculación de la iniciativa económica con las competencias materiales de estos otros entes?

16. De hecho, se prepararon dos recursos de casación, uno ante el Tribunal Supremo y otro ante el TSJCat. Centramos nuestro trabajo en el recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo, ya que el interpuesto ante el TSJCat aún no está resuelto.

to refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

Al primero de tales preceptos, que concreta para el ámbito local lo que dispone con carácter general el artículo 128.2 CE, ya nos hemos referido. Por su parte, el artículo 96 TRRL, cuyo carácter básico se infiere de lo dispuesto en la disposición final del propio texto refundido, señala lo siguiente:

“La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”.

El planteamiento del recurso puso de manifiesto que los citados preceptos no se refieren a la prestación de los servicios públicos locales, sino a la iniciativa económica que los entes locales pueden ejercer en régimen de libre competencia con los particulares. Por eso, el ejercicio de dicha iniciativa económica solo se condiciona al cumplimiento por parte de los municipios del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias, y, lógicamente, a que resulte de interés general (art. 103.1 CE) y se realice dentro del término municipal a favor de su población. El artículo 96 TRRL reconoce a los entes locales el ejercicio de la iniciativa económica pública en relación con “cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública”.

De forma particular se argumentó, frente al silencio de la sentencia recurrida, que los artículos 86.1 LBRL y 96 TRRL suponen ya una atribución genérica de la competencia para ejercer la iniciativa pública en la economía por parte de los municipios, de modo que no es precisa (como exige la sentencia impugnada al señalar que la iniciativa económica local “debe enmarcarse en el principio de competencia”) una previsión legal expresa adicional de competencias para realizar dicha iniciativa económica en una determinada materia o sector. Es decir, que a diferencia de la actividad local de servicio público (respecto de la que el art. 85.1 LBRL dispone que solo se presta en el ámbito de sus competencias), las actividades empresariales locales que se llevan a cabo en ejercicio de la iniciativa económica se basan en esa cláusula general y no requieren una previsión competencial adicional.

El escrito de preparación también puso de relieve la vulneración del artículo 7.4 LBRL por parte de la sentencia recurrida. El citado precepto, en su redacción actual, dispone lo siguiente:

“Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad

presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”.

La sentencia impugnada, a juicio de la recurrente, infringe la DA 5.^a LRSAL porque, al exigir al Ayuntamiento de Barcelona un informe previo de la Administración de la Generalitat que señale que no se incurre en una ejecución simultánea “del mismo servicio público” (informe, por cierto, que se solicitó, y que la Generalitat de Cataluña de forma expresa no lo reputó necesario), está desconociendo que dicha disposición, sin perjuicio de la sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, salva las particularidades de la legislación específica del Municipio de Barcelona, cuya Ley estatal especial incluye una cláusula general de competencias que le permite realizar servicios o actividades que no estén atribuidos o sean complementarios de los que realiza o presta cualquier otra Administración, y para lo cual en ningún caso se exige un informe de no duplicidad.

En esta misma línea se añade que la sentencia también está desconociendo que el artículo 7.4 LBRL exige el informe de inexistencia de duplicidades cuando los municipios pretendan la prestación simultánea “del mismo servicio público con otra Administración pública”, y lo que aquí se pretende no es la creación de un servicio público local de odontología, sino, por el contrario, ejercer la iniciativa económica local para realizar prestaciones que no cubre el servicio público de odontología de la Generalitat. Se confunde, de este modo, en la sentencia recurrida, la actividad de servicio público en ejercicio de competencias municipales con el ejercicio de la iniciativa pública económica.

El escrito de preparación del recurso de casación también hizo referencia a la vulneración de la jurisprudencia constitucional sobre los artículos 86.1 y 7.4 LBRL, tras su redacción por LRSAL. En relación con el artículo 86.1 LBRL, la STC 54/2017, como hemos visto, tiene señalado lo siguiente:

“a) [...] El apartado primero del nuevo artículo 86 LBRL sigue reconociendo a las corporaciones locales la iniciativa pública en la actividad económica, pero sin mencionar el artículo 128.2 CE [...]”

b) El artículo 128.2 CE ‘reconoce la iniciativa pública en la actividad económica’ y, con ello, la posibilidad de que el Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales creen y mantengan empresas públicas a fin de realizar tareas susceptibles de aprovechamiento eco-

nómico. Esta previsión, en cuanto norma habilitante, autoriza directamente el ejercicio de un poder sin necesidad de interposición legislativa” (FJ 5).

Finalmente, y en relación con el informe de inexistencia de duplicidades en la prestación de los servicios públicos a que se refiere el artículo 7.4 LBRL, se recordó que la STC 107/2017 precisó que hay que descartar que ese nuevo precepto “haya excluido la intervención municipal en ámbitos de competencia ejecutiva autonómica, en general, y en materia de educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y medio ambiente, en particular”, añadiendo que no hay que confundir “complementariedad” con “duplicidad”, pues dentro de los referidos ámbitos no habrá duplicidad “si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes” [FJ 3.b)].

Por ello, incluso en el supuesto de que fuera exigible el informe de inexistencia (lo que nos parece erróneo, porque, como hemos dicho, el Ayuntamiento no pretende establecer un servicio público, sino solo ejercer la iniciativa económica local como un operador económico más), la sentencia impugnada también vulneraría esa doctrina jurisprudencial, pues no se incurre en ninguna duplicidad, ya que la actividad que se pretende realizar es complementaria del servicio público que ofrece y presta la Generalitat.

4.2

La providencia de inadmisión del recurso de casación

Pues bien, por providencia de 18 de septiembre de 2024, la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión del recurso de casación preparado frente a la Sentencia del TSJCat 3584/2020, de 20 de octubre.

En su providencia, el Tribunal Supremo comienza por afirmar que “de la lectura del escrito preparatorio se desprende que no queda desvirtuada la razón principal de decidir de la sentencia, siendo así que la sentencia no ignora que las entidades locales pueden ejercer su iniciativa económica, sino que para ello debe cumplirse con el objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias, constituyendo, según la sentencia recurrida, una duplicidad el hecho de incurrir en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”.

Pues bien, lo cierto es que el escrito de preparación del recurso de casación, como se ha expuesto, se centra en sostener que el ejercicio de la iniciativa pública económica no está vinculado a detentar una competencia material sobre el sector en el que se desea intervenir. Esta cuestión jurídica, relevante y sobre la que no existe jurisprudencia, fue el centro del recurso casacional, y se expuso de forma precisa, sin que Tribunal Supremo haga referencia alguna a la misma. Por el contrario, el Tribunal Supremo lleva el tema del debate a la existencia o no de duplicidad en la prestación del servicio que trata de llevarse a cabo, para afirmar que este hecho no se trata por la recurrente, e inadmitir el recurso de casación. Frente a ello cabe oponer que la duplicidad está prohibida en caso de ejercer una competencia material, pero ello supone que se pueda afirmar, como hace el Tribunal Supremo, sin fundamento, que la iniciativa económica solo puede ejercerse en el ámbito de las competencias materiales locales, cuestión que como hemos dicho era el centro del recurso de casación. Por otro lado, no es cierto que la recurrente no hiciera referencia a esta cuestión. En el escrito de preparación del recurso, como ya hemos dicho y reproducimos a continuación, se afirmó que “en cualquier caso, y en relación a ese informe de inexistencia de duplicidades en la prestación de los servicios públicos a que se refiere el art. 7.4 LBRL, la STC 107/2017 precisa que hay que descartar que ese nuevo precepto ‘haya excluido la intervención municipal en ámbitos de competencia ejecutiva autonómica, en general, y en materia de educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y medio ambiente, en particular’ y añade que no hay que confundir ‘complementariedad’ con ‘duplicidad’, pues dentro de los referidos ámbitos no habrá duplicidad ‘si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes’ [FJ 3.b)]”. Por tanto, la iniciativa pública local era posible y no era preciso el informe de no existencia de duplicidades, ya que no se trataba de ejercer una competencia que pudiera duplicar el contenido material de la competencia de otro ente administrativo, en este caso la Generalitat de Cataluña.

El Tribunal Supremo, en base a tres escuetos folios, concluye que existe duplicidad, y, dado que este tema no se trata en la preparación del recurso, inadmite el recurso en base a que el mismo está “basado en poner de relieve una supuesta confusión entre la iniciativa económica y la prestación de servicios municipales; circunstancia esta que determina la existencia de un desajuste entre la razón de decidir de la sentencia, las infracciones aducidas y los motivos de interés casacional alegado”. Lo que se califica de “supuesta confusión entre la iniciativa económica y la prestación de servicios municipales”, era el tema central del recurso, una cuestión de relevancia jurídica in-

discutible, que no se expuso de forma confusa sino precisa, y que el Tribunal Supremo, sorprendentemente, se niega entrar a enjuiciar y resolver.

4.3

Análisis crítico de la providencia de inadmisión

La providencia de inadmisión no atiende a los argumentos centrales expuestos en la preparación del recurso de casación, que creo planteaban un tema de interés casacional objetivo, ya que pretendían que se fijara doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de la iniciativa pública económica en el ámbito local, analizando de forma particular si esta potestad estaba o no vinculada a las competencias materiales reconocidas a los entes locales. La iniciativa pública económica, reconocida en la Constitución, plantea siempre el problema de su relación con la libertad de empresa, y, por ello, su ejercicio suele verse con reservas por los defensores del libre mercado. Pero, como hemos dicho, lo cierto es que la Constitución reconoció esta potestad a las Administraciones locales sin especiales condicionantes. Los límites los ha impuesto la LBRL en su artículo 86, límites que han ido creciendo con el tiempo. Pero lo que no está resuelto es el tema que el recurso de casación pretendió que resolviera el Tribunal Supremo. El artículo 96 TRRL, precepto básico, establece que “la iniciativa pública de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”. ¿Puede, por tanto, limitarse el ejercicio de la actividad económica a que la misma se lleve a cabo en todo caso en relación con competencias materiales de los entes locales?

Como venimos repitiendo, el fundamento legal de la iniciativa económica a favor de los entes locales se recoge en los ya invocados artículos 86.1 LBRL y 96 TRRL, y su ejercicio no exige que se corresponda con una competencia local prevista en una ley, sino que se apoya en la cláusula genérica competencial que consagran tales preceptos (y, en el caso del Municipio de Barcelona, en el art. 3 de su ley especial, cuya especialidad deja a salvo la DA 5.ª de la LRSAL). No es preciso, por tanto, acudir tampoco al artículo 7.4 LBRL, que contempla las competencias distintas de las propias y de las ejercidas por delegación. De este modo, mediante la iniciativa económica local, los entes locales intervienen o participan en el mercado para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal sin necesidad de ningún otro título competencial adicional. Por el contrario, la legislación de

régimen local vincula la prestación de los servicios públicos al ámbito de las competencias municipales, pues el artículo 85.1 dispone que “son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”. Pero los servicios públicos locales, a diferencia de la iniciativa pública económica, son actividades prestacionales que los entes locales deben garantizar a los ciudadanos en condiciones de igualdad y regularidad o continuidad, y por ello gozan de un régimen específico y exorbitante o privilegiado, pues no se sujetan a las reglas del mercado. Los servicios públicos pueden prestarse en régimen de *concurrentia* con los particulares, pero no de libre *competencia*, ya que cabe su financiación total o parcial con cargo a los presupuestos, con lo que ello entraña de desigualdades con los competidores.

Por otra parte, para el ejercicio de la iniciativa económica local, el legislador solo exige la justificación de su conveniencia y oportunidad para la ciudadanía del municipio y, desde la modificación del artículo 86.1 LBRL por la LRSAL, la garantía “del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias”, tal y como ha señalado la citada STC 54/2017 (FJ 5). La referencia que hace el artículo 86.1 LBRL al ejercicio de las competencias no supone, en modo alguno, una restricción o reconducción de la iniciativa económica de los municipios al ámbito de sus competencias, sino, más sencillamente, la exigencia de que el ejercicio de dicha iniciativa no afecte negativamente, desde el punto de vista económico, al ejercicio de sus competencias y a la prestación de los servicios públicos locales. Es decir, las referidas exigencias responden claramente a la necesidad de contención del gasto público, y a asegurar que la iniciativa pública económica y las empresas locales no constituyan una carga insoportable para el erario municipal, que vaya en detrimento del ejercicio de sus competencias o de la prestación de los servicios públicos que los municipios legalmente deben prestar. Carga en principio inexistente, ya que la iniciativa económica debe prestarse en régimen de mercado, sin aportación de dinero público.

La Sentencia del TSJCat n.º 3584/2022, de 20 de octubre, frente a lo que acaba de exponerse, confunde a nuestro entender la iniciativa económica local con la prestación de los servicios públicos, y, en contra de lo que establece la legislación de régimen local, predica erróneamente de ambas actividades el mismo régimen jurídico, pues considera también que para el ejercicio de dicha iniciativa es preciso el informe previo vinculante de la Administración competente por razón de la materia, en el que se acredite la inexistencia de “ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública”, que contempla el artículo 7.4 LBRL. La sentencia

desconoce que este precepto, como se infiere de su propia dicción literal, se está refiriendo a la prestación simultánea de dos “servicios públicos” por parte de Administraciones diferentes, no al ejercicio de la iniciativa económica local, por lo que vulnera los artículos 86.1 LBRL y 96 TRRL, los cuales no sujetan la iniciativa en la actividad económica a ese requisito adicional.

En cualquier caso, y aunque se considerara aplicable la necesidad de dicho informe, la sentencia que motivó el recurso de casación vulnera igualmente el artículo 7.4 LBRL y la jurisprudencia constitucional que lo ha interpretado, porque no distingue debidamente entre los conceptos “complementariedad” y “duplicidad”, lo que también ha sido determinante y relevante de la decisión final (la desestimación del recurso de apelación).

Si se tiene en cuenta la actividad económica que pretendía llevar a cabo el Ayuntamiento de Barcelona, con apoyo en la legislación general de régimen local y en la especial para dicho municipio dictada por el Estado, ni es un servicio público (y por eso no debe sujetarse a sus requisitos), ni incurre tampoco en duplicidad con los servicios odontológicos que ofrece la Administración de la Generalitat, pues los servicios que esta ofrece no abarcan todas las actividades relacionadas con la odontología, y por eso la iniciativa económica los complementa¹⁷.

Todas estas cuestiones, que fueron relevantes y determinantes de la decisión adoptada por el TSJCat, son las que el Tribunal Supremo no entra a analizar en virtud de su breve y poco fundada providencia de inadmisión. Sigue faltando, por tanto, la doctrina jurisprudencial que analice tan importante problema jurídico.

5

Conclusiones

El alcance de la iniciativa económica pública, reconocida en el artículo 128.2 de la Constitución, sin límite alguno, fue interpretado por los tribunales, Constitucional y Supremo. Los tribunales afirmaron que la Constitución había reconocido la existencia de una competencia de las Administraciones que podía ejercerse en concurrencia con la actividad económica privada,

17. Y ello a pesar de que la cobertura pública se amplió con la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2020, de 13 de octubre, de atención pública de la salud bucodental, pues esta norma, que prevé una implantación progresiva de algunos servicios, no llega en todo caso a toda la población, y no cubre todos los servicios necesarios. A cubrir esas y otras deficiencias trató de hacer frente, precisamente, el Ayuntamiento de Barcelona a través del ejercicio de la iniciativa pública municipal.

si bien sometieron el ejercicio de esta competencia a algunas condiciones sustantivas y formales. De manera general el Tribunal Supremo estableció una doble condición: que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación, y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado. En todo caso, se afirmó que el principio de subsidiariedad había desaparecido, y que la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución no prevalecía sobre la iniciativa económica pública.

La reforma del artículo 86 LBRL por la LRSAL ha introducido en el ámbito local algún requisito nuevo, que parece querer recuperar el principio de subsidiariedad, al exigir que se lleve a cabo un análisis de mercado, relativo a la oferta y la demanda existentes, así como la rentabilidad y los efectos sobre la concurrencia empresarial, para poder ejercer la iniciativa económica pública.

El análisis de un caso concreto, el intento de ejercer la iniciativa económica pública por parte del Ayuntamiento de Barcelona para la prestación del servicio de odontología en ámbitos no bien cubiertos por la sanidad pública, permite constatar la resistencia a admitir esta actividad pública, estableciendo un nuevo requisito: que esta actividad esté amparada en un título competencial material del ente local. El trabajo analiza críticamente la sentencia del TSJCat 3584/2022, que anuló el acuerdo municipal de creación del servicio, y el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, al no entrar a examinar una cuestión de indudable interés casacional.

6

Bibliografía

- Albi, F. (1960). *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*. Madrid: Aguilar.
- Aragón, M. (1996). Constitución económica y libertad de empresa. En I. Iglesias Prada (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (vol. I, pp. 164 y ss.). Madrid: Civitas.
- Ariño, G. (1979). La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión. *RAP*, 88, 55-106.

- (1992). Servicio público y libertades públicas (una interpretación limitadora del artículo 128 de la Constitución). En AA. VV. *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla* (pp. 1315-1336). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

- Bassols Coma, M. (1985). *Constitución y sistema económico*. Madrid: Tecnos.

- Chaparro Matamoros, P. (2024). La iniciativa económica pública en la Constitución Española. *CEFLegal*, 149, 11-50.

- De Juan, O. (1984). *La Constitución española. Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Escribano Collado, P. (1985). El orden económico en la Constitución española de 1978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 77-109.

- Fernández Farreres, G. (2003). Reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y la administración económica. En L. Cosculluela Montaner (coord.). *Estudios de derecho público económico. Libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo* (pp. 165-184). Madrid: Civitas.

- García Guijarro, P. (2024). La interpretación jurisprudencial restrictiva de la iniciativa pública en la economía como mecanismo constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 49.

- García Rubio, F. (2015). La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 3, 9-33.

- Garrido Falla, F. (coord.). (1981). *El modelo económico en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

- López Guerra, L. (1983). El modelo económico en la Constitución. *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, 1983, 17-25.

- Martín-Retortillo, S. (1988). *Derecho administrativo económico I*. Madrid: La Ley.

- Martínez Pallarés, P. L. (2019). Servicios públicos y la iniciativa pública local. En J. J. Muñoz Casas (coord.). *Guía para Alcaldes y Concejales* (pp. 204-216). Zaragoza: Diputación Provincial de Zaragoza.

- Montoya, E. (2023). Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: balance tras diez años de aprobación de la LRSAL. *REALA*, 19, 29-58.

Muñoz Machado, S. (1998). *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*. Madrid: Civitas.

OCDE. (2012). *Neutralidad competitiva: reglas de juego uniformes para las empresas públicas y las privadas*.

- (2015). *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*.
- (2021). *Recomendación del Consejo sobre neutralidad competitiva*.

Perdigó Solà, J. (2025). La obsolescencia de la reserva de servicios esenciales en la Ley reguladora de las bases del régimen local, con la excepción de determinados servicios de abastecimiento de agua. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2024* (pp. 343-363). Barcelona: Atelier.

Rojo, A. (1963). Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española. *Revista de Derecho Mercantil*, 169-170.

Funcionamiento de los plenos y adopción de acuerdos*

ELOÍSA CARBONELL PORRAS

*Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Jaén*

1. Delimitación previa

2. Regulación del funcionamiento de los órganos colegiados locales

- 2.1. La legislación estatal básica de régimen local y el reglamento estatal sobre el funcionamiento de las entidades locales
- 2.2. La inaplicación de las normas básicas sobre órganos colegiados de la LRJSP a los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales y su alcance
- 2.3. El funcionamiento con medios electrónicos y los órganos colegiados locales

3. Las sesiones del pleno: clases

4. Preparación de la sesión

- 4.1. La convocatoria: contenido y citación de los miembros
- 4.2. El orden del día: determinación y consecuencias
- 4.3. El derecho de acceso de los miembros a la documentación sobre los asuntos incluidos en el orden del día

5. Celebración y desarrollo de la sesión

- 5.1. El lugar de celebración
- 5.2. El *quorum* asistencial
- 5.3. El principio de unidad de acto
- 5.4. El desarrollo de la sesión. En particular, la separación entre la parte resolutive y la destinada a la fiscalización
- 5.5. La publicidad de las sesiones de los plenos y su grabación. La participación ciudadana

6. La adopción de acuerdos

- 6.1. La formulación de la propuesta
- 6.2. El voto de los miembros y su contenido
- 6.3. Los sistemas de votación: clases
 - 6.3.1. *Las votaciones ordinarias y nominales*
 - 6.3.2. *Las votaciones secretas*

Artículo recibido el 10/04/2025; aceptado el 24/04/2025.

* Proyecto de generación de conocimiento del Plan estatal "Entidades Locales y movilidad sostenible" (IP. Eloísa Carbonell Porras), con referencia PID2022-141071OB-C22, y Grupo PAIDI SEJ-630: "Administración Pública y Ciudadanos: régimen jurídico" (APCI), que coordino en la Universidad de Jaén.

6.4. Régimen de mayorías

6.4.1. *La mayoría simple como regla general y el voto de calidad del Presidente en caso de empate*

6.4.2. *La mayoría absoluta y otras mayorías cualificadas*

6.5. Proclamación del acuerdo

7. El acta de la sesión

8. Bibliografía

Resumen

Este trabajo tiene por objeto el análisis del régimen jurídico básico de los plenos de las entidades locales que se establece en la LBRL y en otros preceptos de la normativa estatal. Consecuentemente se estudian las principales cuestiones de interés que suscita la convocatoria, los tipos de sesiones y su desarrollo, las votaciones, las mayorías exigidas para la válida adopción de acuerdos y su documentación.

Palabras clave: *plenos locales; régimen de sesiones; adopción de acuerdos.*

Functioning of plenary sessions and adoption of agreements

Abstract

This article analyzes the basic legal framework of the plenary sessions of local entities established in the LBRL and other provisions of state regulations. Consequently, the article studies the main issues of interest arising from the convocation, types of sessions and their development, voting, the majorities required for the valid adoption of agreements and their documentation.

Keywords: local plenary sessions; session regime; adoption of agreements.

1

Delimitación previa

Los órganos colegiados deben necesariamente seguir un concreto procedimiento con la única finalidad de formar la voluntad colegiada, que no es necesario instruir en los órganos unipersonales, y que se inserta en el procedimiento general que resulte en cada caso exigible. Este procedimiento co-

legal debe respetarse en todo caso con independencia de la naturaleza jurídica y las consecuencias del acuerdo, es decir, a estos efectos no es relevante que se trate de una resolución, un informe o cualquier otra categoría. La organización de las entidades locales se caracteriza por la especial relevancia de los órganos colegiados y, consecuentemente, de las reglas que deben seguir para formar su voluntad. En este estudio nos centramos en el régimen de funcionamiento de los plenos de las corporaciones locales y de adopción de acuerdos, prescindiendo del procedimiento administrativo general que lógicamente está plenamente sujeto a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). En todo caso, hay que tener presente que, según el artículo 47.1.e) LPAC, serán nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”. El régimen de nulidades en derecho administrativo es siempre una cuestión compleja, pero más aún cuando los vicios se refieren a las reglas de formación de la voluntad colegiada, que, con frecuencia, se confunden con los del procedimiento general, y, por eso, no son objeto de análisis ahora¹. No obstante, es preciso advertir que la regla del artículo 51 LPAC, que permite conservar aquellos actos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido el vicio, no resulta de aplicación cuando se han violado los derechos de participación de los miembros de los órganos colegiados locales, que están protegidos por el artículo 23 CE. Otra solución permitiría la permanente exclusión en la toma de decisiones de la minoría de una corporación cuando su intervención y voto no tenga suficiente entidad como para modificar el resultado final².

Tampoco es objeto de análisis la constitución de las corporaciones locales, que se regula en el título III de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), dedicado a las elecciones locales, ni el estatuto jurídico de los miembros de las mismas. Solamente nos interesa recordar que el artículo 23 CE ampara el ejercicio de las funciones representativas que les corresponden, lo que obviamente comprende la participación en la deliberación y votación de los asuntos en las sesiones de los órganos colegiados locales. Además, su vulneración será susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía especial de

1. Un estudio detenido sobre este tema en Carbonell Porras (1999: 239 y ss.) y Valero Torrijos (2002: 620 y ss.).

2. Expresamente rechaza la aplicación del principio de conservación la STS de 7 de mayo de 2002, rec. 8911/1996, que estima el recurso de casación y anula la sentencia recurrida, que había salvado la validez de un pleno de once concejales sin convocar a los cinco de la oposición.

protección de los derechos fundamentales y, en su caso, en amparo ante el Tribunal Constitucional.

De acuerdo con lo anterior, nos centramos en el funcionamiento de los plenos locales con atención a las reglas que tienen naturaleza jurídica básica, sin perjuicio de puntuales referencias a otras normas. Pero hay que tener en cuenta que la conflictividad en el ámbito local presenta una enorme casuística, de forma que la interpretación y la efectiva aplicación de la normativa están frecuentemente condicionadas por las concretas circunstancias presentes en el supuesto de hecho y, por eso, no siempre pueden ofrecerse respuestas unívocas o absolutas, debiendo efectuarse continuos matices. Pero hay otra dificultad: que una irregularidad del procedimiento colegial tenga efectos invalidantes cuando son los miembros de la corporación los que recurren en defensa de sus derechos no implica que las consecuencias sean las mismas si esa misma irregularidad es esgrimida por las personas a las que afecta el acuerdo adoptado, pero que son ajenas al procedimiento colegial³.

2

Regulación del funcionamiento de los órganos colegiados locales

2.1

La legislación estatal básica de régimen local y el reglamento estatal sobre el funcionamiento de las entidades locales

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) dedica su título V a las disposiciones comunes a las entidades locales comenzando con los artículos 46 y 47, dedicados respectivamente a regular el funcionamiento de los órganos colegiados y el régimen de mayorías necesarias para alcanzar los acuerdos⁴. El artículo 46.1 se refiere a los órganos colegiados de las entidades locales y, por tanto, de aplicación a todos ellos, aunque su contenido es sumamente escueto: se limita a indicar que “funcionan en régimen de sesiones ordinarias de periodicidad preestablecida y extraordinarias, que pueden ser, además, urgentes”. Se trata de una regulación muy genérica que no suscita especiales problemas más allá de la distinción entre los tipos de sesiones, que suele ser común

3. De todo ello me he ocupado en Carbonell Porras (1999: 52-54, 247-248).

4. Un análisis más amplio de estos preceptos en Carbonell Porras (2006), y más reciente en Gómez y Lago (2021), entre otros.

en todos los órganos colegiados. Por su parte, el artículo 46.2 está dedicado a los plenos de las corporaciones locales, y ha sido objeto de diferentes modificaciones para mejorar su funcionamiento, especialmente en relación con su función de fiscalización y control de la Administración local⁵. Pero la legislación básica de régimen local no se agota con los artículos 46 y 47, pues también tienen tal carácter otros preceptos de la propia LBRL como el artículo 70, sobre el carácter público de las sesiones de los plenos, el artículo 76, relativo al deber de abstención de los miembros de la corporación, o el artículo 78, en relación con la responsabilidad de los miembros. Por otra parte, participan de esa naturaleza básica algunos artículos del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), según su disposición final séptima a), concretamente los artículos 48 a 50, 52 y 54, cuya constitucionalidad confirmó la STC 385/1993, de 23 de diciembre.

Este artículo 46.2 LBRL es aplicable directamente a los plenos de los ayuntamientos, de las diputaciones provinciales y de los consejos insulares (art. 41.3 LBRL)⁶, así como, salvo la letra a), a las comisiones de pleno en los municipios de gran población (art. 122.4.c, segundo inciso, LBRL). Supletoriamente se aplica a los órganos plenarios de los cabildos insulares (art. 41.1 LBRL), de los territorios históricos vascos (disposición adicional segunda LBRL), y a la asamblea vecinal de los municipios en concejo abierto en ausencia de uso, costumbre o tradición local (art. 29.3 LBRL)⁷. Respecto de los órganos colegiados de las demás entidades locales corresponde, en principio, a las leyes de las comunidades autónomas, completadas por los propios estatutos, la determinación de su composición y régimen de funcionamiento.

5. Concretamente por la Ley 11/1999, de 21 de abril, para el desarrollo del gobierno local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, para concretar y ampliar las sesiones ordinarias, reforzar la celebración de las extraordinarias y diferenciar la parte resolutoria de la dedicada al control; por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, para incorporar previsiones respecto de los municipios de menos de 100 habitantes, al suprimir la obligatoriedad del concejo abierto; y por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, para permitir el funcionamiento mediante medios electrónicos de los órganos colegiados locales.

6. En la interpretación del art. 41.3 LBRL, que se refiere a la aplicación a los consejos insulares de las normas que regulan la organización y el funcionamiento de las diputaciones provinciales de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares, es de interés la STC 132/2012, de 19 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2000, de consejos insulares, destacando las diferencias entre el Estatuto balear de 1983 y el de 2007 a estos efectos. Véase Blasco Esteve (2014: 67-71, 80).

7. Como señaló Cosculluela Montaner (1987: 220-221), es el caso de los que carecen de tradiciones y quedaron sujetos al régimen de concejo abierto con la aprobación de la LBRL, por no superar los 100 habitantes, y que, desde 2011, han podido constituirse en ayuntamientos.

Sin perjuicio de lo anterior, la legislación autonómica no acostumbra a regular con detenimiento el funcionamiento de los órganos colegiados locales, limitándose, a lo sumo, a reproducir la legislación estatal, básica o supletoria. Esto deja un amplio margen a la normativa propia de cada entidad local para completar la legislación básica estatal y autonómica de desarrollo, regulando el régimen propio de funcionamiento de sus órganos colegiados en los respectivos reglamentos orgánicos locales⁸.

Por último, es de especial interés el 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 (ROF). Su contenido es muy amplio, y trata materias diversas, pero, respecto del funcionamiento de los plenos locales, se aplicaría con carácter supletorio de la normativa local⁹. No obstante, las referencias a este reglamento estatal en doctrina y jurisprudencia son continuas, pues resulta de gran utilidad, aunque con cautelas: está claramente inspirado en su antecedente, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, lo que obliga a reinterpretar y actualizar su contenido conforme a la legislación actual, tanto la básica de régimen local que ha sido objeto de numerosas modificaciones, como en relación con la legislación general de procedimiento administrativo que también es sustancialmente distinta de la vigente en 1986. Y ningún cambio se ha introducido en la redacción originaria del ROF, con los inconvenientes que ello suscita.

8. Como afirma Colás Tenas (2000: 183), las normas autonómicas han sido respetuosas con la autonomía local.

9. No obstante, no todo el ROF es supletorio ni puede ser inaplicable por los reglamentos orgánicos locales (STS de 26 de septiembre de 1997). La Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987 se pronunció sobre la posición ordinament del ROF, diferenciando lo relativo a la organización, el funcionamiento, la participación, el procedimiento administrativo, el régimen jurídico de los actos, la responsabilidad o el estatuto jurídico de los miembros de la corporación. Sin perjuicio de que, como es sabido, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de la prelación de fuentes inicialmente establecida en la LBRL, lo cierto es que la jurisprudencia tiene muy presente el contenido del ROF. Recientemente las SSTS 988/2021, de 7 de julio, rec. cas. 1775/2020 (ECLI:ES:TS:2021:3130) y 925/2021, de 28 de junio, rec. cas. 1538/2020 (ECLI:ES:TS:2021:2611) confirman en casación la naturaleza básica del art. 85.2 ROF, que dispone que en un lugar preferente del salón de sesiones estará colocada la efigie de S. M. El Rey. El TS considera que no es un precepto relativo a las materias organizativas o de funcionamiento respecto de las que las leyes autonómicas desarrollen las bases, sino de la regulación de un aspecto institucional de relevancia supramunicipal y materialmente básica, por identificarse con un aspecto de la configuración del salón de plenos, que atañe a símbolos del Estado. También ha considerado aplicables otros preceptos del ROF, como el art. 42, relativo a la dación de cuentas por el alcalde —STS 682/2020, de 5 de junio de 2020, recurso de casación 2988/2017 (ECLI: ES:TS:2020:1528)—, o el art. 87, sobre la unidad de acto —STS 756/2022, de 15 de junio, rec. 3225/2021 (ECLI:ES:TS:2022:2423)—.

2.2

La inaplicación de las normas básicas sobre órganos colegiados de la LRJSP a los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales y su alcance

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) establece, en los artículos 15 a 18, una regulación básica para todos los órganos colegiados. No obstante, la disposición adicional vigesimoprimera precisa que no se aplican a los órganos colegiados del Gobierno de la Nación, de las comunidades autónomas, ni a los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales, las disposiciones de la Ley relativas a los órganos colegiados. La exclusión de los primeros se explica por su peculiar naturaleza jurídico-política, que combina la posición de los presidentes con la colegialidad del órgano, mientras que la de los órganos de gobierno local, cuyos miembros son elegidos directa o indirectamente por los ciudadanos, se justifica en la sujeción a su propia normativa básica¹⁰. Teóricamente sería necesario diferenciar los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales de los que, por no tener tal carácter, sí quedarían sujetos a la LRJSP¹¹. Sin duda son órganos de gobierno local los plenos y las juntas de gobierno local en las entidades locales constitucionalmente garantizadas¹². Como se ha indicado, los plenos cuentan con una regulación básica propia, que frecuentemente es aplicada a los órganos colegiados superiores de las demás entidades locales. Respecto de las juntas de gobierno, no existe una legislación estatal básica sobre su funcionamiento. Pero además, y en relación con la aplicación de la LRJSP a los órganos colegiados locales, hay que tener en cuenta que se trata de una regulación escueta y limitada, consecuencia de

10. Lo explica con claridad la STC 111/2016 al subrayar, respecto del pleno como órgano colegiado y representativo de las corporaciones locales, que “forma parte del ayuntamiento o diputación encargado del ‘gobierno y administración’ (arts. 140 y 141.2 CE), a diferencia de las Cortes Generales o las Asambleas autonómicas, que, naturalmente, en modo alguno se confunden con el Gobierno y Administración del Estado o de las comunidades autónomas. A su vez, las normas locales carecen de rango de ley, razón por la cual la autonomía local se diferencia de la autonomía política de las Comunidades Autónomas (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3)”. En todo caso, esta diferente naturaleza jurídica se proyecta sobre los órganos de gobierno de la Nación y de las comunidades autónomas matizando su régimen jurídico, como he expuesto en otro lugar —Carbonell Porras (1999: 35 y ss.)—, con un régimen sustancialmente distinto del de los órganos de gobierno local, especialmente porque los derechos de sus miembros están directamente vinculados con el art. 23 CE, lo que no sucede con ministros o consejeros y su intervención en los acuerdos. Sobre la singularidad de la colegialidad en el Consejo de Ministros y los consejos de gobierno autonómicos, también Valero Torrijos (2002: 637 y ss.); así como, más recientemente y con amplias referencias bibliográficas, Jiménez Vacas (2021).

11. Sin perjuicio de los matices de esta aplicación de la LRJSP a que se refiere Merino Estrada (2022: 27-28).

12. Al respecto hay unanimidad doctrinal. Puede verse Velasco Caballero (2015), Merino Estrada (2022: 17), Carbonell Porras (2013) o Díez Sánchez (1995: 370).

la interpretación que realizó la STC 50/1999¹³. Existe, por tanto, un amplísimo margen para que el legislador autonómico o los reglamentos orgánicos locales regulen el funcionamiento de la junta de gobierno local y los demás órganos colegiados, sean o no de gobierno, diferentes del pleno, que es el único que cuenta con una regulación básica en la LBRL¹⁴. Sin perjuicio de lo anterior, las normas que regulen el funcionamiento de todos los órganos colegiados locales, sean o no de gobierno, deben respetar unos mínimos que garanticen la colegialidad en la toma de decisiones¹⁵.

2.3

El funcionamiento con medios electrónicos y los órganos colegiados locales

La utilización de medios electrónicos en el funcionamiento de los órganos colegiados se ha generalizado con la aprobación de la LRJSP, que, en su artículo 17.1, dispone: “todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”¹⁶. Aunque, como se ha visto, la LRJSP no resulte de aplicación a los órganos colegiados de gobierno, hay que entender que nada impide que se empleen medios electrónicos en la remisión a los miembros de la convocatoria, el orden del día, la documentación relativa a los asuntos a tratar en la sesión o el acta de la anterior, siempre que que-

13. Como es sabido, la STC 50/1999, de 6 de abril, rechazó que gran parte de la regulación que estableció la Ley 30/1992 tuviera naturaleza jurídica básica, aunque lo hizo en bloque, sin descender al análisis de los preceptos en concreto, y sin valorar la posible incidencia de la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común. Sobre esta sentencia, entre otros, Carbonell Porras (1999: 56 y ss., 285 y ss.) y Valero Torrijos (2001: 267 y ss.).

14. Desde esta perspectiva no nos detenemos ahora en analizar qué otros órganos locales podrían considerarse de gobierno a efectos de la exclusión del ámbito de aplicación de la LRJSP. Por ejemplo, Díez Sánchez (1995: 370) extiende esta consideración a los órganos equivalentes al pleno y la junta de gobierno de las entidades locales no necesarias. Por su parte, Merino Estrada (2022: 18) también incluye en los órganos de gobierno a las comisiones informativas y a otros órganos de configuración legal, de carácter decisorio (como el órgano municipal para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas) o consultivo relevante (como el consejo social de la ciudad, e incluso la junta de portavoces). Lo cierto es que esta ampliación de lo que se consideran órganos de gobierno local sí es relevante en relación con el funcionamiento telemático y la interpretación que se realice del art. 46.3 LBRL que seguidamente se expone.

15. Este núcleo común comprende unas reglas mínimas para el funcionamiento del órgano colegiado y el procedimiento para la formación de la voluntad del órgano, como he destacado en Carbonell Porras (1999: 70 y ss.).

16. Sobre el funcionamiento electrónico de los órganos colegiados, pueden verse Cerrillo i Martínez (2006) y Carlón Ruiz (2020); y concretamente respecto de los locales y la LRJSP, Lago Núñez (2018).

den garantizados el acceso y la recepción, lo que no siempre está asegurado en todas las entidades locales¹⁷. Otra cuestión es que se celebre una sesión a distancia, empleando medios telemáticos para deliberar y, en su caso, votar de manera generalizada y para todos los órganos colegiados, cuestión esta que debe analizarse en atención a los caracteres de cada órgano y las funciones que son de su competencia¹⁸.

Los órganos colegiados de gobierno no podrían funcionar telemáticamente al quedar excluidos de la LRJSP, pero las restricciones a la movilidad que impuso la declaración del estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) obligaron a cambiar esta circunstancia¹⁹. A tal finalidad el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, añade el nuevo apartado 3 al artículo 46 LBRL, que es del siguiente tenor:

“En todo caso, cuando concurren situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asi-

17. El acceso a las nuevas tecnologías en el ámbito local ha estado condicionado por la disponibilidad presupuestaria desde la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Pero, además, internet no está disponible con suficiente calidad en los municipios más pequeños, aislados o de carácter rural, y son las diputaciones provinciales y entidades equivalentes las que deben actuar en el marco general de su competencia de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios con menor capacidad de gestión, así como la específica relativa a la administración electrónica. Puede verse Carbonell y De la Torre (2025).

18. Así lo he puesto de relieve en Carbonell Porras (2016: 246-252). Concretamente sobre el cuestionable funcionamiento telemático de los órganos locales en ausencia de regulación, Alamillo y Valero (2020) y Valero Torrijos (2021).

19. En relación con el Gobierno de la Nación, el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, curiosamente aprobado dos días antes de la declaración del estado de alarma, añade la disposición adicional tercera a la Ley 50/1997 para admitir que, en situaciones excepcionales, y cuando la naturaleza de la crisis lo exija, el Presidente del Gobierno decida motivadamente que el Consejo de Ministros y las comisiones delegadas del Gobierno celebren sesiones, adopten acuerdos y aprueben actas a distancia por medios electrónicos. Se exige que los miembros se encuentren en territorio español, que quede acreditada su identidad, que se asegure que la comunicación entre ellos sea en tiempo real y se garantice el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones. El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, modificó de nuevo la Ley del Gobierno para permitir que la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios funcione con medios electrónicos.

mismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten”.

El precepto, claramente inspirado en la reforma de la Ley 50/1997, del Gobierno de la Nación, posibilitó que los plenos y las juntas de gobierno local pudieran reunirse telemáticamente mientras duró la pandemia. Surge la duda de si este artículo 46.3 resulta de aplicación a todos los “órganos colegiados de las Entidades locales”, que es la expresión literal del precepto, o únicamente a los órganos de gobierno, que son los que no podrían funcionar telemáticamente al amparo de la regulación general de la LRJSP. Para Merino Estrada el precepto solo resulta de aplicación a los órganos de gobierno local, pues los demás siempre han podido celebrar este tipo de sesiones con la normativa general, si bien incluye en los órganos de gobierno local, además de los plenos y las juntas de gobierno, a las comisiones informativas y a otros órganos de configuración legal, de carácter decisorio (como el órgano municipal para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas) o consultivo relevante (como el consejo social de la ciudad, e incluso la junta de portavoces)²⁰. A mi juicio, las razones que ha expuesto el Tribunal Constitucional para exigir la presencialidad en el funcionamiento del Parlamento y del Gobierno autonómico son plenamente aplicables a los Gobiernos locales²¹. En

20. Merino Estrada (2022: 17-19).

21. El TC ha señalado la singularidad de los órganos de gobierno, que excluye que se les puedan aplicar sin más las reglas generales sobre uso de medios telemáticos previstas para los órganos colegiados administrativos. En la STC 19/2019 se subraya la importancia de la interrelación directa e inmediata en los procesos deliberativos, que “garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal”: “el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no desarrollarse de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial”. Con apoyo en esta sentencia, la STC 45/2019 precisa que, aunque ninguna objeción existe para el empleo de medios telemáticos en la remisión de la documentación y la convocatoria o de las actas, debe rechazarse respecto de las actuaciones que constituyen el núcleo de su función, como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos. Además, el TC señala que “si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas

consecuencia, los órganos colegiados locales en los que se materialice la participación política y ciudadana deben reunirse presencialmente salvo que concurran las “situaciones excepcionales de fuerza mayor, grave riesgo colectivo o catástrofes públicas” a que se refiere el artículo 46.3 LBRL, circunstancias que, confiemos, no vuelvan a producirse²².

Distinta cuestión es la posibilidad de permitir la participación en una sesión de quien no pueda asistir personalmente por razones justificadas, que debería admitirse y regularse expresamente²³. Pionera al respecto es la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, que 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 de Castilla y León. Su artículo 16 dispone que los miembros que tengan baja por riesgo durante el embarazo, que disfruten del permiso de maternidad o paternidad, así como aquellos que padezcan enfermedad prolongada grave que clara y justificadamente impida su asistencia personal, podrán asistir a distancia a las sesiones plenarias mediante videoconferencia u otro procedimiento similar, participando en la votación de los asuntos a tratar, siempre que queden garantizados el sentido del voto y la libertad para emitirlo²⁴. De esta forma se facilita el ejercicio de los derechos de participación que corresponden a los

quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final”.

22. Por ello, prescindimos de analizar con detenimiento los requisitos que el art. 46.3 exige para la sesión telemática, remitiendo a Almonacid Lamelas (2020) y Merino Estrada (2022).

23. Así lo entienden Almonacid Lamelas (2020: 4-5) y Merino Estrada (2022: 22-23).

24. Sorprendente es la regulación de este tema en La Rioja. Inicialmente, la Ley 12/2022, que invoca la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, añadió a la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local los arts. 130 *bis* y 135 *bis* para admitir la participación telemática en las sesiones y en las votaciones de quienes se encuentren en situación de incapacidad laboral o equivalentes, pero, después, el art. 15 de la Ley 6/2024, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2025, modifica estos preceptos en sentido contrario: por un lado, la asistencia telemática para participar en el debate, la deliberación y la votación de los miembros cabe “exclusivamente en los supuestos, términos y condiciones establecidos en el artículo 46.3” LBRL (art. 130 *bis*), pero, por otro lado, se admite la votación telemática “en caso de ausencia impeditiva del desempeño ordinario de la función representativa exclusivamente, en aquellos supuestos que impidan la presencia física a la sesión y siempre que el miembro de la corporación local se encuentre en territorio español”, aclarando que son supuestos que impiden la presencia física en la sesión la situación de baja por enfermedad, embarazo de riesgo o baja médica o permiso de nacimiento (art. 135 *bis*). La incoherencia entre ambos preceptos es evidente, pues el primero se refiere a la votación que se admitiría en el supuesto excepcional del art. 46.3 LBRL, y el segundo la acepta en casos de imposibilidad física de asistir a la sesión. ¿Significa eso que el miembro que esté justificadamente imposibilitado para asistir a la sesión solo puede intervenir telemáticamente en las votaciones, pero no en el resto de la sesión? No acierto a comprender las razones que explican el cambio que está previsto desde el proyecto de ley (11L/PL-0007), y nada aclara la exposición de motivos.

miembros de las corporaciones cuando circunstancias ajenas a su voluntad impiden su asistencia física a las sesiones plenarias²⁵.

3

Las sesiones del pleno: clases

Los plenos locales, como todos los órganos colegiados, deben celebrar las sesiones o reuniones en las que los miembros tienen la oportunidad de debatir y, en su caso, votar los asuntos de su competencia²⁶. Frecuentemente se diferencian las sesiones ordinarias, que son aquellas que se celebran conforme a la periodicidad preestablecida por el ordenamiento jurídico, y las extraordinarias, que son todas las demás.

Las sesiones ordinarias de los plenos se regulan en el artículo 46.2.a) LBRL, que impone una como mínimo cada mes en los ayuntamientos de municipios de más de 20 000 habitantes y en las diputaciones provinciales; cada dos meses en los ayuntamientos de los municipios de una población entre 5001 habitantes y 20 000 habitantes; y cada tres meses en los municipios de hasta 5000 habitantes. Los plenos pueden concretar los días de las sesiones ordinarias en los reglamentos orgánicos municipales o en acuerdos al respecto limitando aún más el poder de convocatoria de los alcaldes/presidentes²⁷. La sesión ordinaria debe ser debidamente convocada y celebrarse en todo caso, incluso cuando está predeterminado el día y hora o no existen asuntos

25. En otras normas está prevista la posibilidad de delegar el voto. Desde 2013, en la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, la concejala que, por razón de su maternidad, y quienes, por su hospitalización o enfermedad grave debidamente acreditada, estén imposibilitados para asistir a las sesiones del pleno, podrán delegar el voto en otro concejal en las condiciones que el art. 86.4 establece. Hoy día parece más sencilla la participación telemática del miembro en cuestión.

26. Castelao Rodríguez (2009: 215-216) y Núñez Ruiz (1989: 19-21) diferencian las sesiones que estarían vinculadas con la adopción de acuerdos resolutivos de las reuniones que tendrían otros fines. A mi juicio, este criterio tiene en cuenta la naturaleza o los efectos del acto colegial, pero de ahí no derivan un diferente régimen de funcionamiento del órgano ni distintos requisitos para la válida adopción de acuerdos, sin perjuicio de las particularidades que puedan establecerse para determinados tipos de sesiones. Además, los derechos de participación de los miembros de las corporaciones locales deben garantizarse en todo caso, sea cual sea la naturaleza del asunto a tratar.

27. Dentro de la amplia discrecionalidad que la norma permite, hay que valorar las distintas circunstancias para intentar facilitar la participación de todos los miembros de la corporación. El Auto del TS de 6 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:13511) ha admitido el recurso de casación 6114/2024 para la formación de jurisprudencia en relación con la potestad de organización del Ayuntamiento a la hora de determinar el régimen de sesiones del Pleno, y si puede verse limitada por la situación de un concejal, también diputado de una asamblea autonómica, que se ve imposibilitado de ejercer sus funciones representativas en ambos órganos al coincidir las fechas fijadas para sus sesiones ordinarias.

pendientes²⁸. Se trata, por tanto, de una potestad plenamente reglada y no resultan admisibles valoraciones del alcalde/presidente ni del propio pleno respecto de su procedencia o improcedencia. En las sesiones ordinarias, la parte dedicada al control de los demás órganos de la corporación debe presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, y garantizarse de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones —art. 46.2.e) LBRL—. Esta exigencia está en línea directa con la necesaria celebración de la sesión, pues, aunque no existan asuntos pendientes de resolución, el pleno podrá ejercer sus funciones de fiscalización y control sobre la administración municipal, como se comprobará.

Se consideran sesiones extraordinarias todas las que no son ordinarias, es decir, cualquiera que se celebre al margen de las predeterminadas por el ordenamiento jurídico para asegurar que el órgano se reúne. Constituye un cajón de sastre en el que caben sesiones que responden a una amplia variedad de regímenes jurídicos. Pueden diferenciarse las siguientes:

- a) Las sesiones extraordinarias que convoca libremente el alcalde/presidente al margen de las ordinarias, como una manifestación de sus facultades como presidente del órgano colegiado y como responsable de la dirección del gobierno y la administración local. Estas sesiones son similares a las sesiones ordinarias, pues solo se diferencian en el hecho de que su convocatoria no es imperativa y, si el alcalde/presidente considera necesaria su celebración, se aplican las mismas reglas que en las ordinarias, tanto respecto de la convocatoria como en el desarrollo de la sesión²⁹.

28. La jurisprudencia al respecto es clara, e insiste en el deber de convocar la sesión ordinaria cuando no hay asuntos pendientes por haberse celebrado recientemente un pleno extraordinario o estar delegadas la mayoría de las atribuciones en la junta de gobierno local (SSTS de 5 de junio de 1987, de 21 de mayo de 1993, de 5 de junio de 1995 o de 14 de diciembre de 2001). En la interpretación del concreto día de la sesión ordinaria cabe cierta flexibilidad, y, si concurren circunstancias objetivas, podrá celebrarse en un día próximo al predeterminado, como señala García Morago (2003: 113). Para Castelao Rodríguez (2009: 22) las sesiones celebradas en días distintos son nulas, planteamiento que me parece excesivamente riguroso y que no se ajusta a la teoría general sobre las nulidades en derecho administrativo.

29. No obstante, el ROF exige que se motiven (art. 80), parece excluir los ruegos y preguntas (art. 82) o la declaración de urgencia de asuntos no incluidos en el orden del día (art. 83). De estos preceptos la doctrina deduce limitaciones a la celebración de sesiones extraordinarias, con diferencias sustantivas respecto de las ordinarias. Por ejemplo, Núñez Ruiz (1989: 51-55), Lliset Borrell (1986: 305) o Martínez Sánchez (1989: 124). García Morago (2003: 113) invoca la STS de 5 de junio de 1994 para afirmar que la no motivación de las sesiones extraordinarias determina su nulidad. Sin embargo, en dicha sentencia, el TS sostiene que la ausencia de motivación sería un vicio de anulabilidad, aunque no se pronuncia sobre el sentido de esta motivación, pues, en realidad, la sesión extraordinaria no había respetado el plazo de antelación legalmente exigido. A mi juicio, estos preceptos del ROF están pensando en otro tipo de sesiones extraordinarias, en particular las que deben convocarse previa solicitud de los miembros o las de carácter urgente,

- b) Las sesiones extraordinarias, que deben ser convocadas por el alcalde/presidente en los cuatro días siguientes (art. 48 TRRL), si lo solicita la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la corporación³⁰. A tal finalidad, debe presentarse en registro un escrito indicando el asunto o los asuntos que motivan la petición, firmado personalmente por todos los que la suscriben (art. 78 ROF), que condiciona cuándo y para qué se celebra la sesión³¹. Si el pleno no se reúne en el plazo de quince días hábiles desde la solicitud, queda automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas. A mi juicio, esta convocatoria automática del pleno resulta aplicable en todo caso, incluso si se argumenta que se pretende debatir sobre materias ajenas a la competencia del pleno, sin perjuicio naturalmente de los vicios en que pudiera incurrir el acto adoptado: la reforma del precepto realizada en 1999 tiene la clara intención de impedir cualquier requisito, más allá de los formales y la identificación del asunto que se quiere debatir³². Efectuado el cómputo de los plazos conforme a las reglas generales de la LPAC, el secretario comunicará a los miembros el día en el que tendrá lugar el pleno extraordinario, y, para evitar problemas al respecto, debería adjuntar la solicitud para que queden claros el asunto o los asuntos que se tratarán en la sesión. Dichos asuntos no pueden incorporarse al orden del día de otra sesión, salvo que lo autoricen expresamente los solicitantes, según dispone el artículo 46.2.a) LBRL. En caso de ausencia del presidente/alcalde o de quien legalmente le sustituya

en las que sí hay que tener en cuenta ciertos límites, pero no para condicionar el poder de convocatoria del alcalde/presidente.

30. Como ha indicado la jurisprudencia, estas sesiones reflejan un principio consustancial al pluralismo democrático, que es el de la participación de los grupos minoritarios, y su regulación sirve de desarrollo del derecho fundamental del art. 23.2 CE, debiendo ser convocadas necesariamente sin margen de valoración por el alcalde o la mayoría del órgano (SSTS de 7 de diciembre de 2004, de 22 de octubre de 2002, de 12 de mayo de 2003, de 9 diciembre de 2000, entre otras muchas).

31. En todo caso, como señala la STS de 14 de diciembre de 2001, una cosa es la solicitud para que se celebre una sesión extraordinaria, y otra muy diferente que los miembros recuerden la obligatoriedad de convocar una sesión ordinaria. El régimen jurídico de estas dos peticiones es sustancialmente distinto.

32. Hay que tener en cuenta que la convocatoria automática del pleno extraordinario se incorpora al art. 46 LBRL con la Ley 11/1999. Con anterioridad la jurisprudencia aplicaba el art. 78 ROF, que permitía motivadamente la exclusión de asuntos propuestos por los miembros, lo que, en mi opinión, no tiene cabida en la actual regulación. Por otra parte, ese mismo precepto del ROF disponía que, ante la denegación expresa o presunta de la solicitud, los miembros podrían recurrir, previsión que tampoco tiene sentido en la actualidad, pues el pleno se celebrará en todo caso. García Morago (2003: 123) entiende que si el presidente rechaza expresamente la convocatoria de la sesión no resulta aplicable la convocatoria automática legalmente prevista, y los miembros deberán ejercer las oportunas acciones legales.

ya, el pleno será presidido por el miembro de la corporación de mayor edad de entre los presentes, y podrá celebrar válidamente la sesión siempre que se cumpla el *quorum* asistencial. Por último, para impedir una avalancha de peticiones, se prohíbe que un concejal solicite más de tres sesiones anualmente³³.

- c) Las sesiones extraordinarias urgentes, que son las convocadas sin respetar el plazo mínimo de antelación exigido entre la convocatoria y la celebración de la sesión. Las sesiones urgentes son, por definición, siempre extraordinarias, pues ninguna urgencia cabe invocar para convocar una sesión ordinaria que está predeterminada con mayor o menor concreción por el ordenamiento jurídico. Este tipo de sesiones afecta al derecho de los miembros de conocer con tiempo suficiente cuándo se celebra una sesión y para qué, derecho que cede en la medida en que existan asuntos cuya resolución no admita demora. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que hay que concretar teniendo en cuenta que el plazo mínimo en el que debe convocarse la sesión es de dos días hábiles, luego solo cuando el asunto en cuestión no pueda esperar ese plazo podrá convocarse la sesión urgente. Así lo tiene que apreciar inicialmente el alcalde/presidente y lo ratifica el pleno. Si lo hace podrá debatirse y, en su caso, resolverse el asunto que la ha motivado, pero no cabe adoptar ningún otro acuerdo³⁴. En la hipótesis de que no se ratifique la urgencia, ningún acuerdo podrá alcanzarse válidamente y la sesión debe levantarse. Nada dice la LBRL sobre la mayoría exigible a la ratificación, luego sería suficiente la mayoría simple como especifican algunas leyes autonómicas (art. 116 Ley Administración Local de Aragón). Esta mayoría resulta criticable, pues facilita la celebración de la sesión urgente, aunque los miembros no hayan podido asistir o documentarse convenientemente³⁵. Por esto debe exigirse en todo caso que el asunto sea

33. Se ha suscitado cierto debate sobre la interpretación que debe realizarse de este límite: si se refiere a un año natural o hay que tomar en consideración el mandato. Colás Tenas (2019: 13-14), con apoyo en algunos reglamentos orgánicos municipales, se inclina por el año natural, es decir, del 1 de enero al 31 de diciembre. A mi juicio, la solución del año natural es de más sencilla aplicación al estar perfectamente delimitadas las fechas, y, por ello, generadora de menos conflictos que otras fechas de referencia (el fin del mandato a los cuatro años de las elecciones, la fecha de la celebración de la sesión constitutiva...).

34. La STS de 4 de abril de 1991 estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un concejal y anula la sesión extraordinaria urgente porque, aunque el pleno ratificó la urgencia, se resuelve un asunto distinto del incluido en el orden del día.

35. En el mismo sentido, Colás Tenas (2019: 17). Además, la ratificación mediante mayoría simple resulta incoherente con lo previsto en el art. 51 TRRL para declarar urgente un asunto en

materialmente urgente, concepto jurídico indeterminado sujeto al control judicial, que debe interpretarse sobre la base de los dos días hábiles exigidos para convocar la sesión, no siendo suficiente la ratificación de la urgencia por el pleno. Si esto fuera así, podrían convocarse sesiones urgentes para resolver cualquier asunto si el alcalde/presidente cuenta con un amplio apoyo en el pleno, impidiendo sistemáticamente los derechos que corresponden a los miembros de la oposición.

- d) Las sesiones extraordinarias monográficas y/o especiales, que son aquellas que presentan peculiaridades en su régimen jurídico que las diferencian de las anteriormente analizadas. Generalmente están previstas para resolver cuestiones de especial relevancia para la entidad local, y, por ello, las normas reguladoras acostumbra a incorporar reglas propias para su convocatoria, su celebración, los asuntos a tratar... Tienen tal carácter las previstas en la LOREG para la constitución de la corporación local y la elección del Alcalde tras la celebración de las elecciones (arts. 195 y 196), o las dedicadas a la moción de censura y la cuestión de confianza (art. 197 y 197 *bis*), entre otras.
- e) Por último, también debe reputarse como extraordinaria la conocida como sesión universal, que es aquella que se efectúa sin convocatoria, estando presentes todos los miembros y el secretario, que deciden constituirse en sesión. Esta posibilidad, que en la actualidad contempla el artículo 17.2 LPAC, cabe en plenos no muy numerosos en los que sea factible la presencia de todos y el acuerdo unánime, pues es suficiente que un miembro esté ausente o se oponga para impedir la celebración de la sesión y la adopción de cualquier acuerdo.

4

Preparación de la sesión

4.1

La convocatoria: contenido y citación de los miembros

La convocatoria es el acto de concreción de las circunstancias de lugar y tiempo de celebración de una sesión y de los asuntos que se tratarán en la

una sesión que ha sido convocada respetando el plazo de antelación de dos días hábiles, que requiere mayoría absoluta.

misma, condicionando los acuerdos que pueden ser válidamente adoptados. Corresponde al alcalde/presidente convocar y presidir las sesiones —arts. 21.1.c), 34.1.c), 122.2 y 124.1.d) LBRL—. Se trata de una función con especial relevancia política que también implica la ordenación de la sesión o la resolución de los empates con su voto de calidad. Por ello, en diputaciones y municipios de régimen común está prohibida la delegación del poder de convocatoria y de la presidencia de las sesiones (arts. 21.3 y 34.2 LBRL). En los municipios de gran población sí se admite que un concejal convoque y presida el pleno (no la junta de gobierno local) por delegación del alcalde (arts. 122.2 y 124.5 LBRL).

La convocatoria determina la iniciación de un expediente administrativo en el que se documenta el procedimiento colegial de cada sesión, que debe incluir, al menos, el propio acto de convocatoria, la citación de los miembros y los asuntos a tratar³⁶. En la preparación de la sesión, y en su desarrollo, es fundamental la colaboración del secretario de la corporación o el secretario general del pleno en ayuntamientos de gran población (art. 122 LBRL), funcionarios con habilitación de carácter nacional a los que corresponden la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo; y la primera comprende relevantes funciones en la convocatoria y el desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados locales en estrecha colaboración con el alcalde/presidente, concretamente en la preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día y en la custodia de la documentación íntegra de dichos asuntos para que esté a disposición de los miembros, en la realización de la convocatoria o en la citación de los miembros³⁷. Como ha reiterado el TC, la reserva de funciones a los funcionarios con habilitación de carácter nacional tiene como finalidad una mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia (SSTC 214/1989, de 21 de abril, o 235/2000, de 5 de octubre, entre otras).

36. Este expediente se detalla en el art. 81 ROF, que se refiere a los siguientes documentos: "a) La relación de expedientes concluidos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia. b) La fijación del Orden del día por el Alcalde o Presidente. c) Las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la Corporación. d) Copia del anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento o Diputación y, en su caso, prensa local. e) Minuta del acta. f) Copias de los oficios de remisión de los acuerdos adoptados a las Administraciones del Estado y Comunidad Autónoma. g) Publicación de los acuerdos en el tablón de edictos". La interpretación de este precepto conlleva su actualización, por ejemplo, respecto de la notificación de la convocatoria o de la fijación del orden del día. Interesa ahora señalar que las corporaciones locales deben facilitar la más amplia participación de los ciudadanos en la vida local (art. 69.1 LBRL), garantizándose su derecho a la obtención de copias y certificados de los acuerdos y sus antecedentes en los términos previstos en la legislación que desarrolle el art. 105.b) CE (art. 69.3 LBRL). Con este alcance, el referido art. 81 prevé la publicación de la convocatoria en el tablón de anuncios de la entidad que reitera el art. 229 ROF. Puede verse Fernández Ramos (2021: 33).

37. Arts. 92 *bis* LBRL y 2 RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

La convocatoria debe remitirse a los miembros con dos días hábiles de antelación al menos, contados de acuerdo con las reglas generales de la LPAC³⁸. Aunque coloquialmente no siempre se tenga en cuenta, la convocatoria y la citación son actos jurídicos diferentes: una vez determinado por el presidente cuándo y para qué se celebra una sesión, el secretario debe comunicarlo a todos los miembros³⁹. La LBRL no precisa cómo debe efectuarse la citación de los miembros del pleno, luego cabe cualquier medio que permita tener constancia de su contenido y de su recepción, incluidos lógicamente los telemáticos, como admite el artículo 17.3 LRJSP, sin que resulte exigible la notificación en el domicilio a la que se refiere el ROF. Todos los miembros tienen derecho a ser citados, no siendo admisible que solo se convoque a algunos, con independencia de que los convocados sean suficientes para la válida celebración de la sesión e incluso para resolver asuntos sometidos a mayoría absoluta. El principio de conservación o resistencia del acuerdo colegial no permite salvar la legalidad de una sesión plenaria a la que deliberadamente no han sido convocados todos sus miembros, violando sus derechos constitucionales⁴⁰. No obstante, no todas las irregularidades determinan la nulidad radical de la sesión, pues habrá que estar a las concretas circunstancias presentes en cada supuesto y si se ha impedido cumplir los fines perseguidos, es decir, que los miembros asistan a la sesión y, sobre todo, que tengan el tiempo suficiente para informarse sobre los asuntos incluidos en el orden del día. A estos efectos hay que recordar que los miembros tienen el derecho y el deber de asistir a las sesiones del pleno, y de los órganos colegiados en los que participen, y deben comunicar con la antelación necesaria la justa causa que lo impida (arts. 72 TRRL), de modo que podrán ser sancionados por el presidente por la falta de asistencia a las sesiones no justificada (art. 78.4 LBRL)⁴¹.

38. De acuerdo con el art. 30 LPAC, el día inicial es el siguiente a aquel en que se reciba la convocatoria, con exclusión de los feriados, que en la actualidad también son los sábados, además de los domingos. Con anterioridad, la jurisprudencia señaló que no era válida la convocatoria realizada el viernes para celebrar la sesión el lunes. Pueden verse las SSTs de 25 de octubre de 2002, de 25 de junio de 2001, de 20 de mayo de 1998 o de 5 de julio de 1994. La STS de 12 de noviembre de 1997 entiende que el plazo de dos días hábiles es "el período mínimo temporal de conocimiento previo de las materias", y, por eso, también de aplicación a las comisiones informativas. En esta línea, es el plazo mínimo exigido en el art. 19.3 LRJSP para los órganos colegiados estatales, que ha ampliado ligeramente el de cuarenta y ocho horas que establecía la Ley 30/1992, como señala Bustillo Bolado (2019: 119).

39. También cabe que se remita la convocatoria a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, cuando en una sesión se hayan incluido puntos en el orden del día en cuestiones relacionadas con su objeto social (art. 234 ROF).

40. SSTs de 3 de mayo de 2002, rec. cas. 4264/1997, de 7 de mayo de 2002 o de 25 junio de 2001, entre otras muchas.

41. Con esta intención, el art. 12 ROF se refiere al derecho y el deber de asistir a las sesiones salvo justa causa que lo impida, que debe comunicarse con antelación, y puntualiza que las ausencias fuera del término municipal que excedan de ocho días deben ponerse en conoci-

4.2

El orden del día: determinación y consecuencias

La convocatoria se acompaña con la relación de asuntos a tratar, que se conoce como el orden del día. En su determinación es esencial la colaboración del alcalde/presidente con el secretario del pleno o de la corporación, sin perjuicio de que también puedan intervenir otros miembros⁴². La forma de redactar esta relación de asuntos debe permitir conocer qué se debatirá y, en su caso, se votará, pero, si no estuviera suficientemente claro el cumplimiento del derecho de acceso a la documentación, permite que los miembros resuelvan cualquier duda al respecto. El orden del día es fundamental para la válida adopción de acuerdos.

En la determinación del orden del día debe tenerse en cuenta que el pleno es un órgano administrativo que ejerce competencias resolutivas y, por tanto, plenamente sujeto al deber de resolver previsto con carácter general en el artículo 21 LPAC. Recordemos que el personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, según dispone el apartado 6 del artículo 21. El respeto a este deber condiciona los asuntos a incluir en el orden del día y la interpretación que debe realizarse de determinados preceptos del ROF que no parecen tenerlo en cuenta⁴³.

miento de los alcaldes/presidentes por escrito, bien personalmente o a través del portavoz del grupo político, concretándose, en todo caso, la duración previsible de las mismas.

42. Según el art. 82 ROF, el orden del día de las sesiones será fijado por el alcalde/presidente, asistido por la secretaría, y el art. 177 ROF establece que, concluidos los expedientes, se entregan en la secretaría para que los examine y los someta al presidente en orden a su inclusión en el orden del día. También puede recabarse la asistencia de los miembros de la junta de gobierno, de los tenientes de alcalde, e incluso consultarse a los portavoces de los grupos existentes en la corporación. Lógicamente nada impide incluir en el orden del día un asunto solicitado por los miembros, pero si el presidente se niega a hacerlo, los miembros podrán solicitar la convocatoria de un pleno extraordinario para debatir dicho asunto. En todo caso se trata de cuestiones distintas con un régimen jurídico sin duda diferente, como señala la STS de 29 de abril de 1992. Por otra parte, también podrán incluirse en el orden del día asuntos que hayan sido solicitados por los vecinos, como se deduce del art. 231 ROF.

43. Como se puso de relieve, el ROF se aprueba en 1986 sobre la base del anterior de 1956, en ambos casos bajo la vigencia de una legislación de procedimiento administrativo, la de 1958, con sustanciales diferencias respecto de la actual que, como la anterior Ley 30/1992, anudan determinadas consecuencias al incumplimiento de los plazos para resolver: actos presuntos, caducidad de los procedimientos, silencios negativos... En consecuencia, el ROF debe reinterpretarse para acatar el cumplimiento del deber de resolver; por ejemplo, cuando impide incluir en el orden del día asuntos que no hayan sido previamente vistos en las comisiones informativas (art. 82) o prevé que se aplacen asuntos hasta la siguiente sesión (art. 92).

Los plenos no pueden resolver asuntos que no figuren en el orden del día, en lo que constituye una causa de nulidad de pleno derecho común en todos los órganos colegiados (art. 51 TRRL). La excepción viene determinada por la urgencia en resolver dicho asunto, que aprecia el propio pleno mediante mayoría absoluta, siempre que realmente exista una urgencia material⁴⁴.

4.3

El derecho de acceso de los miembros a la documentación sobre los asuntos incluidos en el orden del día

Para que los miembros ejerzan sus derechos de participación deben conocer suficientemente los asuntos incluidos en el orden del día, que debe permitir identificar aquello sobre lo que se discutirá y, en su caso, votará. Por eso, el artículo 46.2.b) LBRL dispone que, desde el momento en el que se realiza la citación, toda la documentación sobre los asuntos del orden del día debe estar a disposición de los miembros en la secretaría de la corporación. Este derecho presenta sustantividad propia respecto del previsto con carácter general en el artículo 77 LBRL, que reconoce el derecho de todos los miembros de la corporación a obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, previa solicitud que debe resolverse por el alcalde/presidente o la junta de gobierno en los cinco días naturales siguientes. Este derecho general de información está estrechamente relacionado con el control y la fiscalización del gobierno y la admi-

44. El art. 51 TRRL (como el art. 83 ROF) dispone que serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el art. 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Hay que advertir que la diferencia que se establece en el precepto entre sesiones extraordinarias y ordinarias tiene sentido respecto de las que han sido convocadas previa petición de los miembros, que, como vimos, están vinculadas con el tratamiento de concretos asuntos y obviamente no conocerán de otros. Pero cuando se trata de sesiones extraordinarias convocadas por el alcalde/presidente, podrán resolverse todos los asuntos incluidos en el orden del día como si se tratara de una sesión ordinaria. Por otra parte, respecto de la mayoría exigible para declarar un asunto urgente, hay que tener en cuenta que los asuntos sujetos a mayoría absoluta estaban contemplados en el art. 47.3 LBRL, al que remitían los arts. 51 TRRL y 83 ROF. Sin embargo, tras la reforma de 2003, los acuerdos sujetos a mayoría absoluta han pasado al apartado 2 del artículo, dedicándose el apartado 3 a los municipios de gran población, que obviamente no resulta aplicable a los que no tienen tal carácter. La STS 730/2020, de 10 de junio, rec. cas. 282/2018 (ECLI: ES:TS:2020:1561), resuelve cualquier duda al respecto, y señala que la mayoría necesaria para incluir por la vía de urgencia asuntos en el orden del día de las sesiones plenarias es la mayoría absoluta.

nistración local que corresponde a los miembros, pero es diferente del que ahora analizamos que deriva por su pertenencia a un órgano colegiado⁴⁵. Se trata, por tanto, de un derecho automático que surge con la convocatoria, que no requiere petición alguna ni admite exclusiones o limitaciones por razón de la materia, sin perjuicio del deber de confidencialidad y reserva que deberán guardar los miembros⁴⁶. Corresponde al secretario custodiar dicha documentación y tenerla a disposición de los miembros que deseen examinarla (art. 2 RFHN).

5

Celebración y desarrollo de la sesión

5.1

El lugar de celebración

El artículo 49 TRRL, que tiene carácter básico (STC 385/1993), dispone que las sesiones se celebrarán en la casa consistorial o en el palacio provincial que constituya la sede de la respectiva corporación⁴⁷. En casos de fuerza mayor puede habilitarse otro edificio, indicándose así en la convocatoria o en una resolución del alcalde/presidente dictada previamente y notificada a todos los miembros (art. 85 ROF)⁴⁸.

45. Son dos derechos diferentes, regulados de distinta manera: el de acceso a la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día está contemplado en los arts. 46.2.b) LBRL y 84 ROF, mientras que el derecho de información general está en los arts. 77 LBRL y 14 ROF, excluyéndose expresamente en el art. 15 ROF cuando se trata del acceso a la información y documentación correspondiente a los asuntos del orden del día. Puede verse la STS 167/2022, de 10 de febrero, rec. 681/2021 (ECLI: ES:TS:2022:486), que casa la sentencia recurrida que había vinculado el derecho de información de los concejales con la documentación referida a asuntos a tratar en los plenos.

46. El derecho debe garantizarse con independencia de que el asunto haya sido objeto de información pública o tratado en una comisión informativa. No obstante, para un miembro que ha participado en una comisión informativa, no resultará fácil alegar que no conocía suficientemente el asunto, como ha puesto de relieve la STS de 1 de abril de 2003, que confirma en casación la desestimación del recurso interpuesto contra la aprobación de las cuentas generales en la sesión plenaria interpuesto por un concejal que asistió a la sesión previa de la comisión especial de cuentas y, en consecuencia, tenía toda la información.

47. La STS 70/2013, de 2 de enero (ECLI:ES:TS:2013:70), confirma en el recurso de casación 1530/2012 la sentencia que anuló el precepto de un reglamento orgánico municipal que establecía dos sedes para la celebración de las sesiones plenarias ordinarias. Señala el TS que los términos del art. 49 TRRL son claros e imperativos, y no admiten más excepción que la fuerza mayor. Otra cosa diferente es que realmente esté justificado el reconocimiento de carácter básico a este precepto del TRRL, que, en mi opinión, es sumamente discutible.

48. Con apoyo en una resolución interpretativa de 25 de mayo de 1979 que se refería a circunstancias en las que podría celebrarse la sesión en otro edificio (hundimiento, incendio o similares), ha llegado a considerarse que la celebración de la sesión fuera de la sede habitual sin justificación determina la nulidad de la misma. Por ejemplo, Núñez Ruiz (1989: 112) y Martínez

5.2

El *quorum* asistencial

El *quorum* asistencial hace referencia a la necesaria presencia de un determinado número de miembros y/o de personas cualificadas para la válida celebración de la sesión. En los plenos locales se fija en el artículo 46.2.c) LBRL, que, en primer lugar, exige la asistencia del alcalde/presidente y del secretario, o de quienes legalmente les sustituyan. Corresponde a los tenientes de alcalde y a los vicepresidentes de la diputación la suplencia del alcalde/presidente (arts. 23.3, 35.4 y 125 LBRL), y los secretarios serán sustituidos por otro funcionario con habilitación de carácter nacional, en coherencia con las especiales funciones de dación de fe pública y asesoramiento legal preceptivo que les corresponden⁴⁹; en segundo lugar, se requiere la asistencia de un tercio del número legal de miembros, que nunca podrá ser inferior a tres, aunque en los municipios de hasta 100 residentes, que eligen tres concejales, los miembros asistentes no podrán ser menos de dos⁵⁰, excluyendo así la regla de no hay colegio sin tres⁵¹. En la mayoría de los órganos colegiados se prevé un *quorum* asistencial en la primera convocatoria que se rebaja en segunda o sucesivas convocatorias, como se deduce del artículo 17 LRJSP, que exige en primera convocatoria la presencia de la mitad al menos de los miembros, aunque en segundas convocatorias

Sánchez (1989: 89). A mi juicio la citación en un lugar diferente solo tendrá efectos invalidantes si ha impedido que los miembros conozcan suficientemente dónde debe celebrarse la sesión, o pretenda dificultar su asistencia, interpretación más coherente con el carácter limitado de la nulidad de pleno derecho.

49. La ausencia del secretario o de quien legalmente asuma sus funciones determina la nulidad de la sesión, como destaca la STS de 7 de junio de 2006, rec. 9413/2003, al no considerar legal la actuación por un auxiliar administrativo que carecía de nombramiento como secretario.

50. Esta previsión trae causa de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que modificó la LOREG y la LBRL para posibilitar que los municipios de menos de 100 habitantes pudieran organizarse en ayuntamientos con plenos de tres miembros en lugar de en concejo abierto.

51. Tradicionalmente se ha considerado que la colegialidad exige la presencia de al menos tres personas que debatan y, en su caso, voten. Por todos, Cosculluela Montaner (1993: 97). No obstante, en las SSTs 1791/2017, de 22 de noviembre, recurso de casación 1791/2017 (ECLI:ES:TS:2017:4432), y 1998/2017, de 18 de diciembre, recurso de casación 319/2017 (ECLI:ES:TS:2017:4564), se ha admitido un órgano colegiado con dos miembros. Sin perjuicio de las dudas que suscita esta jurisprudencia, a las que se refiere Bustillo Bolado (2019: 121), hay que tener en cuenta que el TS debe resolver el problema relativo a la anulación de una sanción impuesta por un órgano colegiado que solo estaba integrado por dos miembros al estar pendiente la designación del tercero, y, por ello, toma en consideración la distinción entre la constitución del órgano y la válida celebración de una sesión. Con apoyo en esta doctrina, podrán funcionar con la presencia de dos miembros los órganos que solo cuenten con tres miembros, pero no me parece extrapolable a aquellos con mayor número legal de miembros, como son todos los plenos de los municipios de más de 101 residentes que eligen a 5 concejales o más. Distinto es el supuesto previsto en el art. 182 LOREG para cuando no quedan más posibles candidatos o suplentes a nombrar, que dispone que los *quorums* de asistencia y votación se entenderán automáticamente referidos al número de hecho de miembros de la corporación que subsistan. Recordemos que esta solución no resulta aplicable si el número de hecho llegase a ser inferior a la mitad del número legal, pues procede la constitución de una comisión gestora.

podrán especificarse los miembros precisos para celebrar la sesión. Esta posibilidad no existe en los plenos locales, pues el legislador ha optado por rebajar los miembros que deben asistir a un tercio del número legal, y mantenerlo en todo caso⁵². Si tenemos en cuenta que los miembros tienen el deber de asistir a las sesiones plenarias, no es muy exigente que sea suficiente la sola presencia de un tercio de sus miembros, lo que, además, posibilita que aquellos asuntos que no están sujetos a mayorías cualificadas puedan resolverse con el voto a favor de pocos miembros, como se verá.

El *quorum* asistencial debe mantenerse en todo caso, luego si, en el desarrollo de la sesión, se reduce el número de los miembros asistentes por debajo de ese tercio, hay que levantar la sesión. No obstante, para impedir las actitudes obstruccionistas de los miembros, el artículo 46.2.d) LBRL puntualiza que “la ausencia de uno o varios concejales o diputados, una vez iniciada la deliberación de un asunto, equivale, a efectos de la votación correspondiente, a la abstención”⁵³. De esta forma, el legislador estatal básico quiere impedir que, quienes han sido debidamente convocados a una sesión, impidan la válida adopción de acuerdos, abandonando la sesión y provocando el incumplimiento del *quorum* asistencial. En todo caso, si tras la votación de ese concreto asunto continúa la ausencia de los miembros, incumpléndose el *quorum* asistencial, habrá que dar por finalizada la sesión.

5.3

El principio de unidad de acto

Las sesiones de los órganos colegiados deben respetar el principio de unidad de acto, que garantiza que se desarrollan de acuerdo con las circunstancias de lugar, tiempo y contenido previstas en la convocatoria, que son las conocidas por los miembros. Se recoge en el artículo 87 ROF, que dispone que toda sesión habrá de respetar el principio de unidad de acto y se pro-

52. En el supuesto de que no asistan suficientes miembros para celebrar válidamente una sesión, el art. 90.2 ROF establece que la sesión se entenderá automáticamente convocada dos días después a la misma hora, y si tampoco se alcanza el *quorum* requerido el alcalde/presidente dejará sin efecto la convocatoria, y los asuntos incluidos en el orden del día se pospondrán hasta la próxima sesión que se celebre. De acuerdo con el art. 109.2 ROF, si no se celebra la sesión por falta de asistentes, el secretario suplirá el acta con una diligencia autorizada con su firma, en la que se consignen los nombres de los concurrentes y de los que hubieren excusado su asistencia.

53. Esta solución se ha aplicado también en la STS de 27 de abril de 1993 para salvar la validez de la sesión en la que se debatía la moción de censura, que fue abandonada por el alcalde, asumiendo la presidencia el primer teniente de alcalde. Con apoyo en el principio de unidad de acto, no se alteró el *quorum* asistencial inicial, y el pleno pudo válidamente debatir y votar la moción, con la abstención del alcalde.

curará que termine en el mismo día de su comienzo; es decir, se desprende la obligatoriedad de que las sesiones plenarias se desarrollen sin solución de continuidad y, si es posible, en un mismo día. Este mismo precepto habilita al alcalde/presidente para que, si no se hubieran resuelto todos los asuntos incluidos en el orden del día, en la fecha de la convocatoria, se levante la sesión, y los asuntos no debatidos queden pendientes para la próxima sesión que se celebre⁵⁴; y se permiten interrupciones razonables en el desarrollo de la sesión para permitir reuniones de los grupos locales, el descanso o cualquier otra circunstancia. En todo caso hay que garantizar que la sesión continúe respetando los criterios de la convocatoria y el orden del día. También es una manifestación de la unidad de acto la exigencia del mantenimiento del *quorum* asistencial durante toda la sesión, y que, como se ha visto, se considere que se abstienen los miembros que abandonan una sesión una vez iniciado el debate de un asunto.

5.4

El desarrollo de la sesión. En particular, la separación entre la parte resolutive y la destinada a la fiscalización

La sesión debe desarrollarse conforme al orden del día enviado junto a la citación, que delimita los asuntos que son objeto de debate y se someten a votación, bajo la dirección del alcalde/presidente, que ostenta la conocida como policía de sesiones⁵⁵. Generalmente, la sesión comienza con la ratificación del acta, y continúa con el debate de los asuntos siguiendo el orden con el que figuran en el orden del día, que se inicia con la lectura por el

54. En aplicación de este precepto la STS 756/2022, de 15 de junio, rec. cas. 3225/2021 (ECLI:ES:TS:2022:2423), exige que los asuntos que quedaron pendientes en un pleno ordinario que fue suspendido por desórdenes sean necesariamente incluidos en el próximo pleno que se convoque, sea ordinario o extraordinario. El TS señala que el art. 87 ROF no diferencia entre las clases de sesiones y persigue no posponer *sine die* un debate que habría debido ya producirse, eliminándose así cualquier discrecionalidad del Alcalde para dejar de incluir aquellos puntos en el nuevo orden del día. La prioridad debe ser concluir lo que se dejó sin hacer. Por otro lado, a mi juicio, no resulta exigible que la sesión se dé por finalizada a las doce de la noche, y no hay dificultades serias para que pueda continuar por un tiempo razonable.

55. El contenido y alcance de las facultades del alcalde/presidente en la moderación de los debates y en el ejercicio de la policía de sesiones es amplio, y permite decidir respecto de cualquier incidencia que se produzca, contando con el asesoramiento al respecto del secretario. Así lo refleja el art. 95 ROF, que prevé que el alcalde/presidente llame al orden a los miembros que empleen palabras o conceptos ofensivos; interrumpan o, de cualquier otra forma, alteren el orden de las sesiones; o pretendan hacer uso de la palabra sin que les haya sido concedida, o una vez que les haya sido retirada. Además, en la segunda advertencia, advertirá de una posible expulsión si persisten en su comportamiento, y, en tal caso, con la tercera llamada podrá ordenarles que abandonen el local en que se esté celebrando la reunión, adoptando las medidas que considere oportunas para hacer efectiva la expulsión.

secretario del dictamen íntegro o resumido de la comisión informativa, el debate y la votación (arts. 91 a 98 ROF)⁵⁶.

La legislación estatal básica únicamente se preocupa por asegurar el ejercicio de las funciones de fiscalización que corresponden al pleno. Con esta intención, el artículo 46.2.e) LBRL exige que, en los plenos ordinarios, la parte dedicada al control de los demás órganos de la corporación presente sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones⁵⁷. De nuevo se muestra la especial preocupación del legislador básico por asegurar que los plenos ejerzan sin dificultades el control y la fiscalización de los órganos de gobierno que les encomiendan los artículos 22.2.a), 33.2.e) y 123.1.a) LBRL. El TS ha precisado que esta sustantividad propia no queda garantizada con los ruegos y preguntas que usualmente se incluyen como punto final del orden del día de todas las sesiones, sino que resulta exigible “que se distinga en cada sesión, entre una parte resolutive (que termina mediante una resolución administrativa) y, por lo que hace al caso, otra parte de control y fiscalización”⁵⁸. Por otra parte, el artículo 42 ROF dispone que el alcalde dará cuenta sucinta, en cada sesión ordinaria del pleno, de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria, para que los concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos

56. Los miembros podrán formular enmiendas, que son las propuestas de modificación de un dictamen o proposición antes de iniciarse la deliberación del asunto, siempre, lógicamente, que guarden relación con el punto del orden del día, y el derecho a su presentación forma parte consustancial del ejercicio del cargo y su carácter representativo del art. 23.2 CE, como afirma la STS 159/2020, de 9 de febrero, rec. cas. 2677/2021 (ECLI:ES:TS:2022:488), que considera que, “si conforme a las normas propias de la organización interna del ayuntamiento o, en su caso, de la normativa general, se acuerda inadmitirlas, la razón que se alegue debe apreciarse restrictivamente para no frustrar ni el derecho de los concejales a debatirla y votarla, ni de los vecinos a conocer las razones de su estimación o rechazo”.

57. Además de las enmiendas, el art. 97 ROF se refiere también a la moción, que es la propuesta, presentada por escrito u oralmente, que se somete directamente a conocimiento del pleno respecto de asuntos no incluidos en el orden del día por razones de urgencia, según prevé el art. 91.4. ROF; a la pregunta, que es cualquier cuestión planteada a los órganos de gobierno por los miembros oralmente en el transcurso de la sesión o por escrito; y al ruego, que es la formulación de una propuesta de actuación dirigida a los órganos de gobierno local, que podrá ser objeto de debate, pero no sometida a votación. Por otra parte, con apoyo en este precepto, la STS 859/2023, de 26 de junio, rec. cas. 6327/2021 (ECLI:ES:TS:2023:2839), considera que el pleno, en el ejercicio de su función de control y fiscalización, puede aprobar declaraciones de reprobación (que tienen carácter netamente político y carecen de efectos jurídicos), siempre que se refieran a cuestiones que afecten al círculo de intereses municipales, concurren razones de interés general debidamente justificadas, y lo haga de modo ponderado y guardando la debida proporcionalidad.

58. STS 682/2020, de 5 de junio, rec. cas. 2988/2017 (ECLI: ES:TS:2020:1528).

de gobierno⁵⁹. El TS ha considerado que esta dación de cuentas en las sesiones ordinarias del pleno subsiste aunque el alcalde haya delegado sus atribuciones en la junta de gobierno local⁶⁰.

5.5

La publicidad de las sesiones de los plenos y su grabación. La participación ciudadana

Las sesiones de los plenos deben ser públicas, mientras que no lo son las de las juntas de gobierno local según prescribe el artículo 70.1 LBRL⁶¹. No obstante, sí serán públicas las sesiones de las juntas en las que se ejerzan funciones delegadas de los plenos⁶². Para ampliar las personas que pueden asistir a las sesiones cabe emplear sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión. En todo caso, el público no tiene derecho a intervenir en la sesión ni a realizar manifestaciones de agrado o desagrado, aunque la corporación podrá establecer un turno de consultas al público asistente sobre temas concretos de interés municipal (art. 88 ROF). Con este alcance el artículo 228 ROF prevé, por un lado, la intervención de un representante de las asociaciones vecinales antes del debate y votación de algún punto del orden del día en cuya tramitación administrativa hayan participado; y, por otro lado, un turno de ruegos y preguntas al público una vez terminada la sesión. Se trata de posibilitar al máximo la participación ciudadana y la más amplia información sobre la actividad local como prevé la LBRL (arts. 69 y ss.). En línea con estos fines cabe la grabación de las sesiones, posibilidad admitida en el artículo 18 LRJSP para todos los órganos colegiados, que se ha generalizado en el ámbito local, y debería regularse expresamente para garantizar la integridad y autenticidad del fichero electrónico correspondiente y el acceso al

59. Uno de los mecanismos para el control y la fiscalización es la dación de cuentas de las resoluciones del alcalde, que, como subraya Colás Tenas (2019: 22), suele hacerse mediante una relación de los decretos acompañada de la copia compulsada de los mismos, que se incorpora al expediente de la convocatoria.

60. STS 682/2020, de 5 de junio de 2020, rec. cas. 2988/2017 (ECLI: ES:TS:2020:1528).

61. Sobre la publicidad o no de las sesiones de los plenos, las juntas de gobierno, las comisiones informativas y otros órganos colegiados locales, véase Fernández Ramos (2006: 1697-1711).

62. El TC (SSTC 161/2013 y 111/2016) ha señalado que la falta de publicidad en las sesiones de las juntas de gobierno no resulta de aplicación cuando se ejercen competencias del pleno para evitar que una simple delegación de atribuciones dificulte el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, está legalmente sujeto al régimen de publicidad que la legislación estatal básica ha previsto para los plenos. En consecuencia, señala Colás Tenas (2019: 25), hay que diferenciar las sesiones de las juntas que resuelven competencias delegadas, que deben ser públicas, de las que tienen otro objeto, especialmente las de asesoramiento al alcalde/presidente, que serán a puerta cerrada.

mismo de los miembros del órgano colegiado⁶³. Otra cuestión es que la grabación altere la naturalidad y espontaneidad de los debates, que, sin duda, quedarán encorsetados.

El artículo 70.1 LBRL, después de consagrar el carácter público de las sesiones plenarias, puntualiza que “podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta”. El precepto se refiere indistintamente al debate y a la votación, pero obviamente los problemas son sustancialmente distintos: una cosa es que la sesión se celebre a puerta cerrada y otra muy diferente que no se conozca qué ha votado cada miembro. Ahora nos centramos en la primera, que es la que afecta al desarrollo de la sesión. El público asistente debe abandonar la sala de plenos respecto de concretos asuntos que afectan al derecho fundamental del artículo 18.1 CE, que garantiza el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; y así debe entenderlo la mayoría absoluta del pleno. El debate a puerta cerrada se limita a ese asunto en cuestión para proteger los derechos de los ciudadanos, especialmente de los interesados, pero no debería extenderse a los supuestos de fiscalización y control de la gestión llevada a cabo por los propios miembros de la corporación. Prueba de ello es que las sesiones extraordinarias relativas a las mociones de censura y las cuestiones de confianza, en las que lógicamente

63. Al respecto es relevante el art. 15 de la Ley 7/2018, de Castilla y León, que dispone que los plenos, para la participación de sus miembros dejando constancia del contenido de sus intervenciones, serán objeto de grabación y archivo oficial durante un plazo mínimo de tres meses, obligatoriamente en audio y video en las diputaciones provinciales y los municipios de más de 20 000 habitantes, y en audio en los de más de 5000, mientras que en los de menos de 5000 será obligatoria la grabación en audio si así lo acuerda el pleno. Por su parte, la STS de 24 de junio de 2015, recurso 264/2014 (ECLI:ES:TS:2015:3611), confirma en casación la nulidad de un precepto del reglamento orgánico municipal que prohíbe a los medios de comunicación social, a los miembros y al público la grabación, salvo autorización previa y discrecional de la presidencia del pleno. Tal prohibición se ha considerado contraria al derecho de información ciudadana y a la libertad de expresión y difusión del art. 20 CE. Por último, hay que tener en cuenta que la grabación de las sesiones y su difusión suscitan dudas desde la normativa y la jurisprudencia, europea y nacional, en materia de protección de datos, pues, como ha puesto de relieve Bustillo Bolado (2019: 136), la voz e imagen de un miembro es un dato personal. En este sentido puede traerse a colación el informe núm. 0389/2009, de 1 de enero, de la Agencia Española de Protección de Datos, que se plantea si un particular, que realiza grabaciones sonoras de los plenos de su ayuntamiento y las difunde a través de su propia página web, precisa obtener el consentimiento de aquellos a cuyos datos personales se haga referencia en dichos plenos. El informe señala que únicamente sería conforme con la Ley Orgánica 15/1999 la difusión en internet de los datos relativos a actos debatidos en el pleno o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente boletín oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de ley o en el hecho de que los datos se encuentren incorporados a fuentes accesibles al público. En los restantes supuestos la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado, o si los datos no pudieran en ningún caso vincularse con el propio interesado.

se discutirá la gestión llevada a cabo por el alcalde/presidente, son públicas (arts. 22.3, 33.3 y 123.1.b LBRL).

6

La adopción de acuerdos

6.1

La formulación de la propuesta

Los órganos colegiados locales adoptan sus decisiones en la votación, en la que cada miembro manifiesta su opinión al respecto, de modo que la opción mayoritaria formará la voluntad del órgano administrativo. Para ello, finalizado el debate, el alcalde/presidente concreta qué se vota y cómo se vota. Con este alcance, el artículo 98 ROF precisa que “planteará clara y concisamente los términos de la misma y la forma de emitir el voto”. La propuesta debe formularse en términos que no dejen duda sobre qué aprueban o rechazan. Si algún miembro no lo ha entendido, solicitará las aclaraciones oportunas siempre que no se reabra el debate sobre el fondo. Aquí, como en tantas otras cuestiones, solo el buen juicio del presidente permite solucionar eventuales conflictos.

En todo caso, como sabemos, los asuntos que se someten a votación y en los que cabe la adopción de un acuerdo son los incluidos en el orden del día que se remitió a los miembros junto a la convocatoria.

6.2

El voto de los miembros y su contenido

El voto es la declaración individual de cada uno de los miembros respecto de la propuesta formulada por el alcalde/presidente. El derecho al voto es inherente a la condición de miembro de la corporación, y solo él puede ejercerlo mediante su asistencia a la sesión y su permanencia en la misma en el momento de la votación⁶⁴. Según el artículo 46.2.d) LBRL, el voto puede emitirse en sentido afirmativo o negativo, aunque también se admite que se abstengan de votar. Se reconoce así, en principio y con carácter general,

64. Con esta intención el art. 99.5 ROF precisa que el voto es personal e indelegable, aunque, como se señaló, la delegación se admite en alguna norma para facilitar la participación de quienes no pueden asistir presencialmente a las sesiones.

la libertad de los miembros de votar a favor, en contra o la abstención⁶⁵. La abstención en la votación es el voto del miembro indiferente frente a la propuesta, que ni apoya ni rechaza, pero sí es un voto válidamente emitido. En esto se diferencia de la que podríamos denominar abstención implícita, que se produce cuando los miembros presentes en una sesión la abandonan una vez iniciada la deliberación de un concreto asunto. En todo caso ambas modalidades de abstención son sustancialmente diferentes de la abstención legal o debida, que se produce cuando concurre uno de los motivos que relaciona el artículo 23.2 LRJSP, que impiden cualquier tipo de intervención, y, en tal caso, el miembro en cuestión tiene prohibido participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución del asunto correspondiente (art. 76 LBRL).

Sin perjuicio de lo anterior, cuando los plenos ejercen funciones administrativas, resuelven procedimientos en los que hay que cumplir el deber de resolver, debería condicionarse el sentido del voto, exigiendo que los miembros voten en contra de las propuestas que consideren contrarias al ordenamiento jurídico, pero, especialmente, excluyendo expresamente la posibilidad de abstenerse. Esta regla general estaría implícita en el sometimiento pleno de las Administraciones públicas a la ley y al derecho (art. 103 CE), en la irrenunciabilidad de la competencia (art. 8 LRJSP) y en la prohibición de abstención de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso (art. 88.5 LPAC)⁶⁶.

65. No obstante, en ocasiones la ley establece límites. Así, por ejemplo, el art. 197 *bis* LOREG, relativo a la cuestión de confianza, establece que los concejales que hayan votado a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiese vinculado una cuestión de confianza no podrán emitir un voto contrario a dicho asunto en el plazo de seis meses, y, si lo hicieran, el voto contrario se consideraría nulo.

66. Con este alcance, el art. 19.3 LRJSP dispone que "no podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan". En la actualidad solo es de aplicación a los órganos colegiados de la Administración del Estado, al carecer incomprensiblemente de naturaleza básica.

6.3

Los sistemas de votación: clases

6.3.1

Las votaciones ordinarias y nominales

Los sistemas de votación son los diferentes mecanismos que permiten que los miembros de los órganos colegiados exterioricen su voluntad individual, manifestando si se abstienen, están de acuerdo o en contra de la propuesta. La regla general según el artículo 46.2.d) LBRL es la votación ordinaria, aunque el propio pleno podrá acordar, para un caso concreto, la votación nominal. La distinción entre ambos tipos de votaciones se recoge en el artículo 101 ROF: una votación ordinaria es aquella en la que los miembros manifiestan por signos convencionales el asentimiento, el disenso o la abstención⁶⁷, mientras que, en la votación nominal, se efectúa un llamamiento por el orden alfabético de los apellidos de los miembros para que respondan en voz alta “sí”, “no” o “abstención”, votando el Presidente en último lugar. Generalmente está relacionada con asuntos especialmente relevantes, como el nombramiento o cese del alcalde/presidente.

Los dos sistemas no plantean problemas especiales, más allá de la mayor simplicidad y rapidez de la votación ordinaria respecto de la nominal. En todo caso, permiten conocer si se ha adoptado o rechazado un acuerdo sobre el asunto en cuestión o qué persona ha sido nombrada, así como el concreto sentido del voto de cada uno de los miembros, lo que tiene consecuencias en relación con la responsabilidad, la legitimación en orden a una posible impugnación, e incluso sobre la validez del acuerdo si se incumple el deber de abstención⁶⁸. Pero no sucede igual en la votación secreta.

67. La STS de 11 de mayo de 1998, rec. apelación 5193/1992, consideró contrario al art. 46.2.d) el precepto de un reglamento orgánico municipal que preveía la aprobación por unanimidad si ningún miembro pedía el uso de la palabra. Una crítica a esta sentencia, por la interpretación rigurosa y formalista que realiza, en Carbonell Porras (1999: 194-195) y Valero Torrijos (2002: 658-659).

68. Según el art. 78.2 LBRL, son responsables de los acuerdos los miembros que hayan votado favorablemente, luego no lo son los que no asisten a la sesión, votan en contra o se abstienen. Además, el voto en contra permite impugnar el acuerdo, al excluir la doctrina del acto propio (STC 173/2004 en relación con el art. 63.1.B LBRL); y hay que conocer el sentido del voto de quien incumplió el deber legal de abstención.

6.3.2

Las votaciones secretas

Las votaciones secretas son aquellas que permiten conocer el resultado final y, consecuentemente, si se ha alcanzado la mayoría legalmente exigida para el acuerdo plenario, pero no el concreto sentido del voto de cada uno de los miembros⁶⁹. En realidad, es una modalidad de la votación nominal, pues los miembros son llamados a depositar una papeleta con el sentido de su voto en una urna o bolsa (art. 101 ROF). El secreto en la votación en un órgano colegiado está justificado cuando pretende garantizar y asegurar la independencia, sinceridad y libertad de los miembros frente a cualquier presión externa o interna, y, por eso, generalmente se relaciona con asuntos que afectan a concretas personas⁷⁰. Pero, como se ha visto, los derechos de los interesados quedan suficientemente protegidos con el debate y la votación a puerta cerrada. Si el derecho fundamental que se quiere proteger es el de algún miembro o sus allegados, la votación secreta tendría como finalidad evitar los enfrentamientos personales, que era el supuesto previsto en el artículo 229.3 del ROF de 1952. Pero, en tal caso, parece obvio concluir que el miembro incurre en el deber legal de abstención y debe abandonar la sesión mientras se debate y vota el asunto. Por otra parte, si el pleno está ejerciendo sus funciones de control y fiscalización, la publicidad y participación que caracteriza la vida local ampara que se conozca qué ha votado cada uno de los miembros de la corporación. Con esta finalidad, la moción de censura o la cuestión de confianza se resuelven por una votación pública y nominal, y también debería excluirse la votación secreta en la elección del alcalde/presidente, aunque nada diga al respecto la LOREG o la LBRL⁷¹. En definitiva, la regla general es el rechazo de las votaciones secretas que carecen de justificación.

69. Con carácter general se considera que la votación secreta es contraria a los principios de publicidad y transparencia (Bustillo Bolado, 2019: 129-130; Fernández Ramos, 2021: 31-32). Además, y concretamente respecto de los plenos locales, no permite conocer quiénes son responsables al haber votado a favor, quiénes pueden impugnarlos por no haberlos consentido, o se impide apreciar la influencia de los votos en el acuerdo si se ha incumplido el deber legal de abstención.

70. Con esta intención el art. 102.3 ROF dispone que la votación secreta solo podrá utilizarse para elección o destitución de personas. Puede verse Konninckx Frasquet (2005: 922-923).

71. Como señala Colás Tenas (2019: 35), la votación secreta para la elección del alcalde carece de sentido en un régimen de funcionamiento que se inspira cada día más en el régimen parlamentario, y tampoco la ciencia política justifica este sistema, pues lo secreto anima a la inestabilidad.

6.4 Régimen de mayorías

6.4.1 La mayoría simple como regla general y el voto de calidad del Presidente en caso de empate

El régimen de mayorías para que los plenos alcancen sus acuerdos se regula en el artículo 47 LBRL, cuya naturaleza jurídica básica ha sido reiteradamente reconocida por el Tribunal Constitucional. La regla general es que los acuerdos se adoptan por mayoría simple de los miembros presentes, que se produce cuando los votos afirmativos son más que los negativos (art. 47.1 LBRL). De esta forma, si tenemos en cuenta que el *quorum* asistencial se cumple con la asistencia de un tercio del número legal de miembros del pleno, los acuerdos pueden ser adoptados con escasos votos a favor: basta con el voto a favor de la mayoría de ese tercio de asistentes.

Si el resultado de la votación arroja un empate entre los votos a favor y los votos en contra, “se efectuará una nueva votación, y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del Presidente”, según dispone el artículo 46.2.d) LBRL. Con esta regla, el ordenamiento persigue que pueda formarse válidamente la voluntad colegiada, que será a favor o en contra de la propuesta según el sentido del voto del alcalde/presidente, que, por eso, es el último en manifestarse⁷². En todo caso, lo que el Presidente tiene es un voto de calidad, un voto dirimente para la válida adopción de acuerdos sujetos a la regla general de la mayoría simple, y no un doble voto. Por esta razón, no cabe en acuerdos sujetos a mayorías cualificadas como la absoluta.

Por último, como la regla general es la mayoría simple, la jurisprudencia ha señalado que los supuestos en los que se exigen mayorías más amplias deben ser objeto de interpretación restrictiva⁷³.

72. El voto de calidad es una facultad inherente a la condición de alcalde/presidente, pero también intrínsecamente relacionada con el deber de resolver. Por eso hay que entender que, si el pleno es presidido por quienes legalmente asumen la suplencia del presidente, también podrán resolver el empate con su voto de calidad. Lo curioso al respecto es que en los municipios de gran población se admite que el Alcalde delegue la facultad de convocar y presidir el pleno, pero no el voto de calidad (arts. 122.2 y 124.5 LBRL).

73. Así, por ejemplo, la STS de 24 de junio de 2003: “entendemos que la exigencia de mayorías cualificadas ha de interpretarse de modo restrictivo no en consideración a los efectos que, eventualmente, puedan derivarse de los actos aprobados, pues será cuando esos actos necesarios y derivados se produzcan cuando sean requeridas las mayorías cualificadas”.

6.4.2

La mayoría absoluta y otras mayorías cualificadas

Aunque la regla general es la mayoría simple, el ordenamiento jurídico ha previsto que determinados asuntos solo puedan válidamente adoptarse con mayor acuerdo entre los miembros. La mayoría cualificada más frecuente es la mayoría absoluta, que requiere el voto a favor de más de la mitad del número legal de miembros (art. 99.2 ROF)⁷⁴. Esta es la mayoría prevista en el artículo 47.2 para los asuntos que relaciona⁷⁵. Respecto de los municipios de gran población, el artículo 47.3 dispone que “las normas relativas a adopción de acuerdos [...], son las contenidas en el apartado 2 del artículo 123”. Este precepto se refiere a los asuntos de competencia del pleno para los que resulta necesario el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros, siendo suficiente para los demás la mayoría simple⁷⁶. En otros

74. En este tema hay que advertir que, en 1985, el art. 47 LBRL exigió el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros para cuatro concretos asuntos. Esta mayoría cualificada se suprimió por la Ley 57/2003, y estos asuntos pasaron a engrosar el listado de los sujetos a mayoría absoluta. Esta modificación de la LBRL afecta a la legislación autonómica que había incorporado la mayoría especialmente cualificada, dando lugar a diferentes posiciones del TC. En la STC 159/2012, consideró que se produce la inconstitucionalidad sobrevenida del precepto autonómico, admitiendo la cuestión de inconstitucionalidad. Pero esta interpretación cambia con las SSTC 102/2016 y 116/2012, que invocan la prevalencia del derecho estatal y declaran la inaplicación de la norma autonómica que ha devenido contraria a una norma estatal básica posterior, y, en consecuencia, se inadmiten las cuestiones de inconstitucionalidad. En todo caso la aplicación de la cláusula de prevalencia no es una cuestión pacífica, como prueba la STC 76/2022, de 15 de junio, que rechaza hacerlo cuando la contradicción se produce con la legislación estatal plena (y no básica), como es una disposición del procedimiento administrativo común. Sobre este tema, véase, por todos, Rebollo Puig (2017: 1581 y ss.).

75. Se trata de los siguientes asuntos: a) creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales; b) creación, modificación y supresión de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio; c) aprobación de la delimitación del término municipal; d) alteración del nombre y de la capitalidad del municipio; e) adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo; f) aprobación y modificación del reglamento orgánico; g) creación, modificación o disolución de mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como la adhesión a las mismas y la aprobación y modificación de sus estatutos; h) transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente; i) cesión por cualquier título del aprovechamiento de los bienes comunales; j) concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto; k) municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio, y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente; l) aprobaciones de operaciones financieras o de crédito y concesiones de quitas o esperas, cuando su importe supere el 10 % de los recursos ordinarios de su presupuesto, así como operaciones de crédito; ll) los acuerdos que corresponda adoptar a la corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística; m) enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios de su presupuesto; n) alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales; ñ) cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o instituciones públicas; y o) los restantes determinados por la ley.

76. Estos asuntos son los relativos a los acuerdos que corresponda adoptar al pleno en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanis-

preceptos de la LBRL también se exige la mayoría absoluta, como para la creación de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones (art. 20), la celebración de sesiones plenarias secretas (art. 70), la solicitud de una consulta popular (art. 71), la iniciativa para constituirse en municipios de gran población (art. 123), o la elección de los miembros del órgano encargado de las reclamaciones económico-administrativas en los ayuntamientos de gran población (art. 137). La misma mayoría se establece en la LOREG para la elección y destitución del alcalde y presidente de la diputación (arts. 196, 197 y 207), en la LOTC para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local (art. 75 ter), o en la LOPJ respecto de la elección del juez de paz (art. 101). Además, hay que tener en cuenta que el artículo 47.2.o) LBRL se refiere a las restantes materias en las que la ley determine la exigencia de mayoría absoluta, lo que permite que las leyes autonómicas amplíen los asuntos sujetos a dicha mayoría. En todo caso, el legislador autonómico tiene prohibido fijar otras mayorías más amplias, que están reservadas al legislador estatal básico⁷⁷. Lo hace, por ejemplo, la propia LBRL en relación con el acuerdo del ayuntamiento para la constitución del concejo abierto, que requiere la mayoría favorable de dos tercios del número legal de miembros (art. 29.2).

El hecho de que un determinado asunto requiera mayoría absoluta tiene consecuencias: es de competencia exclusiva del pleno, al prohibirse expresamente la delegación (arts. 22, 33, 123, y disposición adicional sexta 3 LBRL); no puede resolverse por la diputación o la comunidad autónoma si se ha disuelto la corporación (art. 183.2 LOREG) o la corporación está en funciones al haber finalizado su mandato (art. 194.2 LOREG); y está sujeto al informe previo del secretario (arts. 54 TRRL y 112.5.g LBRL)⁷⁸.

tica, así como a los previstos en las siguientes letras: c) la aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica; e) los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal, la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de este, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo; f) los relativos a la participación en organizaciones supramunicipales; j) la transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente; y o) la iniciativa para la exclusión del ámbito de aplicación del régimen de gran población. En realidad, si se comparan ambos listados de asuntos sujetos a mayoría absoluta, se concluye que los asuntos relativos a bienes, servicios y hacienda municipales son los que requieren mayoría absoluta en los de régimen común, pero podrán resolverse por mayoría simple en los de gran población.

77. Así lo afirman con claridad las SSTC 33/1993 y 331/1993 respecto de la mayoría especialmente cualificada del art. 47.2 LBRL en su redacción original, a la que antes se ha hecho referencia. El TC subrayó que se trataba de un listado cerrado y exhaustivo, de modo que su extensión por el legislador autonómico entrañaba un cambio en la concepción de la organización democrática de la institución.

78. La omisión de este informe ha sido expresamente considerada por el TS como un vicio de anulabilidad. SSTs de 7 de febrero de 2000, de 13 de noviembre de 2000 o de 5 de noviembre de 1998, entre otras.

6.5

Proclamación del acuerdo

Efectuada la votación del asunto, el secretario realiza el recuento y anuncia el resultado en voz alta, y el alcalde/presidente proclama el acuerdo adoptado, declarando lo acordado o el rechazo de la propuesta si no se ha alcanzado la mayoría exigida (art. 98 ROF).

Los acuerdos serán objeto de notificación o publicación de acuerdo con las reglas generales de la LPAC, y deberán ser comunicados a las Administraciones estatal y autonómica en los términos previstos en el artículo 56 LBRL.

7

El acta de la sesión

Los acuerdos de los órganos colegiados se adoptan oralmente, como también son orales el debate y la deliberación de los miembros. No obstante, lo usual es documentar lo sucedido en la sesión en el acta correspondiente. La LBRL, sorprendentemente, no se refiere al acta, aunque sí lo hace el TRRL con los artículos 50 y 52, dedicados respectivamente al acta de la sesión y al libro de actas. El primero dispone que el secretario extenderá el acta haciendo constar, como mínimo, “la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados”, y sucintamente las opiniones emitidas. El acta debe incluir los datos que tengan trascendencia jurídica, y por eso es responsabilidad del secretario, que es el que tiene la formación adecuada para apreciarlo. Y esta relevancia incluye sin duda el resultado de la votación, el sentido del voto de cada miembro en ciertos casos, así como los principales aspectos de la deliberación que sirven de motivación del acuerdo adoptado⁷⁹. Por su parte, el artículo 52 TRRL se refiere al libro de actas, que es instrumento público y solemne en el que se transcriben los acuerdos adoptados con las garantías legalmente establecidas⁸⁰. En la actualidad, tanto las actas

79. La jurisprudencia entiende que el contenido mínimo necesario de las actas de las reuniones de un órgano colegiado no incluye las discusiones y deliberaciones íntegras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo “los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados” (FJ 4 de la STS 704/2021 – ECLI:ES:TS:2021:704). Un análisis más detenido del contenido de las actas de las sesiones de los órganos colegiados puede verse en Carbonell Porras (1999: 218 y ss.).

80. Los arts. 52 TRRL y 198 ROF disponen que el libro de actas debe llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la rúbrica del Presidente y el sello de la corporación. El art. 199 ROF

como los libros de actas son documentos electrónicos que están regulados por la normativa autonómica⁸¹.

Aunque formalmente no se aplique a los actos de gobierno de las entidades locales, el artículo 18 LRJSP regula el tratamiento resultante de la grabación de la sesión, su conservación y su relación con el acta⁸². La grabación de la sesión sirve de ayuda al secretario y tiene un relevante efecto probatorio, pero no sustituye el acta, en la que hay que recoger las principales cuestiones jurídicamente relevantes, entre las que, sin duda, hay que incluir la motivación, que resulta de los debates⁸³.

8

Bibliografía

Alamillo Domingo, I. y Valero Torrijos, J. (2020). La continuidad del gobierno municipal y la administración electrónica como medida de contingencia en la crisis SARS-CoV-2/COVID-19. *Diario La Ley*, 3318/2020.

Almonacid Lamelas, V. (2020, abril 8). *FAQ sobre Plenos telemáticos de las Entidades Locales*. El Consultor de los Ayuntamientos.

regula el libro de actas, compuesto de hojas móviles. Lógicamente estas previsiones deben reinterpretarse a la luz de la actual regulación de la tramitación y conservación electrónica de los documentos y expedientes administrativos.

81. Por ejemplo, el Decreto 24/2018, de 15 de febrero, sobre los libros de actas y de resoluciones de las entidades locales gallegas, o el Decreto 39/2017, de 1 de marzo, sobre libros de actas de acuerdos de órganos colegiados y de resoluciones de la presidencia de las entidades locales andaluzas, así como sobre registros de entrada y salida de documentos.

82. El art. 18 LRJSP dispone que el fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones. Y añade que, cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse de forma que se garanticen la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado. Bustillo Bolado (2019: 137) manifiesta sus dudas acerca de la adecuación de esta regulación a la normativa sobre protección de datos, en particular sobre las exigencias de la proporcionalidad y de la minimización de datos, la conservación por tiempo indefinido de las grabaciones, o si cabe sustituir el acta por un elemento más intrusivo como es la grabación. Por ello propone que encajaría sin dificultad en la normativa reguladora de la protección de datos que las grabaciones fueran destinadas instrumentalmente a facilitar la elaboración y el control de calidad del acta.

83. Con esta intención el art. 15.2 de la Ley 7/2018, de Castilla y León, puntualiza que la grabación y archivo de las sesiones "no afecta a la obligación legal de fe pública mediante el levantamiento de las correspondientes actas por parte del personal funcionario de habilitación de carácter nacional".

- Blasco Esteve, A. (2014). La organización de los Consejos Insulares. En J. M. Socías Camacho y A. Blasco Esteve (dirs.), *Derecho local de las Islas Baleares* (pp. 53-118). Madrid: Iustel.
- Bustillo Bolado, R. O. (2019). Los acuerdos de los órganos colegiados. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 200, 111-146.
- Carbonell Porras, E. (1999). *Los órganos colegiados (organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado.
- (2006). Artículos 46 y 47. En M. Rebollo Puig (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local* (tomo II, pp. 1116-1189). Valencia: Tirant lo Blanch.
 - (2013). Capítulo II. Órganos colegiados (artículos 22 a 27). En M. Sánchez Morón y N. Maurandi Guillén (dirs.), *Comentarios a la Ley 30/1992* (pp. 173-221). Valladolid-Pamplona: Lex Nova-Thomson Reuters.
 - (2016). Regulación de los órganos colegiados. En F. López Menudo (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público* (pp. 235-264). Sevilla: Universidad de Sevilla - Instituto García Oviedo.
- Carbonell Porras, E. y De la Torre Martínez, L. (2025). Administración electrónica y Entidades locales. En particular, el papel de las Diputaciones provinciales en la transformación digital de los Municipios. En S. de la Sierra Morón y J. Morcillo Moreno (dirs.), *El Estado social digital. Poderes públicos digitalizados, inteligencia artificial y derechos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Carlón Ruiz, M. (2020). Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 119-150.
- Castelao Rodríguez, J. (2009). Régimen de sesiones y adopción de acuerdos de órganos colegiados municipales. En F. A. Castillo Blanco (coord.), *Modificaciones y panorama actual del régimen local español* (pp. 215-266). Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
- Cerrillo i Martínez, A. (2006). *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la administración*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Colás Tenas, J. (2000). Régimen de funcionamiento; procedimiento y régimen jurídico de los actos y acuerdos. En A. Fanlo Loras (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Administración Local de Aragón*. Zaragoza: Cortes de Aragón.
- (2019). El régimen de funcionamiento de las sesiones de los órganos colegiados de las entidades locales. *Revista digital CEMCI*, 44, 1-48.

- Coscolluela Montaner, L. (1987). El concejo abierto. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 234, 199-223.
- (1993). Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados. En AA. VV. *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Carperi.
- Díez Sánchez, J. J. (1995). Los órganos colegiados en la Ley 30/1992. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 266, 355-386.
- Fernández Ramos, S. (2006). Artículo 70. En M. Rebollo Puig (dir.). *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local* (tomo II, pp. 1693-1773). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2021). La transparencia de los órganos administrativos colegiados. *Revista Española de la Transparencia*, 13, 17-44.
- García Morago, H. (2003). El régimen de sesiones del Pleno municipal. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 2, 111-127.
- Gómez Garrido, F. y Lago Núñez, G. (2021). *El funcionamiento de los órganos colegiados locales*. Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
- Jiménez Vacas, J. J. (2021, abril 6). *Régimen de los órganos colegiados de Gobierno*. La Administración al Día. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Konninckx Frasquet, A. (2005). Artículos 46 y 47. En M. J. Domingo Zaballós (coord.). *Comentarios a la Ley Básica de Régimen local* (2.ª ed.). Madrid: Thomson-Civitas.
- Lago Núñez, G. (2018). El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados municipales a partir de la Ley 40/2015. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 11.
- Lliset Borrell, F. (1986). *Manual de Derecho Local* (2.ª ed.). Madrid: Abella-El Consultor de los Ayuntamientos.
- Martínez Sánchez, A. (1989). *Organización y funcionamiento municipales*. Granada: Comares.
- Merino Estrada, V. (2022). El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de las entidades locales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 58, 14-29.
- Núñez Ruiz, M. J. (1989). *Régimen de sesiones de las Corporaciones Locales*. Madrid: Montecorvo.

- Rebollo Puig, M. (2017). En busca de la prevalencia perdida. En J. M.^a Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Valero Torrijos, J. (2001). Las bases del régimen jurídico de los órganos administrativos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Comentario a la STC 50/1999, de 6 de abril). *Revista de Administración Pública*, 154, 255-278.
- (2002). *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
 - (2021). El uso de medios electrónicos ante la crisis del COVID-19 desde la perspectiva de la organización municipal. En T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2020* (pp. 313-332). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic.
- Velasco Caballero, F. (2015, octubre 29). *Órganos colegiados locales en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*. Blog del Instituto de Derecho Municipal, Universidad Autónoma de Madrid.

Constitución de las corporaciones locales y estatuto de sus miembros*

LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ

*Profesora titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Jaén*

1. Planteamiento inicial
2. La legitimidad democrática de los electos locales ex art. 140 CE y su vinculación con el derecho fundamental de participación pública del art. 23.2 CE
3. Elección de los electos locales
 - 3.1. Elección de concejales, diputados provinciales, cabildos insulares canarios y consejeros insulares baleares
 - 3.2. Elección del alcalde, presidente de la diputación provincial, del Cabildo Insular de Canarias y del Consejo Insular de Mallorca
4. Mecanismos para la destitución de los electos locales: moción de censura y cuestión de confianza
 - 4.1. Moción de censura
 - 4.2. Cuestión de confianza
5. Los grupos políticos locales. Reciente modificación del art. 73.3, apartado 5, LBRL, mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia
 - 5.1. Naturaleza y constitución
 - 5.2. La dotación económica
6. El concejal no adscrito
7. Retribuciones de los cargos electos locales
8. Conclusiones
9. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar algunas de las cuestiones que han suscitado mayor controversia doctrinal y jurisprudencial.

Artículo recibido el 30/04/2025; aceptado el 16/05/2025.

* Este trabajo se inserta en el marco del proyecto del plan nacional de generación de conocimiento 2022 del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023 titulado "Entidades Locales y movilidad sostenible", con referencia PID2022-141071OB-C22, y dentro del Grupo de investigación "Administración Pública y Ciudadanos: régimen jurídico" (APCI), SEJ-630, PAIDI.

cial en torno a la constitución de las corporaciones locales y al estatuto de los electos locales a lo largo de los años de vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL). Se abordan aspectos diversos, algunos de ellos más antiguos —como el relativo al sistema de elección del alcalde— y otros de aparición más reciente —como la reforma del art. 75.3 LBRL mediante la Ley Orgánica 1/2025—. Todos ellos, no obstante, giran en torno a la legitimidad democrática reconocida a los electos locales en el art. 140 de la Constitución Española (CE) y al respeto infranqueable del derecho fundamental de participación pública establecido en el art. 23 CE. Se trata de debates aún abiertos —en los que existen propuestas doctrinales de mejora legislativa— que siguen requiriendo, cuando menos, una reconsideración sosegada.

Palabras clave: *legitimación democrática; derecho fundamental de participación política; grupos políticos locales; concejal no adscrito; retribuciones.*

Constitution of local corporations and the status of their members

Abstract

This article analyzes some of the issues that have generated the most doctrinal and jurisprudential controversy regarding the constitution of local corporations and the status of locally elected officials throughout the years of the Law 7/1985, of April 2, on the Bases of Local Regime (LBRL). Diverse aspects are addressed, some older — such as the system for electing the mayor — and others more recent — such as the reform of art. 75.3 LBRL by Organic Law 1/2025. All of them, however, revolve around the democratic legitimacy recognized for locally elected officials in Article 140 of the Spanish Constitution (SC) and the unbreachable respect for the fundamental right of public participation established in Article 23 SC. These are still open debates — with doctrinal proposals for legislative improvement — that continue to require, at the very least, calm reconsideration.

Keywords: *democratic legitimization; fundamental right of political participation; local political groups; non-attached councilor; remuneration.*

1

Planteamiento inicial

El análisis de la constitución de las corporaciones locales y del estatuto de sus miembros ha de partir del examen del gobierno local¹. La CE incluye a los municipios y a las provincias juntos (art. 137 CE), y les reconoce autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. A continuación, los arts. 140 y 141 CE establecen una distinción fundamental según se trate de entidades que cuentan o no con una base representativa directa. Así, los municipios —cuyo gobierno y administración corresponde a sus ayuntamientos— se integran por los alcaldes —que se eligen por los concejales o por los vecinos— y los concejales —que se eligen por los vecinos del municipio “mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley”—. Con remisión a la ley de la regulación de las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto. La provincia —cuyo gobierno y administración se encomienda a las diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo— se presenta como una entidad de segundo grado, determinada por la agrupación de municipios. Y las islas, en los archipiélagos, tienen su administración en forma de cabildos o consejos insulares.

La LBRL parte de una distinción esencial de funciones entre alcalde, como presidente de la corporación (art. 21 LBRL), y pleno (art. 22 LBRL). El alcalde asume funciones de gobierno y de dirección política municipal —es el órgano competente para adoptar la mayoría de las resoluciones administrativas—. El pleno ostenta competencias de control político y fiscalización de los órganos de gobierno, así como la adopción de decisiones administrativas de especial relevancia para el municipio, y ejerce además funciones normativas, como la aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas².

Los grupos políticos han sido objeto de sucesivas reformas en línea con el proceso de parlamentarización. La Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que es la que incorpora el apartado 3 del art. 73 LBRL, señala en su introducción que “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

1. Una de las cuestiones principales en el estudio del sistema de gobierno local es el análisis de las relaciones entre los órganos del gobierno local. Estas reglas comprenden, entre otros aspectos, la composición y elección de sus órganos de gobierno, las relaciones que median entre ellos, y las formas de participación de los ciudadanos en la vida local. Sánchez Morón (1995).

2. Díez Sastre (2010: 563).

sus grupos políticos". Es cierto que tras las diversas reformas normativas operadas, como resultado de la evolución del régimen local, existen semejanzas entre el funcionamiento del modelo parlamentario y el de gobierno local; así pues, la doctrina se refiere a la "parlamentarización" del gobierno local³. A pesar de ello, siguen existiendo diferencias considerables, que impiden realizar una identificación plena entre las formas de gobierno estatal y autonómico, y local⁴.

La Carta Europea de Autonomía Local de 1985 (CEAL)⁵ recoge un concepto de autonomía local como "el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos", que se ejerce por asambleas o consejos integrados por "miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal" (art. 3.1 y 2). España formuló una reserva respecto del art. 3.2, porque el sistema de elección directa que en él se prevé debe "[...] ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma", quedando de este modo salvaguardado el régimen de elección indirecta de los miembros electivos de las diputaciones provinciales y no tener que disponer obligatoriamente la elección directa en las entidades locales de carácter no necesario⁶. También se refiere al estatuto de los representantes locales y prevé que debe asegurar el libre ejercicio de su mandato (art. 7, apartado 1).

La LBRL, con la denominación "estatuto de los miembros de las Corporaciones locales" (Capítulo V del Título V), regula, con carácter mínimo, un conjunto de derechos y deberes de los electos locales, su régimen retributivo, las limitaciones del número de cargos públicos con dedicación exclusiva, algunas cuestiones relativas a su régimen de incompatibilidades y el régimen de responsabilidad civil y penal al que se encuentran sometidos. A ello dedica los arts. 73 a 78 LBRL (a los que se añadieron los arts. 75 bis y 75 ter, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, LRSAL)⁷. Esta regulación del estatuto de los miem-

3. Entre otros: Parejo Alfonso (2008); Alonso Higuera (2008); Delgado del Rincón (2012); García y Flores (2022); Díez Sastre (2019: 117-118).

4. Se implanta un sistema dicotómico entre política y función pública, que genera problemas. Jiménez Asensio (2011: 170-171). Para Díez Sastre, resulta innecesario hacer responsable del ejercicio de competencias técnicas a los electos locales. Por otro lado, la atribución de capacidad decisoria al pleno en cuestiones administrativas también resulta problemática. Si bien trató de corregirse en el marco del proceso de "parlamentarización" del Gobierno local, aún existen decisiones administrativas que corresponden al pleno y que dificultan la gestión municipal. Una forma de solventar esta situación puede ser incluir figuras como los directivos locales, que pueden servir de enlace entre los políticos y los empleados públicos. Díez Sastre (2019: 121-122).

5. Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985.

6. Fernández Farreres (2003: 39-40).

7. La LRSAL fue especialmente criticada por la doctrina. Se caracterizó por su pésima calidad técnica, sus deficiencias, incongruencias y contradicciones, que pronto se pusieron de manifiesto, con una rápida reacción de las comunidades autónomas y, algo después, con la

bros de las corporaciones locales, que se recoge en la LBRL con carácter general, aplicable a los concejales, lo es también a los diputados provinciales.

Junto a esta regulación básica estatal, debe tenerse en cuenta, en el ámbito autonómico, la legislación aprobada por cada comunidad autónoma, que ha asumido competencias en materia de régimen local⁸ a través de sus respectivos estatutos de autonomía, y en el ámbito local, los reglamentos orgánicos locales, que pueden aprobar las entidades locales en ejercicio de su potestad reglamentaria y de autoorganización⁹.

Como punto de partida, el art. 73.1 LBRL remite a la legislación electoral la regulación de 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. Una vez que hayan tomado posesión de su cargo, los miembros de las corporaciones locales gozan 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 aquel (art. 73.2 LBRL); y a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan, con excepción de los miembros no adscritos (art. 73.3 LBRL).

En este contexto, tratamos de analizar las cuestiones esenciales que han generado mayor polémica a lo largo de los años de vigencia de la LBRL relativas al estatuto de los miembros locales. Adelantamos que todas ellas no son nuevas, sino que se han manifestado en el pasado —algunas de forma recurrente—, y aún no han obtenido solución. Se trata de debates aún abiertos que, con alta probabilidad, volverán a plantearse. En particular este artículo se centra en las siguientes cuestiones, que son las que estudiamos con más detalle: la legitimidad democrática y su vinculación con el derecho fundamental de participación pública del art. 23.2 CE; mecanismos de elec-

intervención del TC declarando la inconstitucionalidad total o parcial de algunos preceptos e interpretando conforme a la CE otros. Carbonell Porras (2023: 9).

8. Un análisis detenido de la normativa autonómica excede los propósitos de este trabajo, pero resulta aquí obligada la referencia, entre todas, a la regulación aprobada por Castilla y León, por su tratamiento detallado de la regulación de los electos locales: la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, 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 (arts. 7 y ss.).

9. El reglamento orgánico local se perfila como un instrumento regulador idóneo en esta materia para, dentro del marco de la legislación básica estatal y autonómica, acometer una triple función: definir un modelo propio de estatuto jurídico del electo de cada entidad local; desplazar, con su regulación, la aplicabilidad directa del 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; y determinar, si se estima conveniente, el código de conducta propio de cada entidad local. Alonso Higuera (2017b: 468-469).

ción y de destitución; los grupos políticos locales y su dotación económica; el concejal no adscrito; y las retribuciones.

2

La legitimidad democrática de los electos locales ex art. 140 CE y su vinculación con el derecho fundamental de participación pública del art. 23.2 CE

El punto de partida de nuestro trabajo ha de centrarse en la legitimidad democrática de la que gozan los electos locales (art. 140 CE) como manifestación del art. 23.2 CE y como límite que ha de respetar, en todo caso, el legislador básico. Dicho precepto reconoce el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, y asegura la permanencia en el cargo y el pleno ejercicio de los derechos de participación política a cada uno de ellos, sin perjuicio de la posible constitución de grupos políticos para canalizar la actuación corporativa. El art. 6 CE reconoce a los partidos políticos como instrumento fundamental de la participación política.

La jurisprudencia del TC ha matizado estas ideas. De un lado, mantiene que el derecho al cargo público pertenece de forma exclusiva a las personas físicas elegidas, a los concejales, y no a los partidos políticos (así lo manifiesta, de forma temprana, en la conocidísima Sentencia 10/1983, de 21 de febrero)¹⁰. El TC mantiene a lo largo del tiempo que la interpretación del art. 23.2 CE conlleva el ejercicio igualitario y sin perturbaciones ilegítimas del cargo representativo al que se haya accedido y el mantenimiento o permanencia en el mismo¹¹, según las normas en cada caso aplicables, ya

10. En la Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, el TC desarrolla el contenido del derecho al cargo público y considera que la expulsión de un concejal de un partido político no puede determinar el cese de su mandato, por no estar vinculado por ningún mandato imperativo, y no poder depender de la voluntad de los partidos. De acuerdo con los arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140 CE, es inequívoco "que la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado" (FJ 3). El TC llega a la siguiente conclusión: "Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término". Para el TC, la vulneración, tanto en la persona del representante como en la de los representados, del derecho fundamental del art. 23.1 CE, implica también "una violación del derecho de los representantes a permanecer en su cargo" (FJ 4). Doctrina reiterada en otras sentencias posteriores: 20/1983, 28/1983, 167/1991 y 123/2017.

11. El alcance del art. 23.2 CE no se limita a la adquisición del cargo público representativo, sino que además se extiende a la conservación de ese estatuto hasta la expiración del mandato o la renuncia. La adquisición, suspensión y pérdida de dicha condición incide en un derecho fundamental protegible por la vía de amparo ante el TC (sentencias del TC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero). La Sentencia 10/1983 declara que "sólo se denominan represen-

que el art. 23.2 CE confiere la representatividad y voluntad de permanencia en el cargo de los ciudadanos al cargo electo, no al partido político en cuyas listas se presenta. De otro lado, el TC reconoce que el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal (Sentencia 103/2013, de 25 de abril). Proclama que el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local, que es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas. Este principio ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial —una regulación más minuciosa en la CE—, frente a la prevista para islas y provincias. Para el TC, el art. 140 CE “otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (art. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal” (FJ 6)¹². Esta conexión entre el art. 23 CE y la especial legitimación democrática de los electos locales ha sido igualmente reconocida por el TS¹³.

tantes aquellos cuya designación resulta directamente de elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos”.

12. Recurso de inconstitucionalidad (1523-2004) interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local (LMMGL), que declaró la inconstitucionalidad del art. 126.2, párrafo segundo, inciso primero, de la LBRL. Este precepto preveía que el alcalde podía nombrar, como miembros de la junta de gobierno local, a personas que no ostentasen la condición de concejales, siempre que su número no superase un tercio de sus miembros, excluido el alcalde. El TC argumenta la inconstitucionalidad del citado precepto en el art. 140 CE, que, al atribuir el gobierno y la administración a los ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, impone la elección democrática de sus integrantes, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, del art. 23 CE. Esta sentencia contó con el voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara, al que se adhirió Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Sostiene que el art. 140 CE garantiza la autonomía municipal, pero rechaza que ello implique reservar en exclusiva a alcaldes y concejales las funciones de gobierno y administración, al no estar dichas funciones delimitadas de forma unívoca por el texto constitucional.

13. Recordemos que el art. 63.1.b) LBRL prevé que, junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos. El TS, en la Sentencia 964/2025, de 11 de marzo (recurso de casación 1069/2022), se ha pronunciado para interpretar el art. 21.1.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA. El TS no comparte la interpretación restrictiva de las facultades de los concejales para intervenir en un proceso en el orden contencioso-administrativo que realiza la sentencia impugnada, limitada a las previsiones del art. 63.1.b) LBRL, al considerar que no resulta compatible con la noción de afectación de los derechos o intereses legítimos, que es el presupuesto para ser parte codemandada en un proceso contencioso-administrativo, según el art. 21.1b) LJCA, que habilita al concejal a personarse en el proceso como parte codemandada de la Administración. El TS concluye que los concejales ostentan legitimación a efectos de comparecer como codemandados en procedimientos sobre reclamación económica dirigidos frente al ayuntamiento. Negar a los

3

Elección de los electos locales

3.1

Elección de concejales, diputados provinciales, cabildos insulares canarios y consejeros insulares baleares

Los concejales son elegidos por los vecinos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto (art. 19.2 LBRL), según establece la legislación electoral general (arts. 197 y ss. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, LOREG). Cada término municipal constituye una circunscripción en la que se elige el número de concejales que resulte de la aplicación de la escala recogida en el art. 179 LOREG, atendiendo al número de residentes, salvo los que funcionan en régimen de concejo abierto. La atribución de los puestos de concejales en cada ayuntamiento se realiza siguiendo el mismo procedimiento previsto en el art. 163.1 LOREG para los diputados del Congreso (art. 180 LOREG).

El régimen de incompatibilidades de los electos locales, junto con las causas de inelegibilidad, se recogen en la LOREG (arts. 6, 177, 178, 202 y 203), que establece los impedimentos para acceder al ejercicio de estos cargos públicos¹⁴.

Las corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones —salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los concejales electos, en cuyo supuesto se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones—. Se constituye una mesa de edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad, presentes en el acto. La mesa declarará constituida la corporación si concurren la mayoría absoluta de los concejales electos. En caso contrario, se celebrará sesión dos días después, quedando constituida la corporación cualquiera que sea el número de concejales presentes (art. 195 LOREG).

Respecto de los diputados provinciales, su elección se basa en un sistema indirecto. La condición de elector corresponde a los concejales de los ayuntamientos comprendidos en la provincia correspondiente, y se apoya en la esencia de la provincia como entidad local, que, según el

concejales la legitimación para personarse como codemandados en lo contencioso-administrativo contradice su estatuto jurídico, pues su función de fiscalización (arts. 140 y 23.2 CE) incluye tanto una dimensión política como jurídica, legitimándolos para ejercer acciones judiciales en defensa del principio de legalidad (art. 106 CE, FJ 3).

14. En la doctrina, entre otros, Blanquer Criado (2007: 1874-1875).

art. 141 CE, está determinada por la agrupación de municipios¹⁵. El número de diputados correspondiente a cada diputación provincial se determina, atendiendo al número de residentes de cada provincia, según el baremo del art. 204 LOREG. Una vez constituidos todos los ayuntamientos de la provincia, la Junta Electoral de Zona elabora una relación de los partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores que hayan obtenido representación en cada partido judicial (art. 205 LOREG). A continuación, tras asignar los puestos de diputados, dicha Junta Electoral convoca por separado —en el plazo de cinco días— a los concejales de las formaciones con derecho a representación, para que elijan, de entre las listas avaladas por al menos un tercio de ellos, a los diputados titulares y tres suplentes para cubrir posibles vacantes. Finalizado el proceso, la Junta proclama a los diputados electos y a sus respectivos suplentes (art. 206 LOREG). Este sistema de elección indirecta de los diputados provinciales ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales debido, principalmente, a su déficit democrático¹⁶. Como peculiaridad, cuentan con una circunscripción *sui generis*, que no guarda relación con ninguna división territorial administrativa, sino con los partidos judiciales. A cada partido judicial se le atribuye un diputado, sin que ningún partido pueda contar con más de tres quintos del número total de diputados provinciales, con el fin de garantizar un cierto equilibrio en la representación de los partidos en la diputación (art. 204 LOREG).

En Canarias, la función de gobierno, administración y representación de cada isla corresponde a los cabildos insulares, que tienen asimismo la condición de instituciones propias de la comunidad autónoma (art. 2 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares)¹⁷. Los consejeros insulares en cada isla canaria se eligen por sufragio universal, directo y secreto —en urna distinta de la destinada a la votación para concejales—, el número de consejeros se determina en el art. 201 LOREG en función de los residentes. Su elección es mediante el procedimiento previsto para la elección de concejales, pero cada isla constituye una circunscripción electoral, por mandato de cuatro años. Los cabildos insulares se constituyen en sesión pública —dentro de los treinta días siguientes a la celebración de las elec-

15. Esta circunstancia resulta determinante en el debate abierto sobre el papel de la provincia en el modelo territorial español. Díez Sastre (2019: 115).

16. Este sistema es criticado, entre otros, por Morell Ocaña (2011: 1584-1585); Coscolluela Montaner (2011: 1549-1557); Font y Galán (2015: 28 y ss.); Fernández Hernández (2021).

17. La organización de los cabildos se parece a la de los municipios de gran población (disposición adicional 14 LBRL), y ejercen las competencias que con carácter general corresponden a las diputaciones provinciales, así como las que asumen como instituciones autonómicas (art. 41.1 LBRL). Carbonell Porras (2019: 375).

ciones—, formándose una mesa de edad según lo previsto en el art. 195 LOREG para las corporaciones locales. La presentación de candidaturas, sistema de votación y atribución de puestos seguirá con el procedimiento previsto para la elección de concejales (art. 201.4 LOREG)¹⁸.

En el caso de las Islas Baleares, su comunidad autónoma es uniprovincial, pero sus cuatro islas están gobernadas por los consejos insulares, que se asemejan en su organización y competencias a las provincias¹⁹. Cada uno de los consejos insulares de Mallorca, Menorca e Ibiza estará integrado por los consejeros elegidos en las respectivas circunscripciones, por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, mediante un sistema de representación proporcional respetando el régimen electoral general. La duración de su mandato es de cuatro años (art. 64.1 y 2 Estatuto de Autonomía aprobado mediante Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears)²⁰. El número de consejeros electos y el procedimiento para su elección se regulan en la legislación electoral de los consejos insulares²¹.

Cada uno de los consejos insulares debe constituirse en el plazo máximo de 45 días desde la celebración de las elecciones (art. 64.5 Estatuto de Autonomía)²².

18. El pleno —que se integra por todos los consejeros insulares electos— es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el Gobierno insular y de control y fiscalización de los órganos del cabildo insular (art. 52 Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares).

19. A estos les son de aplicación las normas de la LBRL que regulan la organización y el funcionamiento de las diputaciones provinciales, y asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en la LBRL, y las que les correspondan según el Estatuto de Autonomía de Baleares (art. 41.3 LBRL), aprobado mediante Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Según prevé el citado estatuto, los consejos insulares son las instituciones de gobierno de cada una de las islas y ostentan el gobierno, la administración y la representación de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, y de las islas adyacentes a estas. Gozan de autonomía en la gestión de sus intereses, y son también instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (art. 61 Estatuto de Autonomía y art. 2 Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares).

20. El Consejo Insular de Formentera está integrado por los candidatos electos en las elecciones municipales que tienen lugar en esta isla, que pasan a ser automáticamente consejeros de este consejo (art. 3 Ley 4/2022, de consejos insulares).

21. El Consejo Insular de Mallorca está integrado por 33 consejeros; el de Menorca, por 13 consejeros; y el de Ibiza, por 13 consejeros. La atribución de las plazas de consejeros electos a las candidaturas tiene que hacerse según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. A efectos de la atribución de las plazas de consejeros electos no se tendrán en cuenta las candidaturas que no hayan obtenido al menos el 5 % de los votos válidos emitidos en la circunscripción electoral correspondiente (art. 7 de la Ley 7/2009, de 11 de diciembre, electoral de los consejos insulares).

22. El pleno está integrado por todos los consejeros electos, y, como órgano máximo de representación política de los ciudadanos de la isla, asume el gobierno de la institución, como también el control y la fiscalización de la administración del consejo insular (art. 15 Ley 4/2022, de consejos insulares). Se constituye en sesión pública en el periodo comprendido entre los días veintiuno y cuarenta y cinco desde la fecha de las elecciones. El pleno del Consejo Insular

3.2

Elección del alcalde, presidente de la diputación provincial, del Cabildo Insular de Canarias y del Consejo Insular de Mallorca

Tras la celebración de las elecciones municipales, constituida la corporación local, en la misma sesión de constitución, se elige al alcalde de entre los concejales que encabezan sus correspondientes listas. La CE, en el art. 140, establece que serán elegidos “por los concejales o por los vecinos”, permitiendo una elección directa e indirecta. El procedimiento específico para elegir alcalde se encuentra regulado en la LOREG, con un mandato de cuatro años (arts. 177 y 194.1 LOREG). El candidato que obtenga la mayoría absoluta de los votos será proclamado electo. Si ninguno de ellos la obtiene, será proclamado alcalde el concejal que encabece la lista con mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo. En los municipios de entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a alcalde todos los concejales (art. 196 LOREG). Uno de los temas más cuestionados y recurrentes, sin duda, es el referente a la elección del alcalde. Por su parte, en los municipios que funcionan en régimen de concejo abierto, según dispone el art. 29 LBRL, los electores eligen directamente al alcalde por sistema mayoritario (art. 179 LOREG).

No han faltado propuestas legislativas y doctrinales para modificar el sistema de elección del alcalde. Algunos autores plantean un modelo de elección directa del alcalde²³. Recordamos el Informe del Consejo de Estado, de 24 de febrero de 2009, sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general, que analiza diversas opciones de modificación del sistema electoral local; entre ellas, algunos modelos de elección directa de alcalde, y sus consecuencias. La prioridad ha sido el reforzamiento del sistema de partidos, que conlleva un déficit: el papel de los candidatos²⁴. No se trata únicamente de garantizar la elección del candidato más votado, sino de instaurar un sistema de elección directa que permita alcanzar una mayoría suficiente para gobernar con estabili-

de Formentera se constituirá de acuerdo con el título IX de esta ley y las disposiciones establecidas en su reglamento orgánico (art. 16 Ley 4/2022, de consejos insulares).

23. Sobre elección directa del alcalde, pueden consultarse, entre otros: García García (2011); Navarro y Sweeting (2015); Ridao y García (2015); Arenilla Sáez (2015); Bertrana y Magre (2017); Díez Sastre (2019: 122-124).

24. El Informe dedica un apartado específico —el VI— a la elección del alcalde, guiado por dos objetivos: 1) reforzar la representatividad democrática del presidente de la corporación municipal; 2) potenciar la gobernabilidad de las corporaciones municipales, al dotar a su presidente de mayor respaldo electoral. Estos dos objetivos apuntan al reforzamiento “de un modelo que podría llamarse de alcalde presidencialista”. Se trata de evitar el transfuguismo o, en general, la difícil formación de mayorías en el pleno municipal, que suponen un freno a la gobernabilidad.

dad²⁵. Tradicionalmente, los argumentos que avalan la adopción de un sistema de elección directa del alcalde han sido principalmente el incremento de la legitimidad de los Gobiernos locales —acercando las decisiones de carácter político a los ciudadanos— y una mayor estabilidad y gobernabilidad de los ayuntamientos en el escenario de fragmentación política actual. No podemos perder de vista el peso de los partidos políticos en los procesos electorales municipales, que ha sido y sigue siendo notable. Así pues, la elección directa supone sobre todo un reto para ellos, que pueden perder su influencia en la política local. No obstante, en los países que han incluido esta forma de elección, sucede que un porcentaje considerable de los alcaldes no están afiliados a ningún partido, y ello a la larga puede ser un obstáculo, que conlleva una serie de consecuencias desde el punto de vista político²⁶. En cualquier caso, el cambio en la forma de elección del alcalde acarrea inevitablemente un examen detenido sobre el reparto de poder entre los órganos municipales y las relaciones entre ellos²⁷. En consecuencia, la implantación de este modelo requeriría una reflexión general sobre la forma de gobierno en el ámbito local.

Junto a la elección del alcalde, la LOREG regula el procedimiento de elección del presidente de la diputación provincial. La diputación provincial se reúne en sesión constitutiva presidida por una mesa de edad, integrada por los diputados de mayor y menor edad presentes en el acto, para elegir al presidente de entre sus miembros (art. 207 LOREG). Para ser elegido presidente, el candidato —que puede ser cualquiera de los diputados provinciales— debe obtener mayoría absoluta en la primera votación y simple en la segunda.

25. Algunas de las propuestas legislativas en este sentido han sido las siguientes: el 7 de diciembre de 1998, la presentada por el Grupo Socialista para la modificación de la LOREG, y que planteaba la elección directa del alcalde por los ciudadanos por razones de naturaleza política fundadas en la búsqueda de una mejor gobernabilidad, una mayor identificación del alcalde con los electores y un reforzamiento del ayuntamiento; en 2014, el Partido Popular declaró su voluntad de implantar este sistema, aunque, en realidad, se decantaba por establecer el modelo de “la lista más votada”, que reiteró en 2018; el 7 de septiembre de 2018 el Grupo Popular presentó una nueva proposición para modificar las disposiciones relativas a las elecciones municipales (el art. 180 LOREG), y preveía el establecimiento de un sistema de doble vuelta electoral para las elecciones locales, en el que se diferenciaban varios escenarios. Ninguna de estas propuestas ha visto la luz. En la doctrina encontramos distintas propuestas en torno a la elección del alcalde; entre otros: Parejo Alfonso (2005: 67); Velasco Caballero (2020: 57-59); Domínguez Vila (2020: 130); Cosculluela Montaner (2019: 17-18); Fernández Hernández (2021).

26. Díez Sastre expone el ejemplo de Alemania, Italia y Reino Unido. Díez Sastre (2019: 123-124).

27. Y, en concreto, sobre los mecanismos de control del alcalde por el pleno, pues la moción de censura y la cuestión de confianza no encajan bien en un modelo de alcaldes elegidos directamente por los vecinos. García García afirma que el sistema de destitución de los alcaldes ha de ser coherente con el sistema previsto para su designación, de ahí que la alteración del sistema de elección de los mismos incida también en los mecanismos previstos para su cese. Ello plantea la cuestión de si la elección del alcalde por parte de los vecinos es compatible con el establecimiento de sistemas tales como la moción de censura o la cuestión de confianza, en base a los cuales la continuidad del órgano unipersonal al frente de la gestión local depende del mantenimiento de la confianza del pleno. García García (2011: 226).

En Canarias, el presidente del cabildo insular será el candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular (art. 201.5 LOREG)²⁸.

En Baleares, el presidente del consejo insular es elegido por el pleno entre sus miembros²⁹. Según dispone el art. 16.7 de la Ley 4/2022, de consejos insulares, en la sesión constitutiva del pleno se procederá a la elección del presidente, y se regula en el art. 20 de la Ley 4/2022, de consejos insulares. El candidato propuesto presentará al pleno su programa de gobierno y solicitará su confianza, cuyo otorgamiento requiere mayoría absoluta en primera votación y mayoría simple en segunda. El mismo quórum se requerirá en las sucesivas propuestas de presidente que puedan presentarse (art. 66.1 y 2 Estatuto de Autonomía)³⁰.

4

Mecanismos para la destitución de los electos locales: moción de censura y cuestión de confianza

Una de las similitudes que guarda la forma de gobierno local con la parlamentaria es la inclusión en el ámbito local de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política típicos: la moción de censura y la cuestión de confianza³¹. Su regulación, objeto de diversas reformas normativas, se

28. Es el órgano de representación máxima de la corporación insular y es responsable de su gestión política ante el pleno de la misma (art. 56.1 y 2 Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares). Es el órgano superior responsable de la dirección, coordinación e impulso de la administración del cabildo insular, "correspondiéndole la unidad de dirección política y administrativa de su actividad, estableciendo las directrices e impartiendo las instrucciones que sean precisas a los consejeros insulares responsables de las áreas o departamentos insulares y a los demás órganos directivos de la administración insular" (art. 67.1 Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares).

29. El presidente del consejo insular dirige el gobierno y la administración insulares y designa y separa libremente al resto de miembros del consejo ejecutivo, coordina su acción y es políticamente responsable ante el pleno.

30. Las reglas para la elección del presidente del consejo insular se establecen en el art. 20 de la Ley 4/2022, de consejos insulares. Pueden ser candidatos todos los consejeros electos que hayan sido cabeza de lista electoral, o los que los sustituyan legalmente en la candidatura. La mesa de edad debe proponer al pleno el candidato que presente más firmas de consejeros en apoyo a su candidatura; en caso de empate, el que pertenezca a la lista electoral más votada. El candidato propuesto debe presentar al pleno su programa político y, con debate previo, solicitar su confianza. Si el pleno otorga la confianza política al candidato por mayoría absoluta de sus miembros, el candidato es proclamado presidente; en caso contrario, la misma propuesta se debe someter a nueva votación, y otorga la confianza la mayoría simple. Si en las votaciones mencionadas el pleno no otorga su confianza, se deben tramitar propuestas sucesivas en la forma anteriormente expuesta; si han transcurrido cuarenta y ocho horas a partir de la primera votación para la investidura y ningún candidato ha obtenido la confianza del pleno, se proclamará presidente quien encabece la lista electoral con el mayor número de votos. Quien resulte proclamado presidente debe tomar posesión ante el pleno mediante juramento o promesa. Al Consejo Insular de Formentera se le aplica lo previsto en el título IX de la Ley 4/2022, de consejos insulares.

31. La introducción de la moción de censura en el ámbito local no ha estado exenta de críticas. Algunos autores consideran que no existe equivalencia entre la arquitectura constitucional y el funcionamiento del régimen local con el sistema parlamentario, pues aleja al electorado de la decisión de elección del alcalde en un sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas,

encuentra en la LOREG. La LBRL contempla estos mecanismos como competencias del pleno del ayuntamiento, remitiéndose expresamente a lo dispuesto en la LOREG (arts. 22.3, 33 y 123.1.b LBRL).

Los mecanismos de destitución del alcalde resultan igualmente aplicables al presidente de la diputación provincial (art. 207.4 LOREG), al del cabildo insular (art. 201.7 LOREG y art. 56.3 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares) y al del consejo insular (arts. 22.b y c de la Ley 4/2022, de consejos insulares).

4.1

Moción de censura

La tramitación de la destitución del alcalde se regula en el art. 197 LOREG³², de forma detallada, con una fórmula de aplicación general a todos los supuestos y basada en el sistema de moción de censura constructiva. La moción de censura conlleva la exigencia de responsabilidad política al alcalde, su cese, e implica una nueva elección³³. Así lo ha venido reconociendo el TC³⁴.

y que dicha elección podría haber sido, conforme al artículo 196.c) LOREG, directamente atribuida a la lista más votada por el electorado. Su inclusión en el ámbito local fue primero por la jurisprudencia del TC (sentencias del TC 5/1983, 30/1983), validada por el TS, y no hubo regulación legal hasta la aprobación de la Ley 5/1987 y, más tarde, la LOREG. Rebollo Puig (1985: 473); Cosculluela Montaner (2011: 1545); Domínguez Vila (2020: 122); Fernández Hernández (2024).

32. La complejidad en la aplicación de su régimen jurídico ha llevado a sucesivas modificaciones desde su redacción originaria. El art. 197 LOREG se ha modificado tres veces: por el art. único.63 de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, para exigir que la moción de censura deba ser propuesta por la mayoría absoluta (Ortega Álvarez, 2011: 760); por el art. único.1 de la Ley orgánica 8/1999, de 21 de abril, que añade algunas normas sobre la tramitación y votación, detallándose que la mayoría absoluta es “del número legal de miembros de la corporación” (Trujillo Pérez, 2000: 80), e incluyendo un nuevo apartado para incorporar la moción de censura a los municipios que funcionan en régimen de concejo abierto con especialidades (con la reforma efectuada con la LMMGL se establece que la votación sobre la moción de censura al alcalde en el pleno será pública y se realizará mediante llamamiento nominal, art. 22.3); y por el art. único.57 de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que modifica el art. 197, apartado 1, letras a) y e). Fija un quórum reforzado cuando entre los firmantes de la propuesta de moción de censura hubiera concejales no adscritos. Esta medida fue muy criticada por un sector de la doctrina. Entre otros: Gavara de Cara (2011: 140, 142); Delgado del Rincón (2012: 347). El TC declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 197, apartado 1.a), de la LOREG, en la Sentencia del TC 151/2017, de 21 de diciembre. El TC declara, de forma innovadora, que la ruptura de un concejal con su partido político no siempre tiene naturaleza fraudulenta. Elimina el quórum reforzado exigido a los concejales no adscritos. Lomo Casanueva (2018); López de la Riva Carrasco (2018: 137); Fernández Hernández (2021).

33. La moción de censura es, “en los regímenes de división de poderes, una especie de flexibilización o modulación de la absoluta separación de poder, en tanto que hace depender la permanencia del Gobierno de la voluntad del Parlamento en cualquier momento de la legislación y no sólo en la investidura”. Rebollo Puig (1985: 462).

34. En la Sentencia del TC 81/2012, de 18 de abril, se caracteriza a la moción de censura, de un lado, como “un instrumento de control y de exigencia de responsabilidad política al alcalde por parte del Pleno y, por tanto, un mecanismo de relación entre los órganos del gobierno municipal”. Por otro, cuando prospera, la moción de censura (constructiva) es “causa de cese del alcalde inicialmente designado, que pone fin anticipado a su mandato [...] y, también, un procedimiento extraordinario de elección de uno nuevo” (FJ 3). Delgado del Rincón (2012: 344-345).

La presentación, tramitación y votación de la moción de censura al alcalde se rige por el art. 197 LOREG. Se debe proponer, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, y habrá de incluir un candidato a alcalde —puede serlo cualquier concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción—³⁵. El escrito con la propuesta de la moción de censura debe incluir las firmas autenticadas por notario o por el secretario general de la corporación, y deberá presentarse ante este por cualquiera de sus firmantes. El secretario general comprobará que la moción presentada reúne todos los requisitos exigidos, y extenderá en el mismo acto una diligencia acreditativa. A continuación, se presentará en el registro general de la corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando el pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. El secretario de la corporación debe remitir notificación de tal circunstancia a todos los miembros de la misma —en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el registro—, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma. El pleno estará presidido por una mesa de edad —se excluyen alcalde y candidato a la alcaldía—, y actuará como secretario el que lo sea de la corporación. La mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura y a someterla a votación —constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en la LOREG, dando la palabra al candidato a la alcaldía, al alcalde y a los portavoces de los grupos municipales—. Ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura (art. 197 LOREG)³⁶.

Asimismo, pueden ser destituidos de su cargo mediante moción de censura el presidente del cabildo (201.7 LOREG) y el presidente del consejo

35. El art. 197.1 a), segundo párrafo, LOREG se ha anulado y se ha declarado inconstitucional por el TC, mediante la Sentencia de 10 de junio de 2025. Este párrafo preveía que en el supuesto de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o hubiera formado parte del grupo político municipal al que pertenecía el alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida se vería incrementada. El TC ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en relación con el art. 197.1.a) párrafo segundo LOREG, y lo ha declarado inconstitucional, al entender que dicho párrafo lesiona el art. 23.2 CE, el derecho de participación política de los concejales. La duda de constitucionalidad se planteó al promoverse, unos años antes, una moción de censura contra el alcalde de Arredondo (Cantabria), y uno de los firmantes había formado parte, con anterioridad, del mismo grupo municipal al que pertenecía el alcalde. En este caso, en aplicación del art. 197.1.a) párrafo segundo LOREG, se exigía una mayoría reforzada para promover la citada moción, y era preciso un concejal más para alcanzar el quorum de promoción. En esta localidad no era posible, por ello, se daba una imposibilidad práctica de promover la moción de censura.

36. En los municipios en los que se aplique el régimen de concejo abierto, la moción de censura tiene algunas especialidades, que se recogen en el art. 197.4 LOREG.

insular balear (art. 66.3 Estatuto de Autonomía y art. 22.b Ley 4/2022, de consejos insulares)³⁷, que se regirá por la legislación electoral general.

4.2

Cuestión de confianza

La cuestión de confianza del alcalde se añade en el art. 197 bis LOREG mediante la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (art. único)³⁸.

El alcalde podrá plantear al pleno una cuestión de confianza, vinculada a la aprobación o modificación de los siguientes asuntos: los presupuestos anuales³⁹; el reglamento orgánico; las ordenanzas fiscales; la aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal. La presentación de la cuestión de confianza figurará expresamente en el punto del orden del día del pleno. El alcalde puede plantear al pleno una cuestión de confianza, vinculada a la aprobación o modificación de los asuntos citados, y para adoptar tales acuerdos se requiere el quórum de votación exigido en la LBRL para cada uno de ellos —que se efectuará mediante el sistema nominal de llamamiento público—.

37. En el supuesto de que prospere una moción de censura, el presidente cesa en el momento de la adopción del acuerdo. El consejero que resulte proclamado para la presidencia debe tomar posesión según dispone el art. 20 Ley 4/2022 (art. 22.4 Ley 4/2022, de consejos insulares).

38. Como explica la Exposición de Motivos, se hace con el propósito “[...] de dotar a los ayuntamientos de un instrumento que permita superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de tomas de decisiones en las materias señaladas, que tienen la máxima trascendencia en el desarrollo del gobierno municipal”.

39. Un ejemplo de cuestión de confianza lo encontramos en la Sentencia del TS de 13 de febrero de 2015 (recurso 6446/2008). En ella, el TS entra a considerar el carácter que ha de otorgarse a la aprobación de un presupuesto que es sometido a una cuestión de confianza por la presidencia de las entidades locales, en aplicación del art. 197.bis LOREG. El TS analiza el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana frente a la Sentencia del TSJ de Cantabria, de 20 de noviembre de 2006, por la que se estimaba el recurso contencioso-administrativo presentado frente a la resolución del alcalde por la que ordenaba la publicación del presupuesto de la entidad, al entender que el mismo había quedado definitivamente aprobado al haber sido sometido a una cuestión de confianza, según prevé el art. 197.5 LOREG. El TSJ de Cantabria argumenta que no puede entenderse que la LOREG contenga un procedimiento extraordinario de aprobación de los asuntos que pueden vincularse a una cuestión de confianza y diferente del recogido en el Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL). Por lo tanto, entendía que la aprobación del presupuesto no excluía la necesidad de someter el expediente a la fase de audiencia e información pública. Por su parte, el citado ayuntamiento, al contrario, consideraba que vincular el presupuesto a una cuestión de confianza constituye un proceso extraordinario, que exceptúa el régimen general del TRLRHL. Por ello, a su juicio, la aprobación del presupuesto tras una cuestión de confianza debería ser definitiva, sin requerir una nueva votación plenaria. Finalmente, el TS considera que la aprobación del presupuesto sometido a una cuestión de confianza debe entenderse como inicial y no definitiva. Esta sentencia cuenta con el voto particular de los magistrados Luis María Díez-Picazo Jiménez y María del Pilar Teso Gamella.

Para la presentación de la cuestión de confianza será requisito previo que el acuerdo se haya debatido en el pleno y que este no hubiera obtenido la mayoría necesaria para su aprobación.

La LOREG regula las consecuencias del fracaso de una cuestión de confianza. En caso de no alcanzarse el número de votos favorables requerido para la aprobación del acuerdo al que se vincula, el alcalde cesará y se convocará de forma automática una sesión plenaria para la elección de un nuevo alcalde —a celebrar a las doce horas del décimo día hábil siguiente a la votación, según lo previsto en el art. 196, aunque con ciertas especialidades (art. 197 *bis* 4)—. Si la cuestión de confianza se vincula a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, se aplicará el art. 197 *bis* 5.

Asimismo, se establecen límites. Cada alcalde solo podrá plantear una cuestión de confianza por año (contado desde el inicio de su mandato), un máximo de dos durante todo el mandato, y no podrá hacerlo en el último año del mismo. Tampoco podrá presentarse una cuestión de confianza desde el momento en que se registre una moción de censura hasta que esta sea votada (art. 197 *bis* 6 y 7). Finalmente, los concejales que hayan votado a favor de una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el alcalde que la propuso hasta que transcurra un plazo de seis meses desde la fecha de la votación (art. 197 *bis* 8)⁴⁰.

En la práctica, la cuestión de confianza apenas se ha usado, debido a la complejidad procedimental y límites legales establecidos⁴¹.

El presidente del cabildo puede ser destituido mediante la pérdida de una cuestión de confianza por él planteada ante el pleno de la corporación que, como señala el art. 201.7 LOREG, se regulará por el art. 197 LOREG (art. 56.3 Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares). En caso de no obtenerse la confianza, el nuevo presidente se elegirá con el procedimiento del

40. Véase al respecto la Sentencia del TC 81/2012, de 18 de abril. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad (4569-2000) planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña respecto al art. 110.1.g) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, que establecía que “en ningún caso podría presentarse una moción de censura cuando hubiera sido publicada en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña una convocatoria electoral política y hasta que hayan tenido lugar las elecciones correspondientes”. El TC afirma que la prohibición contenida en el citado precepto “altera la configuración del mecanismo de la moción de censura, elimina posibilidades de remoción del anterior alcalde y de elección de uno nuevo y menoscaba el estatus representativo de los concejales, invadiendo ilegítimamente la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE y vulnerando la reserva de ley orgánica que impone el art. 81.1 CE en relación con los arts. 23 y 140 CE” (FJ 4). El TC estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el art. 110.1.g) de la Ley catalana. Esta sentencia cuenta con el voto particular concurrente presentado por el magistrado Luis Ortega Álvarez, al que se adhiere Javier Delgado Barrio. Ambos comparten el fallo, pero discrepan con parte de la argumentación del FJ 3, relativa a la determinación competencial de la regulación de la moción de censura al alcalde.

41. Murillo de la Cueva (2007).

art. 197 *bis* LOREG previsto para los alcaldes de municipios de más de 250 habitantes. De igual modo, el presidente del consejo insular balear puede ser cesado por la denegación de la cuestión de confianza. Este procedimiento se rige por la legislación electoral general, con la particularidad de que el presidente puede plantear la cuestión de confianza sobre su programa en conjunto, sobre una declaración de política general o sobre la aprobación de cualquier asunto o actuación de relevancia política (arts. 56.3, 65.5 y 66.3 Estatuto de Autonomía, y arts. 21.1.i y 22.1.c Ley 4/2022, de consejos insulares).

5

Los grupos políticos locales. Reciente modificación del art. 73.3, apartado 5, LBRL, mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia

5.1

Naturaleza y constitución

Como es sabido, los miembros de las corporaciones locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituyen en grupos políticos —sin poder pertenecer simultáneamente a más de uno—, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan, con excepción de los miembros no adscritos (art. 73.3 LBRL)⁴². La creación de los grupos municipales constituye una traslación de la regulación que se realiza en las Cámaras de los grupos parlamentarios; por ello, los reglamentos municipales constituyen un elemento esencial del principio de autoorganización⁴³.

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina es unánime al considerar que son estructuras internas de las corporaciones locales, y formalmente independientes de los partidos políticos, coaliciones, federaciones o agrupaciones con que sus miembros acudieron al proceso electoral, y cuya función es canalizar parte de la actuación representativa de los miembros de la corporación⁴⁴. El TS ha afirmado que son un elemento organizativo de la estructura de los órganos de gobierno del municipio que se constituye

42. La redacción del art. 73.3 LBRL tiene origen en las enmiendas 201 y 202 del Grupo Parlamentario Socialista al “Proyecto de Ley de Medidas para la modernización del Gobierno Local” (BOCC, Serie A, n.º 157-9, de 18 de septiembre de 2003), cuya motivación se liga al Pacto Antitransfuguismo.

43. Lasagabaster Herrarte (2014: 234).

44. Fernández Ramos (2023: 123).

como vía para que los representantes populares que forman parte de las respectivas corporaciones participen en la actividad democrática de estas (Sentencia del TS 15584/1994, de 8 de febrero)⁴⁵.

5.2

La dotación económica

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 pueda 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 (art. 73.3, segundo párrafo, LBRL).

Esta previsión de la LBRL sobre la citada “dotación económica” a los grupos políticos locales no ha estado exenta de generar dudas sobre su interpretación. Uno de los problemas que plantea es determinar cuál es la finalidad de estas aportaciones públicas⁴⁶. El citado precepto no ordena un fin, solo prohíbe que las aportaciones 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.

La sala de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, en su Sentencia 18/2011, de 19 de diciembre, trató de despejar las cuestiones planteadas sobre su naturaleza y finalidad. Mantuvo que se trataba de subvenciones otorgadas a los grupos políticos con la finalidad de subvenir a sus gastos de funcionamiento⁴⁷. Asimismo, el Tribunal de Cuentas ha venido afirmando

45. La Sentencia del TC 30/1993, de 25 de enero, describe en su FJ 6 las notas definitorias propias de los grupos políticos locales. En la doctrina, Olea Romacho y Redondo del Pozo sintetizan las características que han de tener los grupos políticos teniendo en cuenta la jurisprudencia y la doctrina. Olea y Redondo (2022: 96-99).

46. Se trata de información que reside dentro de la finalidad genérica de la transparencia y de indudable relevancia pública por tres motivos: por el carácter de representantes electos de los integrantes de los grupos políticos; por el carácter público de los recursos financieros; por estar destinados a una finalidad de interés público vinculada al propio sistema de democracia local. Fernández Ramos (2023: 127).

47. Esta cuestión ha dado lugar a conflictos e interpretaciones diversas a lo largo de los años. El término “dotación económica” es 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 sus informes de fiscalización que es frecuente que los grupos políticos de las corporaciones locales transfieran parte de las aportaciones que reciben a la respectiva formación política. Además, ha venido exigiendo que la transferencia al partido político esté vinculada al funcionamiento del grupo institucional, aunque, a menudo, se ha tratado de una financiación abierta del partido político. En concreto, en su Informe n.º 1554, “de fiscalización de las actuaciones realizadas por los ayuntamientos de municipios capitales de provincia en relación con las dotaciones económicas asignadas a los grupos municipales, ejercicio 2022”⁴⁸, concluye que “en la normativa de desarrollo que aprueben las Corporaciones debería constar expresamente la posibilidad de efectuar aportaciones o no a los partidos políticos, por parte de los grupos municipales; y, en caso de que se permitan, debería recoger los límites a las aportaciones y la forma de justificar que las mismas corresponden a servicios efectivos prestados por la formación política para el funcionamiento del grupo municipal, previa formalización de un convenio que recoja la valoración de tales servicios y el importe anual de las aportaciones, junto con la documentación acreditativa de los gastos incurridos (facturas)”⁴⁹. En cualquier caso, sigue existiendo ambigüedad sobre el destino que cabe dar a estos fondos —la principal cuestión es determinar si es lícito que tales aportaciones puedan realizarse a los partidos políticos—⁵⁰.

Recientemente se ha modificado el apartado 5 del art. 73.3 LBRL, que afecta a contabilidad de las dotaciones económicas que perciben estos grupos políticos de las corporaciones locales, mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia (disposición final 7.1). Esta modificación resulta objeto de crítica justificada, tanto por la deficiente técnica legislativa utilizada como por las implicaciones sustantivas que conlleva la reforma. En cuanto a la forma, el

Según algunos autores, no existe ningún obstáculo legal ni conceptual para la calificación jurídica de dichas asignaciones como subvenciones. Olea y Redondo (2022: 105).

48. El Tribunal de Cuentas, en este informe, considera con respecto a las aportaciones a los grupos políticos que, por la naturaleza de la dotación, dichas aportaciones deben estar relacionadas con el funcionamiento de los grupos, e ir dirigidas a retribuir prestaciones o servicios a favor de aquellos que puedan ser realizados por parte de las formaciones políticas.

49. Mediante resolución de 22 de octubre de 2024, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe n.º 1554 citado, a la vista del Informe remitido por el Tribunal de Cuentas, se insta al Gobierno a fortalecer la regulación sobre las dotaciones económicas asignadas a los grupos políticos en el ámbito local con un conjunto de medidas.

50. Esta ambigüedad se alimenta, en parte, por la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos (LOFPP), que contempla, entre los recursos económicos de los partidos políticos procedentes de la financiación pública, las aportaciones que estas formaciones pueden recibir de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones locales (art. 2.1, letra e). En relación con el destino de tales aportaciones, pueden consultarse: Alonso Higuera (2015: 170); Fernández Ramos (2023: 126); Olea y Redondo (2022: 112).

legislador ha aprobado una ley orgánica con un objeto de regulación específico —en concreto, medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia⁵¹, y, sin embargo, con ella, mediante una disposición final, ha modificado una materia claramente diferente —la contabilidad específica de las aportaciones que los grupos políticos destinen a los partidos políticos—, técnica a todas luces incorrecta⁵².

Hasta ahora, el art. 73.3, apartado 5, LBRL establecía que los grupos políticos debían llevar una contabilidad específica de la dotación económica asignada por el pleno de la corporación, y ponerla a disposición de este siempre que lo solicitara. La legislación aplicable durante los años anteriores ha concedido a los grupos políticos locales un amplio margen para administrar discrecionalmente las dotaciones económicas públicas destinadas a sus gastos de funcionamiento, y ha posibilitado una cierta incertidumbre sobre su destino final.

Ahora, tras la modificación acometida en 2025, las aportaciones que los grupos políticos destinen a los partidos políticos, de conformidad con la normativa de financiación de estos últimos, ya no necesitan contabilidad específica. Sin embargo, se mantiene dicha obligación para las cantidades que, en su caso, se reserve el grupo municipal, las cuales deberán ponerse a disposición del pleno de la corporación cuando este lo solicite. Aunque la modificación pueda parecer menor, lo cierto es que ha supuesto varias ventajas en favor de los partidos políticos⁵³. Esta nueva redacción del precepto de la LBRL puede generar incertidumbre en la aplicación práctica y con-

51. Téngase en cuenta que, aunque se regula mediante ley orgánica, la disposición final séptima tiene carácter de ley ordinaria, según prevé la disposición final trigésima séptima, letra e).

52. Esta técnica legislativa ha sido criticada por el Consejo de Estado, en numerosos dictámenes, y por la doctrina más autorizada. Rubio Llorente (2006: 33-34).

53. En concreto, cuatro ventajas: La LBRL reconoce de forma manifiesta la legalidad de que los grupos políticos transfieran a los partidos políticos las aportaciones económicas que perciban de las corporaciones locales, incluso en su totalidad. La nueva redacción del precepto afirma: "excepto de aquellas cantidades que, en su caso, se pudiera reservar el grupo municipal". De forma implícita está admitiendo que el grupo no se reserve cantidad alguna. Ahora se habla de "las aportaciones que los grupos políticos destinen a los partidos políticos", por lo que puede interpretarse que no se trata ya (como venía defendiendo el Tribunal de Cuentas) de que los partidos políticos presten servicios a los grupos políticos, sino de una financiación de los partidos políticos. La contabilidad de las aportaciones que los grupos transfieran a los partidos políticos no podrá ser objeto de control por el pleno de la entidad local; al integrarse las aportaciones económicas de los grupos en la contabilidad que los partidos políticos están obligados a llevar, conforme a la LOFPP, "corresponde en exclusiva al Tribunal de Cuentas el control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, sin perjuicio de las competencias relativas a la fiscalización de los procesos electorales autonómicos atribuidas a los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas previstos en sus respectivos estatutos" (art. 16.1). Con esta medida se elude el derecho de acceso a la información pública, pues el grupo ya no debe llevar la contabilidad de las cantidades que transfiera al partido político, ni cabe su reclamación por el pleno. Esta modificación legal ha generado mayor opacidad y menor rendición de cuentas. Fernández Ramos (2025).

troversias en la fiscalización de las cuentas de los grupos municipales y los partidos políticos⁵⁴. Sobre todo, porque esta modificación parece contraria a la línea marcada por los informes del Tribunal de Cuentas⁵⁵, que han venido manteniendo que las aportaciones de los grupos municipales a los partidos políticos debían acreditarse y justificarse adecuadamente, incluyendo la formalización de convenios y la presentación de facturas. En definitiva, ha pretendido fortalecer el control sobre estas aportaciones y considerarlas un gasto finalista. Sin embargo, de la nueva redacción del art. 73.3 LBRL se desprende que no es necesario justificar el destino de estas aportaciones del grupo municipal al partido político.

6

El concejal no adscrito

La figura del concejal no adscrito ha sido controvertida desde hace tiempo. Muestra de ello fue la firma de acuerdos políticos. En particular, el denominado “Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el Transfuguismo en las Corporaciones Locales” —también conocido como “Acuerdo Antitránsfuga”— fue suscrito el 7 de julio de 1998 entre el Ministerio de Administraciones Públicas y los representantes de todos los partidos políticos con representación parlamentaria, y ha sido renovado en tres ocasiones: el 26 de septiembre de 2000, el 23 de mayo de 2006 y el 11 de noviembre de 2020⁵⁶.

En 2003, el art. 73.3 LBRL introdujo —con la reforma realizada a la LBRL con la LMMGL— la figura del concejal no adscrito, tras haberse previsto en algunas legislaciones autonómicas, con el fin de intentar, sobre todo, dar respuesta al fenómeno del transfuguismo en el ámbito local. Este precepto,

54. Es crucial que se clarifique la normativa para asegurar la transparencia y el uso adecuado de las dotaciones económicas asignadas a los grupos municipales. Abella y López de la Riva (2025).

55. Entre ellos, destacamos el ya citado Informe 1554/2024 del Tribunal de Cuentas.

56. En estos acuerdos se establece una identidad absoluta entre los términos “tránsfuga” y “no adscrito”, sobre todo en su III Adenda de 2020. No obstante, y como ya hemos indicado en otras ocasiones, no siempre coinciden ambos términos. Esta identificación ha traspasado este plano, pasando a formar parte de las resoluciones judiciales, como muestra, primero, la jurisprudencia constitucional (entre otras, en la Sentencia TC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 5), y, después, la jurisprudencia del TS (en la Sentencia del TS 1401/2020, de 26 de octubre, FJ 4, recurso 1178/2019). La calificación de “tránsfuga” debe ceñirse solo al ámbito político. Mezclar ambos conceptos en un texto legal contribuiría a generar confusión e inseguridad jurídica (López Fernández, 2022: 138-142). No todo disidente ha de ser considerado tránsfuga si su actuación no provoca una incidencia directa sobre la acción de gobierno (Flores Domínguez, 2022; Galán Galán, 2022).

que es norma básica estatal⁵⁷, no establece un régimen completo del régimen jurídico aplicable a los miembros no adscritos⁵⁸.

La regulación del concejal no adscrito y su posición dentro de la corporación local ha generado diversas incertidumbres e importantes debates doctrinales y jurisprudenciales, entre los cuales se destacan, a continuación, los más relevantes y actuales⁵⁹: uno, la inexistencia de un procedimiento o de un órgano competente para la declaración como miembros no adscritos; dos, la interpretación del límite establecido en el art. 73.3.3 LBRL sobre el nombramiento de concejales no adscritos para cargos discrecionales y las delegaciones del alcalde.

En cuanto al debate relativo a la inexistencia en la legislación aplicable de un procedimiento o de un órgano competente para la declaración como miembros no adscritos, si bien podría sostenerse que la condición de no adscrito aparece *ex lege*, algunos autores consideran necesaria una reforma legal que determine 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 detalles⁶⁰. Sobre todo porque esta situación supone una limitación de derechos, y, por ello, entienden que ha de ser expresamente declarada. Una solución sería que la presidencia de la corporación, una vez recibidas las comunicaciones formales, y previas las actuaciones que el reglamento orgánico disponga al respecto, incluyese 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. Así se concilian las competencias del pleno, para quedar enterado sobre los asuntos relativos a los grupos políticos (art. 25 ROF), con las competencias atribuidas a la presidencia de la corporación, arts. 21.1.c) y s) y 34.1.c) y o) LBRL. Basta con una toma de conocimiento o dación de cuenta, un acto por el que el pleno “declara” la condición de concejal no adscrito y actúa de oficio.

De otro lado, otra de las cuestiones más debatidas por la jurisprudencia ha sido la determinación de los derechos que han de integrarse y los que no en el estatuto de los concejales no adscritos, en función de si pertenecen o no al núcleo esencial de su función representativa del art. 23.2 CE. Esta deli-

57. Así lo ha reconocido la Sentencia del TC 246/2012, de 20 de diciembre, al afirmar que “es norma básica tanto en sentido formal como material” (FJ 8).

58. El art. 73.3 LBRL recoge las causas que determinan el que un determinado miembro de una corporación local llegue a tener la condición de “no adscrito”. Se detecta una regulación incompleta y confusa de estas causas; por ello, han sido moduladas por la jurisprudencia. El art. 73.3 olvida, en un claro defecto de redacción, a los diputados y a los miembros de otras entidades locales no municipales. López Fernández (2022: 142-143).

59. Para un análisis más detenido, nos remitimos a otras cuestiones debatidas anteriormente, en otros trabajos: De la Torre Martínez (2012, 2014a, 2014b, 2015, 2018).

60. López Fernández (2022: 150-153); García-Villanova Zurita (2022: 210).

mitación es importante, porque los concejales no podrán ser privados de los derechos que se entiendan incluidos en el núcleo inherente del art. 23.2 CE, incluso aunque hayan abandonado el cargo de forma voluntaria⁶¹.

El último de los hitos en relación con el reconocimiento de derechos a los concejales no adscritos —tras la jurisprudencia del TC, algunas sentencias divergentes de varios tribunales superiores de justicia e incluso alguna normativa autonómica—⁶² gira en torno a la Sentencia del TS 1401/2020, de 26 de octubre de 2020 (recurso de casación 1178/2019), con posterioridad confirmada en la Sentencia 1742/2020, de 16 de diciembre de 2020 (recurso de casación 1855/2019). En ellas, el TS se pronuncia sobre el límite establecido

61. El TC, de forma progresiva, en diversos pronunciamientos (entre otras, las sentencias 179/2009, de 9 de julio; 9/2012, de 18 de enero; 30/2012, de 1 de marzo; 246/2012, de 20 de diciembre; 103/2013, de 25 de abril; 151/2017, de 21 de diciembre; 159/2019, de 12 de diciembre; ATC 126/2020, de 21 de octubre), ha determinado en positivo y negativo el contenido de ese núcleo esencial del art. 23.2 CE. En positivo, sí forman parte del mismo: el derecho a participar en la actividad de control del gobierno local (presentar mociones y escritos); el derecho a participar en el pleno de la corporación (en las deliberaciones y voto); el derecho a participar en las comisiones informativas (con voz y voto); y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer sus funciones. Todos estos derechos no pueden ser limitados. Sin embargo, en negativo, no forman parte de ese núcleo esencial: la necesaria adscripción a un grupo (con la consiguiente pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, y la imposibilidad de formar parte de la junta de portavoces); los derechos de contenido económico (retribuciones); la pertenencia a la junta de gobierno local o la designación como teniente de alcalde, que se extiende al nombramiento en general para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio. Por tanto, la limitación o eliminación de todos estos últimos no supone una vulneración del art. 23.2 CE. El TS también ha recopilado los derechos indisponibles por afectar al núcleo de la función representativa (Sentencia del TS 1401/2020, de 26 de octubre, que se remite a la STS 72/2020, de 24 de enero, recurso de casación 5035/2018, y sigue la línea de las sentencias del TC citadas: 169/2009, 20/2011 y 9/2012). Galán Galán (2022: 6-8).

62. El TC, entre otras, en la sentencia del TC 9/2012, de 18 de enero de 2012, aborda ya esta polémica. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad (1490-2010), planteada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Alicante, en relación con el art. 73.3.3 LBRL, al entender que vulnera el art. 23 CE en la medida en que impide al representante no adscrito ser elegido por el alcalde de la corporación como miembro de la entonces comisión de gobierno (actualmente, junta de gobierno local) y como teniente de alcalde, cuando no ostentase esa condición antes de abandonar el grupo municipal. A diferencia del resto de concejales de la corporación, que sí pueden desempeñar dichos cargos, se entiende que el trato diferente recibido incide en el núcleo esencial de sus funciones representativas (FJ 1). Esta sentencia del TC ha ejercido una influencia notable en pronunciamientos posteriores, sobre todo de los diferentes TTSJ, lo que dio lugar a una posición jurisdiccional divergente. El TSJ de Valencia y el de Castilla y León (Sentencia del TSJ Valencia 90/2013, de 8 de febrero de 2013, recurso 82/2011, y Sentencia del TSJ Castilla y León 183/2018, de 20 de junio de 2018, recurso 88/2018) entienden que el paso a la condición de adscrito no puede conllevar la posibilidad de recibir delegaciones o cargos, ni retribuciones por dedicación. El TSJ de Asturias (STSJ Asturias 90163/2013, de 30 de septiembre de 2013) ha fijado que la posibilidad de desempeñar cargos y obtener derechos económicos no nace de la mera condición de no adscrito, sino de la condición de concejal, lo cual conllevaría la posibilidad de realizar la atribución de delegaciones y régimen de dedicación. Algunas comunidades autónomas han dictado normas que regulan aspectos del estatuto de los miembros no adscritos de las entidades locales. Pueden verse: la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (art. 10.4.c); y la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, 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 de Castilla León (art. 10.3). Resulta muy interesante la doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León de los últimos años sobre los concejales no adscritos (Piriz Urueña, 2023).

en el art. 73.3.3 LBRL para los concejales no adscritos: que 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. Respetando, en todo caso, las facultades o funciones integrantes del llamado *ius in officium*, derivado del contenido esencial del derecho fundamental del art. 23.2 CE⁶³.

El TS, en la Sentencia 140/2020, de 26 de octubre de 2020, llega a una conclusión clara y rotunda: el límite establecido para el concejal no adscrito en el art. 73.3.3 LBRL conlleva la prohibición de que pueda ocupar cargos de perfil ejecutivo, de gobierno y administración. En particular, los concedidos por decisión discrecional del alcalde y la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional⁶⁴. El TS afirma que el alcance del límite previsto en el art. 73.3.3 LBRL para el 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. Ahora bien, para el TS, por el contrario, el pase a la condición de concejal no adscrito, 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” (FJ 6). El fundamento de esta interpretación para el TS es la conexión entre las limitaciones que el legislador impone a los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos, y los acuerdos políticos para combatir el transfuguismo, entendido como un fenómeno que implica una alteración o un falseamiento de la representación política (FJ 6, apartado 4)⁶⁵.

63. El asunto de los derechos económicos de los miembros no adscritos es también bastante controvertido. Muchos casos tienen su origen en el ofrecimiento al no adscrito —antes de serlo— de un cargo de gestión que comporta el posterior desempeño del mismo en régimen de dedicación exclusiva o parcial. López Fernández considera que esta polémica ha quedado zanjada con la Sentencia del TC 9/2012, de 18 de enero, y, sobre todo, con la Sentencia del TS 1401/2020, de 26 de octubre (recurso 1178/2019), confirmada posteriormente por la Sentencia del TS 1742/2020, de 16 de diciembre (recurso 1855/2019). De igual modo se pronuncia el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 914/2021, de 3 de diciembre, que señala que hasta esta sentencia del TS 1401/2020 la cuestión no era pacífica en la jurisprudencia (López Fernández, 2022: 153-156).

64. Galán Galán mantiene que la cuestión aquí abordada es más compleja de lo que resulta de la citada sentencia, y habría requerido un tratamiento más cuidadoso para llegar a una conclusión diferente. Ofrece una serie de vías para facilitar un cambio de la doctrina establecida por la Sentencia 1401/2020, y un conjunto de argumentos en línea con el voto particular concurrente a la STC 9/2012, formulado por el magistrado Luis Ortega (Galán Galán, 2022).

65. El TS, en la Sentencia 140/2020, de 26 de octubre de 2020 —evocando las SSTC 9, 30 y 243/2012—, distingue entre, de un lado, los derechos políticos o económicos unidos a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por los electores, que son indisponibles conforme al contenido esencial del art. 23.2 CE y no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito; y, de otro, los derechos distintos de los indisponibles, los que no son consustanciales a la condición de concejal. Como resulta obvio, las limitaciones del

El TS concluye que la prohibición del art. 73.3.3 LBRL alcanza a todos aquellos cargos atribuidos por decisión discrecional del alcalde, tales como la designación como teniente de alcalde o la integración en la junta de gobierno (arts. 46.1 y 52.1 ROF), así como aquellos conferidos mediante delegación de funciones (arts. 43 y 120.1 ROF) u otros cargos de naturaleza política y carácter discrecional⁶⁶.

7

Retribuciones de los cargos electos locales

Otra de las cuestiones que han despertado mayor interés, derivadas, sobre todo, de las exigencias de transparencia y austeridad, ha sido conocer la retribución de los electos locales. Hoy en día no se cuestiona que el ejercicio de un cargo electo local conlleve una remuneración por su realización en régimen de dedicación exclusiva. Así se introdujo en la LBRL —junto a su alta cotización a la Seguridad Social—⁶⁷. La propia CEAL prevé, respecto del ejercicio de responsabilidades a nivel local, que debe “permitir la compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato, así como si llega el caso, la compensación financiera de los beneficios perdidos o

art. 73.3.3 LBRL no pueden referirse a derechos inherentes a la condición de concejal, como ha dejado claro la jurisprudencia del TC. Así, aclara que el art. 73.3.3 LBRL no permite que el paso a la condición de concejal no adscrito conlleve una mejora en el estatus político o económico, respecto de la situación previa en su grupo político. El artículo “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” (apartado 7, FJ 6). No podrán asumir nuevos cargos o delegaciones que no ostentaran previamente. Según Bernardo Fernández (2023), podrán mantener las delegaciones que ya ejercían, pero no acceder a otras nuevas ni a cargos que alteren su régimen de dedicación.

66. Esta interpretación se ve reforzada por la doctrina previa del TC en sus sentencias 9/2012 y 246/2012 (FJ 6, apdo. 8). El Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 345/2022, de 12 de mayo, ha aplicado la jurisprudencia del TS al analizar una consulta del Ayuntamiento de Palma del Río sobre la participación de concejales no adscritos en los organismos autónomos municipales. Concluye que dicha participación no es admisible, ya que no constituye un derecho inherente a la condición de concejal, y por tanto no forma parte del contenido esencial del derecho de acceso a cargos públicos (*ius in officium*) del art. 23.2 CE. Aunque el art. 73.3 LBRL no lo prohíbe expresamente, el Consejo, siguiendo la doctrina del TS (sentencias 1401/2020 y 1742/2020), interpreta que dicha disposición excluye el acceso a cargos discrecionales otorgados por el alcalde, así como cualquier cargo que suponga una mejora personal, política o económica.

67. No ha sido así siempre. El Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, preveía que el desempeño de la función de alcalde era gratuito (art. 64.2), y el cargo de concejal era obligatorio y gratuito (art. 83). El TC, en la Sentencia 28/1984, de 28 de junio, declaró que el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE “se circunscribe al derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables” (FJ 4). No obstante, algunos autores consideran que recibir esa remuneración podría configurarse como un elemento esencial del derecho fundamental del art. 23.2 CE (García Roca, 1999: 299-300).

una remuneración del trabajo desempeñado y la cobertura social correspondiente” (art. 7.2)⁶⁸. En la misma línea, la LBRL concreta el régimen económico de los cargos electos locales en sus arts. 75, 75 *bis* y 75 *ter* —que han sido objeto de modificaciones durante los años de vigencia de la LBRL⁶⁹—, y admite que “los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos” en régimen de dedicación exclusiva —la Ley 1/1999, de reforma de la LBRL, introdujo asimismo la posibilidad de que los concejales en régimen de dedicación parcial pudieran percibir retribuciones por el desempeño de sus funciones—. La LBRL contempla tres conceptos retributivos diferentes: las retribuciones —con dedicación exclusiva o parcial—, las dietas o asistencias a las sesiones de determinados órganos colegiados, y las indemnizaciones por los gastos derivados del ejercicio del cargo.

Si bien, inicialmente, el legislador no fijó límites concretos a estas retribuciones —las entidades locales había gozado de un margen de decisión considerable⁷⁰, que debían preverse en los presupuestos municipales⁷¹, la LRSAL añadió dos artículos nuevos: el art. 75 *bis* y el art. 75 *ter*.

El art. 75 *bis* incluye una tabla con límites máximos totales que pueden percibir los electos locales por el ejercicio de sus cargos, atendiendo al número de habitantes del municipio —tomando como referencia la retribución de los secretarios de Estado—⁷². Los presupuestos generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que puedan percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos

68. El cambio de paradigma respecto de la situación anterior ha supuesto la profesionalización en la gestión local. Si con anterioridad la regla general era la gratuidad, ahora, a partir de cierta población, la regla general es la dedicación exclusiva y la retribución en un número relevante de los cargos electos que ejercen funciones de gobierno. Otra cosa es que el sistema funcione de forma adecuada, que no existan irregularidades y vacíos en la regulación (Ramos-Bossini, 2024: 146).

69. El art. 75 LBRL ha sufrido seis modificaciones legislativas hasta configurar el sistema actual. Cada una de ellas y su objeto pueden consultarse en Alonso Higuera (2017b: 375-394).

70. No solo porque la LBRL no fijaba ningún límite directamente a la retribución en caso de dedicación exclusiva, sino también porque los límites retributivos que supuestamente las leyes de presupuestos anuales debían fijar para el caso de la dedicación parcial tampoco fueron nunca aprobados. La jurisprudencia fijó limitaciones importantes para impedir que las retribuciones se pudieran asignar de una forma arbitraria o sin tener en cuenta trabajos que realizan los electos locales. Entre otras, la Sentencia del TS de 12 de febrero de 1991 (recurso 1184/1991, FJ 2). No obstante, estas medidas no han servido para frenar algunos supuestos de retribuciones desproporcionadas, que han generado un importante descrédito para el conjunto de las entidades locales (Font *et al.*, 2016: 106). El Informe del Tribunal de Cuentas n.º 959, de 20 de diciembre de 2012, afirma que en el ejercicio 2010 había 36 alcaldes o presidentes de diputación provincial que cobraron más que el presidente del Gobierno (Delgado Piqueras, 2014: 335-336).

71. Díez Sastre (2019: 120).

72. Aunque la LRSAL remite a la ley presupuestaria anual la fijación de las cuantías máximas a percibir, lo cierto es que la Ley 22/2013, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2014 no fijó dicho importe. Estos límites se fijaron después, en el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero.

y asistencias⁷³. La LRSAL tampoco fija de forma expresa cómo determinar la cuantía de las retribuciones; solo establece unos límites máximos⁷⁴.

El artículo 75 *ter* fija un límite al número de cargos electos que pueden ejercer en régimen de dedicación exclusiva, en función de la población del municipio.

En cuanto a las asistencias a las sesiones de órganos colegiados, solo los miembros de la corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias como derechos económicos que se generan por la asistencia efectiva a las sesiones de determinados órganos colegiados, en la cuantía señalada por el pleno (art. 75.3 LBRL)⁷⁵. Los electos locales tienen el deber de asistir a las sesiones de los órganos colegiados de los que son miembros. De ahí que el presidente pueda sancionar con multa a los miembros de las corporaciones locales que no asistan a dichas sesiones sin justificación suficiente en los términos que establezca la legislación autonómica y, supletoriamente, la del Estado (art. 78.4 LBRL). El art. 75 LBRL prevé que aquellos electos que perciben retribuciones fijas y periódicas no tienen derecho a percibir retribuciones por la asistencia a las sesiones de los órganos colegiados, lo que puede conducir a una pérdida de efecto de las citadas multas, salvo que se interprete que puede reducirse proporcionalmente la retribución del concejal que no asista a las sesiones convocadas⁷⁶.

Por su parte, las indemnizaciones se prevén como pagos dirigidos a compensar los gastos efectivos ocasionados por el desarrollo de un determinado cargo público, según las normas de aplicación general en las Admi-

73. Las retribuciones de secretario de Estado comprenden las retribuciones que estos perciben por los conceptos de sueldo, complemento de destino, complemento específico y complemento de productividad. La Ley de presupuestos generales del Estado de cada año, hasta la fecha, respecto de la retribución del secretario de Estado solo ha venido haciendo público el sueldo, complemento de destino y complemento específico. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas deberá publicar cuál es el sueldo del secretario de Estado con todos sus complementos —incluido el de productividad—, y actualizar la información relativa a las percepciones de los cargos electos de las corporaciones locales (ayuntamientos, diputaciones, consejos y cabildos insulares) por tramos de percepciones correspondientes a cada año. Los datos proceden del sistema de Información Salarial Puestos de la Administración (ISPA), gestionado por la Secretaría de Estado de Función Pública (Alonso Higuera, 2017b: 389-391).

74. De los preceptos de la LBRL se deduce que la cuantía de las retribuciones debería fijarse en atención a tres parámetros distintos: la población, la dedicación requerida y la responsabilidad asumida (Font *et al.*, 2016: 108).

75. Estas asistencias o dietas se caracterizan por no tener un carácter fijo ni periódico; solo se generan con la asistencia efectiva a las sesiones de aquellos órganos colegiados que se determinen por el pleno de la corporación, con independencia de si se trata de órganos decisorios o no. El pleno dispone de margen de discrecionalidad a la hora de fijar su cuantía, no viene fijada legalmente. Estas dietas deberían ser iguales para todos los miembros que forman parte del órgano colegiado, con independencia del grado de responsabilidad de cada uno de ellos, siendo, en todo caso, respetuosos con el principio de proporcionalidad a la hora de fijar cuantías y evitar excesos (Font *et al.*, 2016: 111-114). También puede verse Domingo Zaballos (2014: 177-179).

76. Alonso Higuera (2017b: 372).

nistraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo (art. 75.4 LBRL). Se caracterizan por su vencimiento ocasional, y son susceptibles de percibirse por todos los cargos electos, con independencia de su régimen de dedicación⁷⁷.

Aunque la LRSAL no introdujo una reforma profunda en la estructura retributiva de los cargos electos locales, en la práctica ha generado numerosas dudas respecto de los límites aplicables a sus retribuciones⁷⁸. No estaría de más repensar el sistema para incrementar su fiabilidad, estableciendo reglas claras y concluyentes como sucede en el ámbito estatal y autonómico⁷⁹.

8

Conclusiones

En este estudio hemos examinado algunos de los temas más cuestionados —y aún no resueltos— por la doctrina y la jurisprudencia, en los últimos veinte años, sobre la constitución de las corporaciones locales y el estatuto de los electos locales. Los puntos de partida cardinales, que una importante jurisprudencia del TC ha dejado claros, son la legitimidad democrática reconocida a los electos locales en el art. 140 CE y el respeto del derecho fundamental de participación pública consagrado en el art. 23 CE. A partir de ahí, dentro de la constitución de las corporaciones locales, resaltamos la elección del alcalde, y la propuesta de seguir un sistema de elección directa —cuestión que se abre de forma interrumpida y recurrente—, con el fin último de fortalecer la legitimidad y gobernabilidad. A ello se suma el eterno debate que ha girado en torno a las diputaciones provinciales, donde persiste un sistema de elección indirecta, criticado por su menor representatividad.

De otro lado, la consolidación de grupos políticos municipales y la introducción de mecanismos como la moción de censura y la cuestión de confianza han dado lugar a lo que se ha denominado “parlamentarización” del gobierno local. Además, ha generado dudas, sobre todo, la finalidad de la dotación económica que el pleno de la corporación puede asignar a los grupos políticos municipales, con cargo a sus presupuestos anuales. A ello se añade

77. Font et al. (2016: 115).

78. La introducción de estos límites retributivos puede ayudar a frenar algunas situaciones abusivas. Sin embargo, sorprende que todas estas medidas no hayan sido objeto de mayor atención y debate. No podemos olvidar que “la opción acrítica por un sistema político local *low cost* —que pudiera caracterizarse por un progresivo deterioro salarial— podría llevar no sólo a expulsar del sistema a personas cualificadas, capaces de gestionar de manera eficiente nuestros recursos públicos, sino también a desvalorizar la política local” (Font et al., 2016: 131-132).

79. Ramos-Bossini (2024: 157-158).

la modificación en 2025 de la LBRL (art. 73.3, apartado 5), que afecta a contabilidad de las dotaciones económicas que perciben estos grupos políticos de las corporaciones locales, mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia (disposición final 7.1). El resultado es que las aportaciones que los grupos políticos destinen a los partidos políticos, de conformidad con la normativa de financiación de estos últimos, ya no necesitan contabilidad específica. Sólo se mantiene dicha obligación para las cantidades que se reserve el grupo municipal, las cuales deberán ponerse a disposición del pleno de la corporación cuando este lo solicite. Esta modificación, lejos de ser pacífica, acarrea nuevas incertidumbres.

Por otro lado, el fenómeno del transfuguismo y la figura del concejal no adscrito siguen siendo fuente de conflictos, en la medida en que su regulación estatal no está completa. Muestra de ello, de nuevo, es la última jurisprudencia del TS analizada, sobre el límite establecido en el art. 73.3.3 LBRL: que 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. El TS concluye que tal límite conlleva la prohibición de que puedan ocupar cargos de perfil ejecutivo, de gobierno y administración.

Finalmente, nos referimos al sistema de retribuciones de los cargos electos locales. Su regulación, como se ha puesto de relieve, presenta carencias técnicas y ambigüedades. Aunque la LRSAL no introdujo una reforma profunda en la estructura retributiva de los cargos electos locales, en la práctica ha generado numerosas dudas respecto de los límites aplicables a sus retribuciones.

Todo lo anterior revela que la materia objeto de estudio en este artículo aún presenta un conjunto de cuestiones abiertas que merecen, cuando menos, una reconsideración pausada.

9. Bibliografía

- Abella Poblet, M. y López de la Riva Carrasco, F. A. (2025). No es necesario justificar la aportación de los grupos municipales a los partidos políticos. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 4.
- Alonso Higuera, C. (2008). La parlamentarización del sistema de gobierno local. Dirección política y directivos profesionales en el gobierno local. *Revista de estudios locales. Cunal*, 113, 16-27.
- (2015). Los grupos políticos municipales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 37, 125-180.
 - (2017a). El acceso de los electos locales a la información municipal en Cataluña. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, 200-229.

- (2017b). El estatuto de los electos locales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 107-II, 367-470.
- Arenilla Sáez, M. (coord.). (2015). *La elección directa del alcalde. Reflexiones, efectos y alternativas*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Arróniz Morera de la Vall, M. A. (2009). El estatuto del concejal no adscrito y el derecho fundamental del artículo 23.2 CE. *Revista Española de la Función Consultiva*, 12, 155-168.
- Bejarano Lucas, J. M. (2021). El régimen del derecho de acceso a la información pública y sus peculiaridades en el ámbito local. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 28, 149-204.
- Bernardo Fernández, A. (2023). Regulación legal y jurisprudencial y problemas de organización y funcionamiento en un ente local como consecuencia de la declaración de alguno de los concejales de la corporación local como no adscritos. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 4.
- Bertrana Horta, X. y Magre Ferrán, J. (2017). Elección directa del alcalde y cambio institucional: una aproximación comparada. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2017* (pp. 131-154). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Blanes Climent, M. A. (2021). La necesidad de mejorar el derecho de acceso a la información pública por parte de concejales y diputados locales. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 11.
- Blanquer Criado, D. V. (2007). Capítulo V. Estatuto de los miembros de las corporaciones locales. En M. Rebollo Puig (dir.). *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo II (Artículos 46 a 88)* (pp. 1868-2028). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carbonell Porras, E. (2019). *La reforma del gobierno local en España e Italia*. Nápoles: Editoriale Scientifica.
- Carbonell Porras, E. (2023). Las competencias locales diez años después de la LR-SAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 8-28.
- Coscolluela Montaner, L. (2011). Las elecciones locales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II. Tercera edición* (pp. 1495-1562). Madrid: Lustel.
- (2019). Presentación. En E. Carbonell Porras y G. Piperata (dirs.). *La reforma del gobierno local en España e Italia* (pp. 15-18). Nápoles: Editoriale Scientifica.
- Cuerda Más, J. (2010). Régimen jurídico de los concejales no adscritos. *Revista digital CEMCI*, 9, 1-23.

De la Torre Martínez, L. (2012). El derecho de los concejales no adscritos a participar en las comisiones informativas con voz y con voto (a propósito de la Sentencia del TC 20/2011, de 14 de marzo). En E. García de Enterría y R. Alonso García (dirs.). *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum al Prof. Tomás Ramón Fernández*, tomo I (pp. 345-371). Madrid: Thomson-Civitas.

- (2014a). *El estatuto jurídico de los concejales no adscritos*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2014b). La lucha por la equiparación de los derechos en los miembros de las corporaciones locales: ¿del premio al castigo? *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, 353-386.
- (2015). El régimen estatutario de los electos locales: ¿es norma básica estatal en sentido material y formal? En M. Rebollo Puig, E. Carbonell Porras y M. López Benítez (dirs.). *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela* (pp. 330-347). Madrid: Iustel.
- (2018). De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre). *REALA. Nueva Época*, 9, 110-127.

Delgado del Rincón, L. E. (2012). La “parlamentarización” de la forma de gobierno local. La reforma de la LOREG sobre la moción de censura y la cuestión de confianza local y su incidencia en el derecho de los concejales a ejercer un cargo público representativo. *Revista de Administración Pública*, 189, 331-364.

Delgado Piqueras, F. (2014). El redimensionamiento de las retribuciones de los cargos públicos locales. en M. J. Domingo Zaballos (coord.). *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios* (pp. 331-370). Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi.

Díez Sastre, S. (2010). Planta local y régimen municipal. En F. Velasco Caballero (dir.). *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido* (pp. 547-575). Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics.

- (2019). Las formas de gobierno local tras cuarenta años de Ayuntamientos democráticos: evolución y retos. *Documentación Administrativa*, 6, 114-128.

Domingo Zaballos, M. J. (2014). Incidencia de la Ley sobre el régimen de los cargos electivos de las entidades locales. *CUNAL. Revista de Estudios Locales*, 169 extraordinario, 142-191.

Domínguez Vila, A. (2020). La libertad del mandato representativo del electo frente a la disciplina de los partidos políticos. La STC 151/2017, un nuevo golpe a la estabilidad del gobierno local. Regulaciones estatales y autonómicas de los no adscritos. *REALA*, 14, 121-138.

Fernández Farreres, G. (2003). La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica. En F. Caa-maño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo* (pp. 39-51). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Fernández Hernández, O. M. (2021). Medidas para la reforma del régimen electoral local. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 11.

— (2024). La moción de censura local: diez reglas para su aplicación práctica. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 4.

Fernández Ramos, S. (2023). La transparencia de las aportaciones financieras a los grupos políticos locales. *Revista Española de la Transparencia*, 16, 121-143.

— (2025). Un regalo navideño para los partidos políticos: las dotaciones económicas de los grupos políticos de las corporaciones locales. *Hay Derecho* [blog], 6-2-2025. Disponible en <https://www.hayderecho.com/2025/02/06/dotaciones-economicas-grupos-politicos-locales/>.

Flores Domínguez, L. E. (2022). Transfuguismo y coaliciones electorales. *REALA*, 17, 31-55.

Font i Llovet, T. y Galán y Galán, A. (2015). Los retos actuales del Gobierno local: repolitización, diversificación e interiorización. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2014* (pp. 11-42). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Font i Llovet, T., Vilalta Reixach, M. y Aldomà Buixadé, J. (2016). Límites a las retribuciones de los cargos electos locales. *RVAP*, 104-I, 103-134.

Galán Galán, A. (2022). *El nombramiento del concejal no adscrito para cargos discrecionales y las delegaciones del alcalde a resultas de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ponencia presentada en el Ciclo de seminarios de actualización jurídica local “Josep Maria Esquerda”, tercera sesión, 18 de marzo de 2022, 1-30.

García García, M.^a J. (2011). La elección directa del alcalde en el régimen local: justificación, alcance y repercusiones. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, 205-258.

García Roca, J. (1999). *Cargos públicos representativos. Un estudio del art. 23.2 de la Constitución*. Navarra: Aranzadi.

García Rojas, A. y Flores Muñoz, F. (2022). La paulatina parlamentarización de los cabildos insulares en la normativa estatal y autonómica. *Cosmológica*, 2, 99-132.

García-Villanova Zurita, G. (2022). Una nueva valoración de la no adscripción a la luz del nuevo pacto antitransfuguismo. *REALA*, 18, 199-214.

- Gavara de Cara, J. C. (2011). La reforma de la LOREG: expectativas y alcance. En J. C. Gavara de Cara y R. Chueca Rodríguez (coords.), *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Jiménez Asensio, R. (2011). Sobre las dificultades (fáctico-normativas) de implantación de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. *Anuario de Derecho Municipal*, 4, 167-194.
- Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, A. (2019). Corrupción y formas de gobierno. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 104, 305-318.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2014). Partidos políticos y grupos municipales: un debate no cerrado sobre sus relaciones jurídicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 98, 225-252.
- Lomo Casanueva, T. (2018). Moción de censura en los entes locales: ¿el fin de las limitaciones de los concejales no adscritos o tránsfugas? *Actualidad Administrativa*, 4, 121-138.
- (2023). Novedades de la jurisprudencia casacional sobre organización y funcionamiento de los entes locales. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 9.
- López de la Riva Carrasco, F. (2018). El Tribunal Constitucional matiza el concepto de transfuguismo, pero difiere sus efectos jurídico-prácticos al mes de junio de 2019. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 1, 137-141.
- López Fernández, F. J. (2011). Los grupos políticos y las comisiones informativas de las Entidades locales: tratamiento práctico y jurisprudencial. *Jornada sobre Constitución de nuevas Corporaciones Locales* (Cosital, Cádiz, 2011).
- (2022). Cerrando el círculo de los concejales/diputados no adscritos. En F. Fernández-Figueroa Guerrero (coord.), *Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local* (pp. 135-190). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Morell Ocaña, L. (2011). Las provincias. En S. Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II. Tercera edición* (pp. 1563-1598). Madrid: Iustel.
- Murillo de la Cueva, P. L. (2007). Comentario al artículo 22: La moción de censura y la cuestión de confianza en el régimen local. En M. Rebollo Puig (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo I*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navarro Gómez, C. y Sweeting, D. (2015). La elección directa de los alcaldes. Características, experiencias comparadas y el singular caso de los alcaldes quasi-directamente elegidos españoles. *Anuario de Derecho Municipal*, 2014, 106-126.
- Olea Romacho, A. R. y Redondo del Pozo, M.^a T. (2022). Régimen jurídico-económico y contable de las dotaciones económicas a los grupos políticos locales. En F.

Fernández-Figueroa Guerrero (coord.). *Diagnóstico de mejoras normativas en la legislación básica de régimen local* (pp. 89-133). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Ortega Álvarez, L. (2011). Las relaciones de control entre órganos municipales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I* (pp. 757-772). Madrid: Civitas.

Parejo Alfonso, L. (2005). Una visión sobre el gobierno local. En T. Font i Llovet (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2004* (pp. 55-95). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

— (2008). ¿Hacia la parlamentarización del sistema de gobierno local? *Revista de estudios locales. Cunal*, 111, 18-21.

Píriz Urueña, J. (2023). Concejales no adscritos y transfuguismo: doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 61, 370-387.

Ramos-Bossini, S. E. (2024). Análisis y balance del estatuto económico de los cargos electos locales. *REALA*, 21, 140-159.

Rebollo Puig, M. (1985). La moción de censura en la administración local. *REALA*, 227, 459-486.

Ridao i Martín, J. y García Martínez, A. (2015). La elección directa del alcalde por los vecinos. Criterios para un régimen presidencialista en los gobiernos municipales. *REALA Nueva Época*, 3, 77-93.

Rubio Llorente, F. (2006). El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas. *Revista española de la función consultiva*, 6, 27-40.

Sánchez Morón, M. (1995). Sistema político local. *Anuario de Gobierno Local*, 1, 161-170.

Trujillo Pérez, J. (2000). Moción de censura y cuestión de confianza en las corporaciones locales. *Justicia Administrativa*, número extraordinario sobre *La reforma del régimen local*, 71-94.

Velasco Caballero, F. (2020). La forma de gobierno municipal. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2019* (pp. 47-92). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Democracia local, autonomía local, participación ciudadana y consultas populares municipales: La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
*Presidente de la Sección Tercera de la Sala
de lo Contencioso-Administrativo.
Tribunal Supremo*

- 1. Introducción: El significado constitucional de los principios de democracia local y de autonomía local, y el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos de interés general de la comunidad local**
- 2. La regulación de la participación ciudadana en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local**
- 3. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las consultas populares municipales**
- 4. Epílogo: Legitimidad democrática, poder local y participación ciudadana**
- 5. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo ofrece una panorámica general de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. A tal efecto, partiendo de los fundamentos jurídico-constitucionales de la cuestión —principios democrático y de autonomía local, en

Artículo recibido el 24/04/2025; aceptado el 04/05/2025.

su conexión con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos—, se subraya la importancia que ha tenido la labor del Alto Tribunal para la fijación de los criterios de interpretación de la normativa reguladora de la participación ciudadana y de las consultas populares en la esfera municipal.

Palabras clave: *autonomía local; democracia local; participación ciudadana; consultas populares; derecho fundamental a la participación en asuntos públicos.*

Local democracy, local autonomy, citizen participation, and municipal popular consultations: The Supreme Court's jurisprudence on article 71 of Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of Local Regime

Abstract

This article offers a general overview of the Supreme Court's jurisprudential doctrine concerning the interpretation of Article 71 of Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of Local Regime. To this end, taking into account the legal-constitutional foundations of the matter—democratic and local autonomy principles, in their connection with the fundamental right to participate in public affairs—, the article highlights the importance of the Supreme Court's work in establishing criteria for interpreting regulations governing citizen participation and popular consultations at the municipal level.

Keywords: local autonomy; local democracy; citizen participation; popular consultations; fundamental right to participate in public affairs.

1

Introducción: El significado constitucional de los principios de democracia local y de autonomía local, y el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos de interés general de la comunidad local

Desde los orígenes del constitucionalismo moderno, a finales del siglo XVIII, la idea de democracia local alude al significado de autogobierno ciudadano,

de *self-government*, que se plasma en el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes municipales que conforman el Gobierno local.

Así, en la Constitución francesa de 1791, en el apartado 8 del artículo 1 del Título II, que lleva como rúbrica: “De la división del Reino y del estado de los ciudadanos”, se dispone lo siguiente: “Los ciudadanos franceses, considerados en cuanto a sus relaciones locales que surgen de su agrupación en las ciudades y en algunos *arrondissements* del territorio, forman las *communes* (municipios)”. Y en el apartado 9 de este mismo artículo se establece: “Los ciudadanos que componen cada municipio tienen el derecho de elegir en su momento, y según las formas determinadas por la ley, a los que, de entre ellos, bajo el título de *officiers municipaux* (oficiales municipales o concejales), se encargarán de la administración de los asuntos particulares de los municipios”.

En este texto constitucional, tributario de las nociones filosófico-políticas de libertad e igualdad proclamadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, surge la vinculación de las ideas de libertades públicas individuales, libertades municipales y poder municipal, que constituyen el fundamento de la concepción contemporánea de democracia local y de autonomía local (Fanlo Loras, 1990).

Alexis de Tocqueville, en su magna e influyente obra *La democracia en América*, se declara ferviente admirador del espíritu municipalista, profundamente democrático, que predomina en las instituciones municipales en los Estados Unidos de América, y que persigue como objetivo político poner el Gobierno y la Administración al alcance del pueblo (Tocqueville, 1989).

Destaca este magistrado francés cómo los municipios de Nueva Inglaterra se configuran como manifestación del poder soberano del pueblo, que sostiene y vivifica el establecimiento de las libertades municipales, basadas en el reconocimiento del poder y la independencia del municipio y la participación efectiva de todos sus habitantes en el gobierno de las ciudades, puesto que no hay *Conseil* municipal (Consejo municipal), y el cuerpo de electores, tras haber nombrado a los magistrados, los dirige por sí mismo en todo aquello que no es la ejecución pura y simple de las leyes del Estado.

Entre las Constituciones aprobadas en el siglo XX, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949, en su artículo 28.2, configura el estatuto constitucional de los ayuntamientos sobre la base del principio de autonomía, al disponer que se deberá garantizar a los municipios el derecho a resolver todas las cuestiones de la comunidad local en el marco de las leyes con arreglo a su propia responsabilidad.

La autonomía municipal se reconoce en la parte orgánica de la Constitución alemana, no como una manifestación o expresión del poder que emana de la sociedad en contraposición al Estado, ni como un derecho fundamental frente a este, sino como una garantía de la propia estructura territorial del Estado, que permite descargarlo de determinadas competencias de interés para la colectividad local (Stern, 1987).

En la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, la configuración constitucional de las entidades locales se fundamenta en los principios de democracia y autonomía local.

El artículo 140 de la Constitución refleja la identidad y el carácter democrático de la Administración local, al referir que el gobierno y la administración de los municipios corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales, siendo estos elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto en la forma establecida por la ley.

Por su parte, el artículo 137 de la Constitución, que encabeza el título VIII, referido a la “Organización territorial del Estado”, enuncia el principio de autonomía como principio general nodal de la estructura del Estado, al establecer que los municipios y provincias y las comunidades autónomas constituyen entidades que “gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

Estos dos preceptos constitucionales determinan la posición institucional de las entidades locales en la estructura interestatal, basada en el reconocimiento de un poder de autodeterminación política en el marco de la Constitución y las leyes, y, por tanto, incardinado en los postulados del Estado social y democrático de derecho.

El Tribunal Constitucional ha sellado con solidez la indisociable unidad de los principios de democracia local y autonomía local, que sustentan la dimensión constitucional del gobierno local, y del complejo entramado regulatorio del sistema de régimen local.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de junio, se aprecia esta concepción unitaria del estatuto constitucional de las entidades locales, integrada por los principios de democracia y autonomía local, que constituyen la fuente de su legitimidad democrática, al afirmar que “la autonomía local ha de entenderse como un derecho de la comunidad local a la participación a través de órganos propios en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen”.

El Tribunal Constitucional reivindica en esta declaración el principio de autonomía en su adscripción a una organización pública de ámbito municipal, las corporaciones locales, a las que se les atribuye la capacidad de

gestionar, bajo su responsabilidad, los intereses propios de la comunidad local a través de órganos propios y diferenciados respecto de otras Administraciones públicas.

Esta formulación constitucional de la autonomía local revela, también, el contenido institucional, organizativo y funcional, que incorpora el principio de autonomía —existencia de corporaciones locales independientes dotadas de personalidad jurídica y organización propias—.

En la sentencia constitucional se integran la dimensión objetiva o sustantiva de autonomía —engarce de la atribución de la gestión de sus propios intereses y título de reserva de competencias nucleares y mínimas— y la vertiente institucional —garantía de autodeterminación— en el marco del actuar responsable en el ejercicio de sus competencias (Bandrés *et al.*, 1998).

Autonomía —según se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional— no significa libre autodeterminación respecto de la Constitución o de la ley.

La autonomía local no resulta equiparable a la determinación de un poder soberano de la ciudadanía vinculado al ámbito de la municipalidad, exento de límites y controles jurídicos, porque es inherente a la configuración constitucional de la autonomía local la sujeción de los ayuntamientos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma en la sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que “la autonomía garantizada para la gestión de los respectivos intereses no parece que tenga que comprender el poder de dotarse de un gobierno y administración o de un régimen económico distinto del previsto con carácter general, por la ley, sin control alguno”.

La autonomía —se sostiene en la sentencia constitucional 32/1981, de 28 de julio— no constituye un derecho fundamental contra el Estado, sino una garantía institucional, que se desenvuelve en la preservación de la institución de las corporaciones locales en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

La doctrina administrativista pone de relieve la contradicción que ha supuesto la recepción por el Tribunal Constitucional de la garantía institucional procedente del derecho alemán, y su aplicación, pues, como observa el profesor José Esteve Pardo, su funcionalidad es la de constituir un límite al legislador, cuando es la ley la que precisamente asume el contenido de completar y desarrollar la Constitución (Esteve Pardo, 1991).

No cabe devaluar, sin embargo, la utilidad del concepto de garantía institucional, que permite al Tribunal Constitucional resolver acerca de la legitimidad constitucional de la legislación adoptada en materia de régimen local tanto por el Estado como por las comunidades autónomas; labor que

resulta imprescindible para defender la autonomía local frente a las injerencias o invasiones provenientes de las Cortes Generales o de las asambleas de las comunidades autónomas.

La parquedad de la densidad normativa de la Constitución al definir el régimen constitucional de las corporaciones locales no puede llevar a conclusiones precipitadas. La utilidad de la incorporación de la garantía institucional para la protección de la autonomía local desvela que nos encontramos ante la búsqueda de una definición constitucional, de unos de los elementos arquitecturales de la organización territorial del Estado que configuran el orden constitucional, al que el legislador se encuentra vinculado positivamente, al deber respetar el núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, aunque, al delimitar las competencias y atribuciones, pueda gozar de una mayor libertad de configuración respecto de otros poderes públicos asimismo estimulados en la Constitución.

Subraya el profesor Parejo Alfonso que esta técnica garantista sirve a la autonomía local frente a los poderes constituidos, asegurando la presencia y la actuación permanente de las corporaciones locales en el ordenamiento y en la vida del Estado, impidiendo la supresión de la institución; pero, también, impidiendo cualquier desvirtuación, alteración o lesión ilegítima, al desplegar su eficacia en la dimensión de la preservación de la misma institución, en la preservación *ad radice* de su núcleo irreductible, que abarca determinados contenidos indisponibles, y en la dimensión temporal, evitando evoluciones ordinamentales de ruptura con la decisión constitucional.

La sentencia constitucional 214/1989 refiere que “las corporaciones locales son titulares de un derecho de autonomía constitucionalmente garantizada”, y precisa que “la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”, que le preserva frente al legislador, aunque compete al Estado la fijación de los principios y criterios básicos en materia de organización y competencias, que modelan esa garantía institucional.

El diseño y la configuración legislativa de la autonomía local no pueden configurarse al margen de los principios y prescripciones establecidos en la propia Constitución, como pone de relieve la sentencia constitucional 241/2006, de 20 de julio.

Al legislador corresponde el cometido de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada, y establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, como afirma la sentencia constitucional 103/2013, de 25 de abril.

La autonomía local tiene como presupuesto y fundamento el reconocimiento del principio democrático, en su doble dimensión de democracia representativa y democracia participativa.

El Gobierno local debe identificarse con un Gobierno de los ciudadanos, para los ciudadanos y por los ciudadanos, que garantiza que el proceso político se base en la plena observancia de las libertades públicas y los derechos humanos, con la finalidad de promover los valores de igualdad, equidad, justicia y pluralismo político en el ámbito local en beneficio de todos sus habitantes.

El principio democrático consagrado en el artículo 1.1 de la Constitución es considerado por el propio Tribunal Constitucional el fundamento de la autonomía local, y es, por tanto, predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas (STC 103/2013, de 25 de abril).

En la sentencia 111/2016, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional, enjuiciando diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, se pronuncia acerca del principio democrático, manifestando que este, “en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos” y como “exigencia de publicidad” (“aplicable a la actividad del pleno municipal, en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio de pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el art. 137 CE”), dio lugar a la siguiente interpretación de conformidad: “el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, en tanto establece que las sesiones de las juntas de Gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno”. Se trata de evitar que, “aprovechando el carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local y mediante la mera delegación de atribución del pleno en la junta”, quede “imposibilitado el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, legalmente están sometidas al régimen de publicidad” (STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9).

También se recuerda en esta sentencia que el Tribunal Constitucional ha apoyado en el principio democrático la declaración de inconstitucionalidad de la previsión básica que permitía al alcalde nombrar como miembros de la junta de gobierno a personas que no ostentasen la condición de concejales: “el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de

administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (arts. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal” (STC 103/2013, FJ 6).

La funcionalidad del principio democrático, respecto del examen de los motivos impugnatorios que fundamenten los recursos de inconstitucionalidad, se pone de relieve en el sentido de que el principio democrático (art. 1.1 CE), siendo fundamento de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal para regular el régimen de los órganos de gobierno de las corporaciones locales (art. 149.1.18 CE), según acabamos de razonar, debe funcionar necesariamente también como fuente de límites al ejercicio de aquella competencia estatal. De ello hay manifestaciones en la doctrina constitucional reciente.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimosexta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción introducida por la Ley 27/2013, en base a la consideración de que no cabe hurtar al pleno —como órgano constitucionalmente necesario de los ayuntamientos y diputaciones— tareas sumamente trascendentes, dotadas de aquella “conexión especial”, y al atribuir las a la junta de gobierno —como órgano eventual, carente de relieve constitucional y configurado legalmente con marcado “carácter ejecutivo”—, la disposición adicional decimosexta LBRL ha impuesto un sacrificio a un principio medular, definitorio de la propia autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal misma que da cobertura a la intervención legislativa (art. 149.1.18 CE); un principio constitucionalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE; STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8). No se trata de negar la legitimidad democrática o la capacidad representativa con que también cuenta, naturalmente, la junta de gobierno local. Se trata de constatar que la disposición adicional decimosexta LBRL afecta singularmente a dos dimensiones del principio democrático, convenientemente aisladas por la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 a): de un lado, la dimensión que exige tendencialmente que las decisiones vinculadas al destino de la comunidad sean tomadas conforme al principio mayoritario por órganos colegiados de naturaleza representativa; y, de otro, la que garantiza, también tendencialmente, que, en el marco de procedimientos deliberativos, la minoría pueda formular propuestas y expresar su opinión sobre las propuestas de la mayoría, sin predeterminar necesariamente resultados, pero con la posibilidad abstracta de influir en ellos.

2

La regulación de la participación ciudadana en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su versión original, dedica el Capítulo IV del Título V (“Disposiciones comunes a las Entidades locales”) a regular de forma conjunta la información y la participación ciudadanas, disponiendo en el artículo 69, apartado 1, que las corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre sus actividades y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

En el apartado 2 del artículo 69 de esta ley se establece un límite absoluto a la potestad de configurar la regulación de la participación ciudadana, al disponer que las formas, medios y procedimientos de participación que las corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley.

El artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local regula específicamente el régimen de las consultas populares, atribuyendo al Gobierno de la nación la potestad de autorizar la celebración de dichas consultas, y, además, determina el ámbito objetivo de las consultas, en cuanto solo cabe que se sometan a consulta aquellos asuntos de competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, prohibiendo que se sometan a consulta asuntos relativos a la Hacienda local.

Se regulan, por tanto, de forma precisa, en este precepto de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el objeto, los límites y los efectos de la consulta.

Así, la consulta debe versar sobre asuntos de competencia propia municipal, lo que excluye que se sometan a consulta de los vecinos todos aquellos asuntos que interesen a materias de competencias exclusivas del Estado o de las comunidades autónomas.

El concepto de competencia propia municipal se define en el artículo 7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por contraposición a las competencias atribuidas por delegación. Tras la modificación de este cuerpo normativo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, parece plausible una interpretación flexible de la noción de competencias propias, que permita ampliar el objeto de las consultas populares a aquellas competencias asumidas por delegación, en cuanto pueden ser ejercidas por los ayuntamientos en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad,

como observan los profesores Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió (Fernández y Pérez, 2019).

La Ley 7/1985 completa la regulación de las consultas populares municipales, prevista en el artículo 71 del citado cuerpo legal, con una mención específica a esta modalidad de participación ciudadana en el artículo 18.1 f) del mencionado texto legal, al enunciar, entre los derechos y deberes de los vecinos, el de “pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley”.

El artículo 72 culmina este capítulo de la Ley, con el reconocimiento del papel de las asociaciones vecinales en el funcionamiento democrático de las entidades locales, al establecer que las corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades, e impulsan su participación en la gestión de la corporación en los términos del número 2 del artículo 69, disponiendo que, a tales efectos, pueden ser declaradas de utilidad pública.

Las entidades y asociaciones vecinales —sostiene el profesor Miguel Sánchez Morón— pueden desempeñar un papel de mediación entre la corporación local y los intereses sociales de la comunidad que representan, sin perder su sentido crítico y reivindicativo, que resulta necesario para garantizar la eficiencia de la actuación participativa (Sánchez Morón, 1992).

Esta regulación se ha completado tras las reformas de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local debidas a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La Ley 57/2003 introduce el artículo 70 bis, cuya finalidad es asegurar e incentivar la participación de los vecinos en la vida pública local, a través —entre otros mecanismos— del reconocimiento del derecho al ejercicio de las iniciativas populares, mediante la presentación de propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materia de competencia municipal, y la creación de plataformas de comunicación electrónica, a través de los instrumentos tecnológicos que proporciona la sociedad de la información.

El artículo 70 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone:

1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito

del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.

2. Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal.

Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio:

- a) hasta 5000 habitantes, el 20 por ciento;
- b) de 5001 a 20 000 habitantes, el 15 por ciento;
- c) a partir de 20 001 habitantes, el 10 por ciento.

Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el pleno, sin perjuicio de que sean resueltas por el órgano competente por razón de la materia. En todo caso, se requerirá el previo informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento. En los municipios a que se refiere el artículo 121 de esta ley, el informe de legalidad será emitido por el secretario general del pleno, y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, el informe será emitido por el interventor general municipal.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia.

Tales iniciativas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, que será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71.

3. Asimismo, las entidades locales, y especialmente los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.

4. Cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios y a su ejercicio incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los prestadores podrán realizarlos, por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.

Asimismo, las entidades locales garantizarán, dentro del ámbito de sus competencias, que los prestadores de servicios puedan, a través de la ventanilla única, obtener la información y formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación con sus solicitudes. Las entidades locales impulsarán la coordinación para la normalización de los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio.

3

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las consultas populares municipales

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el régimen jurídico de las consultas populares establecido en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, enjuiciando recursos contencioso-administrativos interpuestos por ayuntamientos contra acuerdos del Consejo de Ministros denegatorios de la convocatoria de consultas populares.

En la sentencia dictada por la Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (RCA 474/2006; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat), que consideramos *leading case* en la materia, declaramos la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2001, por el que se deniega al Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) la preceptiva autorización para la celebración de una consulta popular relativa a la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio, por no ser conforme a derecho.

La sentencia estima la pretensión de convocatoria y celebración de la consulta popular local, con base en el razonamiento de que el Gobierno había efectuado una interpretación restrictiva del artículo 71 de la Ley 7/1985 que no tiene cobertura en la Carta Europea de Autonomía Local, en lo que se refiere a la determinación del concepto “asuntos de la competencia propia municipal”, que constituye uno de los presupuestos cuya concurrencia resulta exigible para que proceda autorizar la consulta municipal.

El Tribunal Supremo sostiene que procede declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros, al fundarse en una interpretación *contra legem* del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, puesto que identifica indebidamente el concepto de “asuntos de la competencia propia municipal”, a que alude dicha disposición legal, con “asuntos de competencia exclusiva del municipio”.

Se reprocha al Consejo de Ministros que no tenga en cuenta que el artículo 25.2 d) de la mencionada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en la materia de ordenación urbanística, y que la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 27 de diciembre, tras definir el Plan General de Ordenación Urbanística como el instrumento de planeamiento que tiene como objeto “la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal” y organizar “la gestión de su ejecución”, dispone, en su artículo 3, que corresponde a los municipios la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, incluyendo la aprobación inicial, como Administración responsable de la tramitación de dicho plan general, y la aprobación definitiva de las innovaciones de los planes generales de ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural de estos.

La controversia suscitada en este proceso obligaba a resolver si la competencia de los ayuntamientos en materia urbanística, que, según las leyes sectoriales de las comunidades autónomas, se extiende, con carácter general, a la aprobación inicial de los planes generales de ordenación urbana, puede encuadrarse en el término de “asuntos de competencia propia municipal”, tal como entiende el Ayuntamiento de Almuñécar, o, por el contrario, si, tal como sostenía el Consejo de Ministros, excedía de ese ámbito, al corresponder, en última instancia, a la comunidad autónoma la competencia para aprobar definitivamente ese instrumento de planeamiento.

Antes de entrar a pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo considera oportuno precisar la relevancia jurídico-pública de las consultas populares de ámbito municipal, como instrumentos de participación ciudadana, que no tienen la fuerza vinculante para poder sustituir la decisión resultante de la legítima voluntad de los representantes electos que integran el Gobierno municipal, contraponiendo esta institución al referéndum constitucional regulado en el artículo 92 de la Constitución.

Con apoyatura de la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia de 11 de septiembre de 2008, se recuerda que “el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE”. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación “que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3).

Se subraya que el referéndum constitucional es una forma de democracia directa y no una mera manifestación “del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente”, que lo ha formalizado como “un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos” (arts. 9.2 y 48 CE) o como un verdadero derecho subjetivo (así, por ejemplo, arts. 27.5 y 7, 105 y 125 CE).

Se matiza que las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE son formas de participación que difieren de aquellas no solo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica, que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad —art. 9.3 CE— y del derecho de igualdad —art. 14 CE—).

Se pone de manifiesto que no puede aceptarse que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución, pues no solo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el artículo 23.1 C.E. se trata de las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general (STC 119/1995, FJ 4), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

En nuestro sistema de democracia representativa, en el que la voluntad soberana tiene su lugar natural y ordinario de expresión en las Cortes Generales (art. 66.1 CE), y las voluntades autonómicas en los respectivos parlamentos de las comunidades autónomas, los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (caso de la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE y de los procedimientos de elaboración y reforma estatutarios previstos en los arts. 151.1 y 2 y 152.2 CE), o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus Cámaras.

Tras ello, el Tribunal Supremo expone cuál es el régimen jurídico de las consultas populares municipales en la legislación básica del Estado y en la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en estos términos:

“El régimen jurídico de las consultas populares municipales, que resulta aplicable a la solución de este litigio, está integrado por el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que hemos transcrito, incluido en la sede normativa ‘información y participación ciudadanas’, y por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, aprobada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema regulador de las consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, cuyo artículo 2 dice:

1. La consulta popular local es el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la Entidad Local convocante.
2. En ningún caso podrán someterse a consulta popular local asuntos cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio.
3. Quedan excluidas de la consulta popular local las materias propias de la Hacienda Local”.

Esta doctrina jurisprudencial se sigue en la ulterior sentencia de 15 de noviembre de 2012 (RCA 546/2010; ponente Bandres Sanchez-Cruzat), enjuiciando el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 2010, por el que se deniega al Ayuntamiento de Castro-Urdiales la autorización para celebrar una consulta popular sobre la construcción de un puerto deportivo.

El Acuerdo del Consejo de Ministros fundamentaba la decisión de que no procedía autorizar la celebración de la consulta popular solicitada con base en que no concurrían los requisitos de fondo exigidos por el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pues “no se trata de una competencia propia municipal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 149.1.20ª y 148.1.6ª de la Constitución española, el artículo 24.8 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Cantabria, y los artículos 1 y 2.4 de la Ley 5/2004, de 16 de noviembre, por la que se regulan los Puertos de Cantabria”.

El Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Castro-Urdiales, declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010, considerando que se sustentaba en una interpretación excesivamente restrictiva

del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, desvinculada de lo dispuesto en los artículos 23, 137 y 140 de la Constitución, en cuanto que identificaba indebidamente el concepto de “asuntos de la competencia propia municipal”, a que alude dicha disposición legal, con “asuntos de la competencia exclusiva del municipio”, excluyendo aquellos asuntos en que, por atribución de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local o de la legislación sectorial del Estado o de las comunidades autónomas, los municipios ejercen competencias relacionadas con la ordenación del espacio físico de su territorio de forma concurrente con otras Administraciones públicas.

Se recuerda, al respecto, que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 40/1998, de 14 de febrero, enjuiciando la constitucionalidad de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, ha subrayado que “el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia en un mismo espacio físico”; de ahí que “venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuanto, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico”.

Y se refiere que en esta misma sentencia constitucional se afirma, en relación con la delimitación de la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos de interés general del artículo 149.1.20.^a CE, que invoca el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010 recurrido, que “debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que ‘la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto, la competencia de ordenación del territorio y urbanismo tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial’.”.

La sentencia del Tribunal Supremo, en relación con la competencia de las comunidades autónomas en materia de puertos deportivos, a que alude el artículo 148.1.6.^a de la Constitución, también referido en el Acuerdo del

Consejo de Ministros, para rechazar que se trate de una competencia propia municipal, pone de manifiesto que de la sentencia constitucional 193/1998, de 1 de octubre, se desprende que la “indudable competencia autonómica” en esta materia no aboca a una desnaturalización de las competencias del Estado o de los municipios en relación con la titularidad demanial o las actividades y servicios náutico-deportivos o comerciales que se desarrollen en el espacio portuario.

En este sentido, en orden a determinar el alcance de la distribución de competencias entre las comunidades autónomas y los municipios en materia de puertos deportivos, el Tribunal Supremo pone de relieve que en la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, por la que se regulan los Puertos de Cantabria, se prevén específicamente los mecanismos de coordinación y cooperación entre la Comunidad Autónoma de Cantabria y los municipios afectados por la construcción de puertos e instalaciones portuarias de titularidad de la Comunidad Autónoma, que comportan la iniciación del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento urbanístico, estableciendo la participación del Ayuntamiento antes de la iniciación de las obras de ejecución proyectadas, el cual deberá emitir un informe que, en el caso de que fuere desfavorable, aboca la competencia al Gobierno de Cantabria, que resolverá definitivamente.

Se precisa, al respecto, que el artículo 17.2 de la Ley de Puertos de Cantabria delimita las relaciones entre las prescripciones del Plan de Puertos de Cantabria y los instrumentos de ordenación urbanística municipal, en los siguientes términos:

“El Plan de Puertos e Instalaciones Portuarias prevalecerá sobre la ordenación urbanística municipal en los aspectos relativos a la protección del dominio portuario, elección de emplazamiento y sistema de comunicaciones”.

El alcance de la competencia de los municipios en materia de ordenación urbanística, que justifica, en su caso, la intervención de otras Administraciones públicas, se precisa en la sentencia del Tribunal Constitucional 41/2004, de 13 de abril, en los siguientes términos:

“La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico -marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención -de alcance diverso- de otras Adminis-

traciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración [que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)] y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales.

Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando ‘la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias’ (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de ‘armonizar los intereses públicos afectados’ (art. 58.2 LBRL).

Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas -se argumenta en la sentencia- no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores”.

Por ello, conforme a la doctrina constitucional expuesta, dado el objeto de la consulta municipal promovida por el Ayuntamiento de Castro-Urdiales, en razón de la singularidad del emplazamiento elegido para ejecutar el puerto deportivo, en la bahía de la ciudad, que comporta remodelar la fachada marítimo-terrestre, y que forma parte del entramado urbano existente entre el Paseo Marítimo y el Malecón, y que puede calificarse funcionalmente de equipamiento local, atendiendo a las características que se revelan en el informe del director de Puertos de Cantabria de 9 de febrero de 2012, incorporado al ramo de prueba de las presentes actuaciones, en-

tendemos que quedan afectadas directamente competencias propias del municipio en materia de seguridad en lugares públicos y en materia de ordenación urbanística, enunciadas en el artículo 25.2 a) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que resulta procedente la convocatoria de la consulta propuesta, con la finalidad de que el Ayuntamiento cuente con la opinión de los vecinos, que puede ser determinante en la emisión del informe que exige el artículo 15.2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria.

En último término, se advierte que no se ha planteado controversia alguna respecto del control jurisdiccional del Acuerdo del Consejo de Ministros en aquello que pudiera tener de decisión de mera oportunidad o manifestación de una voluntad que, sobre la base de apreciaciones de orden estrictamente político, exprese aquel alto órgano constitucional, titular del poder ejecutivo, cuestión que esta Sala abordó en la sentencia de 22 de enero de 1993 (RCA 4911/1992).

Concluye su razonamiento el Tribunal Supremo con la declaración de que, al no cuestionarse que el asunto objeto de la consulta menoscabe las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio ni las potestades de construcción de puertos deportivos y de planificación urbanística atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ni que resulte contrario al ordenamiento jurídico, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Castro-Urdiales (Cantabria) y declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010, que denegó la autorización para celebrar una consulta popular referida a la construcción del puerto deportivo, reconociendo la pretensión de convocatoria y celebración de la referida consulta popular local en los términos fundamentados.

Un posicionamiento más restrictivo del ámbito objetivo de las consultas populares municipales se aprecia en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1336/2023, de 26 de octubre (RCA 1026/2022; ponente Pico Lorenzo), que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos (Tenerife) contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 2022, por el que no se autoriza al mencionado ayuntamiento a realizar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de la playa de San Marcos.

Con base en el razonamiento de que una cosa es mantener las playas en condiciones de limpieza, higiene y salubridad —competencia munici-

pal—, y otra bien distinta el proceso primigenio de regeneración de una playa —competencia estatal con intervención de la comunidad autónoma y del municipio cuando hubiere que modificar el planeamiento urbanístico correspondiente, que no es el caso—, según se desprende de la Ley de Costas, el Tribunal Supremo resuelve que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La sentencia parte para alcanzar esta conclusión de la interpretación del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que se efectúa en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000 (RCA 404/1998; ponente Campos Sánchez-Bordona), donde dijimos:

“Hay que destacar, ante todo, que dichos requisitos son concurrentes y, dados los términos en que se formulan, revelan un designio del legislador ciertamente restrictivo respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva. La consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de ‘carácter local’, por un lado, y que respecto de ellos el Municipio tenga ‘competencias propias’, por otro. La demanda insiste en que se trata de una cuestión que ‘afecta a los intereses de los vecinos de Algeciras’, y a ello nada habría que oponer, en principio: pero lo decisivo, a los efectos del litigio, no es sólo que exista aquel interés, sino que el ‘asunto’ (por emplear la expresión utilizada en el artículo 71 de la Ley de Régimen Local) que lo genera sea, ante todo, de ‘carácter local’”.

La sentencia precisa que no estamos ante un supuesto referido al planeamiento urbanístico con competencias compartidas entre distintas Administraciones, al igual que acontece en el supuesto enjuiciado en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008, RCA 474/2006.

En el supuesto objeto de enjuiciamiento se trata de una materia en que la competencia para regenerar una playa es plenamente estatal, por lo que no reúne los requisitos del precitado artículo 71 sobre competencia propia de carácter local con especial relevancia para los intereses de los vecinos.

Tal ausencia de competencia municipal —se afirma en la sentencia— se expresa en el acuerdo recurrido respecto a los criterios técnicos de los profesionales sobre la materia con referencia al informe de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 1 de agosto de 2022, sobre las características del tipo de arena que resulta más adecuada, que evidencia la presencia de intereses de la Administración del Estado competente en

materia de costas para acometer obras de regeneración de las playas, con intervención de la Comunidad Autónoma correspondiente, atendiendo al designio del legislador que regula de forma restrictiva esta fórmula de participación popular.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la capacidad normativa de los ayuntamientos para organizar la celebración de consultas que pueden calificarse de consultas ciudadanas no referendarias, con base en los artículos 69 y 70 bis.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al margen de la regulación de las consultas municipales prevista en el artículo 71 del citado texto legal, que requieren la intervención autorizatoria del Estado.

En la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2019 (RC 1856/2016), resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de San Sebastián contra una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por medio de la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo 330/2015, seguido, a instancia de la Administración General del Estado, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián, por el que fue aprobado definitivamente el Reglamento de Consultas Ciudadanas, se niega la competencia de los ayuntamientos para adoptar reglamentos cuyo objeto sea la creación de mecanismos de consultas ciudadanas al margen de la regulación establecida en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La sentencia del Tribunal Supremo fundamenta su pronunciamiento en base a los siguientes razonamientos jurídicos:

“Cuando el artículo 69.1 de la LBRL impone la obligación —si se quiere— de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida local, lo hace, conforme a su apartado 2, sin menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley, y en el marco de lo previsto en el siguiente artículo 71. Esto es, de tal mandato u obligación no puede deducirse la potencialidad jurídica necesaria para fundamentar en el mismo la creación de un nuevo mecanismo de participación, de carácter referendario, y, además, sin apoyo ni en la Constitución ni en la Ley que la desarrolla, Reguladora de las distintas modalidades del referéndum.

Esto es más evidente aun en el artículo 70 bis 1, en el que el deber de establecer, en normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, se concreta en los mecanismos de iniciativa

popular de los vecinos que gocen del sufragio activo en las elecciones municipales, y, aunque, en su párrafo cuarto señale que las mismas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, el precepto concluye señalando que la misma ‘será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71’.”.

El Tribunal Supremo no acoge los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de San Sebastián para legitimar la posibilidad de que las corporaciones locales instituyan como mecanismo de participación ciudadana la celebración de consultas ciudadanas de carácter no referendario, que serían claramente diferenciables de las modalidades de referéndum reguladas en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, así como de las consultas populares del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y cuya organización y celebración correspondería al Ayuntamiento cuando versen sobre cuestiones relativas a asuntos de competencia estrictamente municipal, sin ninguna afectación al ámbito de las competencias estatales.

El Tribunal Supremo, con base en su precedente doctrina expuesta en la sentencia de 19 de noviembre de 2014 (RCA 467/2013), y en la más reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, subraya la distinción entre los referéndums regulados en el artículo 92 de la Constitución y la institución de las consultas populares en el ámbito municipal, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, así como de las consultas populares del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El Tribunal Supremo interpreta el artículo 71 de la Ley 7/1985, deduciendo las siguientes conclusiones:

- 1) la posibilidad de “consultas populares” en el ámbito municipal, organizadas por los ayuntamientos;
- 2) limitadas al territorio municipal;
- 3) relativas a asuntos de relevancia municipal;
- 4) de acuerdo con la legislación de régimen local; y
- 5) dejando, en todo caso, a salvo la competencia del Estado para proceder a su autorización.

Observa el Tribunal Supremo que el carácter restrictivo, en relación con este tipo de consultas, se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, en su sentencia 119/1995, de 17 de julio, señaló lo siguiente: “Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que ‘la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se

alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts. 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)' (STC 63/1987, fundamento jurídico 5.º y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2.º). Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el art. 140 C.E. y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el art. 23.1 C.E. la iniciativa legislativa popular que establece el art. 87.3 C.E. (STC 76/1994 y AATC 570/1989 y 140/1992). Y aún si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que 'priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa' (STC 76/1994, fundamento jurídico 3.º)".

Se recuerda, en la sentencia del Tribunal Supremo, que la sentencia constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, señaló lo siguiente:

"El referéndum es, por tanto, una especie del género 'consulta popular' con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica 'por vía de referéndum' (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.

En efecto, tal convocatoria no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en

colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE. Por otra parte tampoco puede amparar la convocatoria el art. 9.2 e) EAPV y su referencia a la obligación de los poderes públicos vascos de facilitar ‘la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco’, puesto que, como ya dijimos en la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, dicho precepto ‘no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico’. Y la competencia controvertida en este procedimiento es, por cuanto se lleva dicho, exclusiva del Estado.

Hemos de afirmar, en definitiva, que no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución”.

Asimismo, se refiere que en la sentencia constitucional 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: “En cualquier caso no sería pertinente en este proceso examinar si existen otros instrumentos de consulta popular que no deban incluirse en las consultas populares a que alude el art. 149.1.32 CE; ésta sería una cuestión que deba resolver el Tribunal en el caso de que se planteen controversias competenciales sobre la materia. De todas formas para ratificar la constitucionalidad en abstracto del precepto discutido bastaría realizar dos consideraciones: por una parte, si se llega a la conclusión de que no existen consultas al margen de la previsión del art. 149.1.32 CE, la expresa salvaguarda del precepto que hace el Estatuto sólo puede suponer que en todas las consultas sigue siendo precisa la autorización del Estado. La correcta interpretación del artículo llevaría entonces a la conclusión de que la Generalitat asume todas las competencias sobre las consultas, salvo la que el art. 149.1.32 CE reserva al Estado, esto es, la de autorización. Por otra parte, en el caso de que se llegara a la conclusión de que existen encuestas o foros de participación materialmente distintos a las consultas a que se refiere el citado precepto, respecto de las mismas no existiría ninguna exigencia constitucional de autorización estatal”.

Se insiste en la relevancia y transcendencia de la distinción entre referendums y consultas populares municipales con referencia a las sentencias

constitucionales que señalan que, “así interpretada, ‘la competencia para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular’, atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión ‘cualquier otro instrumento de consulta popular’ no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa ‘de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución’. Sin embargo, esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación. Ello es así por cuanto, según hemos dicho en la repetida STC 103/2008, ‘la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE’ (STC 103/2008, FJ 3)”.

Todo ello —se pone de relieve en la sentencia del Tribunal Supremo— late igualmente en las más recientes sentencias constitucionales 31 y 32/2015, de 25 de febrero:

“La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, en la parte que se refiere a las consultas populares de carácter general, por la STC de esta misma fecha conlleva que el Decreto 129/2014, al convocar, al amparo de esta Ley, una consulta de carácter general y, por tanto, de naturaleza referendaria, incurra en las mismas infracciones de la Constitución en las que incurrió esta norma. En efecto, el Decreto impugnado, al llamar a participar a los mayores de dieciséis años que tengan la condición política de catalanes y a los extranjeros que sean también mayores de dieciséis años y cumplan los requisitos establecidos en su art. 4 b) y c), para que mediante el sufragio y a través del procedimiento y garantías establecidos en la Ley 10/2014 y en el propio Decreto -normas que establecen un procedimiento y unas garantías de carácter electoral- expresen su opinión sobre la cuestión sometida a su consideración, está convocando una consulta referendaria y, por tanto, incurre, como se ha adelantado,

en las mismas infracciones constitucionales en las que incurre la Ley 10/2014, de la que es aplicación, al regular las consultas generales. El Decreto 129/2014, al convocar una consulta al amparo de lo establecido en la Ley 10/2014 y, en desarrollo de esta Ley, establecer la regulación específica por la que se rige la consulta convocada, vulnera las competencias del Estado en materia de referéndum, al haber convocado un referéndum sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la Sentencia 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal, que es a quien la Constitución ha encomendado regular el proceso y las garantías electorales (art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 23.1 CE, 81.1 CE y 92.3 CE y art. 149.1.32 CE).

4. Las consideraciones anteriores determinan que el Decreto 129/2014 y sus anexos, al convocar una consulta de carácter referendario y establecer las reglas y previsiones específicas para su celebración, deban ser declarados inconstitucionales y nulos por los mismos motivos por los que la Sentencia de esta misma fecha, declara inconstitucionales y nulos los dos primeros enunciados del arts. 3.3, relativos a las consultas generales y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, de la que el Decreto 129/2014 es aplicación”.

Con base en este canon interpretativo derivado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo construye la *ratio decidendi* de la sentencia, fijando la doctrina de que, cuando el artículo 69.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local impone la obligación —si se quiere— de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida local, lo hace, conforme a su apartado 2, sin menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley, y en el marco de lo previsto en el siguiente artículo 71. Esto es, de tal mandato u obligación no puede deducirse la potencialidad jurídica necesaria para fundamentar en el mismo la creación de un nuevo mecanismo de participación, de carácter referendario, y, además, sin apoyo ni en la Constitución ni en la Ley que la desarrolla, reguladora de las distintas modalidades del referéndum.

Esto resulta —concluye el Tribunal Supremo— más evidente aún en el artículo 70 bis 1, en el que el deber de establecer, en normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, se concreta en los mecanismos de iniciativa popular de los vecinos que gocen del sufragio activo

en las elecciones municipales, y, aunque en su párrafo cuarto señale que las mismas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, el precepto concluye señalando que la misma “será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71”.

4

Epílogo: Legitimidad democrática, poder local y participación ciudadana

“Tanta participación como sea posible, tanta representación como sea necesario”.

Esta máxima o directriz política, que desvela el jurista alemán Werner Maihofer, expresa uno de los principios fundamentales que deben informar la estructura organizativa y el funcionamiento de los poderes públicos en un Estado democrático que promueve la cogobernanza institucional y la interrelación más profunda entre las Administraciones públicas y la ciudadanía.

Los ayuntamientos, que rigen el gobierno y la administración de las ciudades, configuran el poder local, que se sustenta, desde la perspectiva de su legitimidad democrática, en el principio representativo y en el principio participativo, que constituyen elementos constitutivos del modelo constitucional de gobierno local.

La legitimidad democrática del Gobierno local reside en su carácter representativo, en cuanto el Ayuntamiento está integrado por el alcalde, presidente de la corporación, elegido por los concejales o por los vecinos, según dispone el texto constitucional, y los concejales, elegidos estos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, de modo que su mandato emana directamente de la voluntad de los vecinos.

Pero el proceso de legitimación democrática de los ayuntamientos se abre a una dinámica expansiva propiciada por la acción del legislador estatal, que ha reforzado los mecanismos de participación ciudadana mediante la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, merced a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

También por la implicación en estas políticas de corresponsabilidad social llevadas a cabo a través de la regulación de instituciones de participación ciudadana del legislador de las comunidades autónomas, muchas de las cuales han aprobado leyes reguladoras de las consultas ciudadanas (la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, o la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de

Instituciones Locales de Euskadi, o la Ley del Parlamento Andaluz 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía), así como debido a la actuación de numerosos ayuntamientos que han aprobado reglamentos de consultas ciudadanas que tratan de activar la vida política local.

El objetivo de esta normativa legislativa y reglamentaria es promover el pleno ejercicio del derecho de participación política consagrado en el artículo 23.1 de la Constitución, que permite desarrollar la configuración del estatuto de ciudadanía por parte de los vecinos residentes de un municipio, impulsando formas directas de participación ciudadana en la gestión de los asuntos de interés general de la comunidad local, que complementen la labor de gobierno de los ayuntamientos.

Los principios de buena gobernanza y buena administración de las instituciones públicas municipales exigen profundizar en el desarrollo de una estrategia de interrelación entre el Gobierno local y la ciudadanía, que contribuya a reforzar la confianza de los vecinos en las instituciones municipales.

En un escenario de aceleración de los cambios sociales y económicos, imputable, entre otros factores, a la revolución tecnológica digital, que modifica sustancialmente las relaciones entre el poder y la ciudadanía, los ayuntamientos, como Administración más próxima a los ciudadanos, deben acomodar los mecanismos tradicionales de participación ciudadana a los postulados de la democracia deliberativa, que se sustenta en la permanente interrelación entre el Gobierno local y los ciudadanos.

El sociólogo y urbanista Jordi Borja propone, como ideas para innovar la política local y para abordar las nuevas realidades urbanas, ampliar los mecanismos de participación ciudadana directa, siguiendo el modelo de elaboración de los presupuestos participativos. Asimismo, propugna extender la participación *ex ante* y *ex post* de la ciudadanía en la evaluación de las políticas públicas mediante consultas ciudadanas (Borja, 2006).

El profesor de la Universidad de Coimbra, Boaventura de Souza, propugna la participación comunitaria en la toma de decisiones de los Gobiernos municipales, partiendo del reconocimiento de tres grandes principios:

- a) Todos los ciudadanos tienen derecho a participar, pues las organizaciones comunitarias no detentan a este respecto, formalmente por lo menos, un estatuto o prerrogativa especiales.
- b) La participación está dirigida por combinación de reglas de democracia directa y de democracia representativa, y se realiza a través de instituciones de funcionamiento regular cuyo estatuto interno está determinado por los participantes.
- c) Los recursos de inversión se distribuyen de acuerdo con un método basado en una combinación de criterios generales o criterios sustanti-

vos y de criterios técnicos o criterios de viabilidad técnica o económica, definidos por el ejecutivo, y normas jurídicas estatales o de la propia ciudad (Sousa Santos, 2013).

La Carta Europea de Autonomía Local, partiendo de la consideración de que las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático, y del reconocimiento del derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos, que forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, encomienda la responsabilidad de la gestión municipal a órganos de decisión democráticamente constituidos, que se benefician de una amplia autonomía (asambleas de concejales electos y órganos ejecutivos), sin perjuicio —como dispone el artículo 3.2 de la Carta— “del recurso a las asambleas de vecinos, de referéndum o cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, donde esté permitida por la Ley”.

En la Carta Europea de salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada por ayuntamientos europeos en 2000, en la Ciudad de Saint Denis, el derecho de participación política comprende el derecho de los ciudadanos y las ciudadanas a acceder a los debates públicos, a interpellar a las autoridades municipales sobre los desafíos que afecten a los intereses de la colectividad local, y a expresar sus opiniones de forma directa en el referéndum municipal.

La apelación a la ciudadanía a expresar sus opiniones en una consulta popular, que pone en plano de igualdad a gobernantes y gobernados, no es una manifestación del derecho de resistencia democrática, sino la expresión de la necesidad de promover prácticas democráticas que favorezcan una mejor comprensión de los intereses públicos y privados en juego que pueda favorecer el acierto de las decisiones que adopte el gobierno local (De Lucas y Añón, 2012).

La celebración de consultas populares municipales constituye un elemento que contribuye a la regeneración de la política (Orduña Prada, 2017).

La calidad democrática del sistema político a nivel municipal obliga a replantearse el modelo legal de consultas populares municipales, de forma que permita ampliar la participación de los habitantes del municipio desde la perspectiva de reconocimiento del derecho de los vecinos a ser consultados respecto de aquellos asuntos de carácter local que afectan al conjunto de la comunidad local, en el marco de la debida lealtad y espíritu de cooperación de las Administraciones públicas concernidas, sin que sea, por tanto, exigible el requisito referido a las competencias propias, en un contexto de régimen de la ordenación y distribución de competencias, que tenga presente el principio de subsidiariedad.

La profesora de la Universidad de Barcelona, Expósito Gómez, considera necesario que el legislador estatal modifique el marco de regulación básica establecido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de tal forma que se institucionalicen los referéndum municipales y se regulen de forma más flexible las consultas populares municipales, de modo que no requieran la autorización del Gobierno, con la finalidad de incentivar la participación ciudadana y favorecer la eficaz gestión de los asuntos de interés de la comunidad local (Expósito Gómez, 2019).

La gobernanza de los ayuntamientos se fundamenta en el reconocimiento y consideración de que una ciudadanía informada, con vocación cívica y comprometida con la defensa del bien común, es el mejor activo político y social y la mayor riqueza de la entidad local.

Con este objetivo, los ayuntamientos deben impulsar aquellas instituciones de participación ciudadana que aseguren la intervención de la ciudadanía en los procesos de democratización de la toma de decisiones, a través de la implementación de mecanismos de información pública y consultas ciudadanas (Bandrés, 2022; Attali, 2024).

Por ello, en estos tiempos, que el profesor de la Universidad de Harvard Michael J. Sandel califique de descontento democrático, que podríamos definir también desarraigo y fragilidad democrática, la apelación a la ciudadanía a través de las consultas populares en el ámbito municipal, no supone un riesgo para los paradigmas de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad del Gobierno local, sino un mecanismo de participación ciudadana que vivifica la vida política municipal (Sandel, 2023).

5

Bibliografía

Attali, J. (2024). *Histoides et avenirs des villes*. París: Flammarion.

Bandrés, J. M. (1998). *La autonomía local. Análisis jurisprudencial* (Pról. Pascual Sala). Madrid: Marcial Pons - Diputación de Barcelona.

Bandrés, J. M. (2022). *El derecho a la ciudad y el buen gobierno urbano. Los nuevos retos de la gobernanza urbana sostenible para el siglo XXI*. Madrid: Marcial Pons.

Borja, J. (2006). La innovación política y los derechos ciudadanos. En J. Alguacil Gómez (ed.). *Poder local y participación democrática*. Barcelona: El Viejo Topo.

- De Lucas, J. y Añón, M.^a J. (2012). Sobre resistencia, ciudadanía y democracia. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 32, 18-24.
- Esteve Pardo, J. (1991). Garantía institucional y/o función constitucional en las bases de régimen local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31, 125-150.
- Expósito Gómez, E. (2019). La paulatina reforma del marco legal de las consultas populares municipales: ¿un mismo plato con distintos aliños? En C. Garrido López y E. Sáenz Royo (coords.). *Referéndum y consultas populares en el Estado autonómico*. Madrid: Marcial Pons.
- Fanlo Loras, A. (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M.^a (2019). *Vox populi: Consultas municipales y procesos participativos*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Orduña Prada, E. (2017). Democracia local y participación ciudadana: nuevas perspectivas sobre consultas populares municipales. *Anuario del Gobierno Local* 2017, 47-92.
- Sánchez Morón, M. (1992). El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana. En T. Font i Llovet (coord.). *Informe sobre el Gobierno Local*. Madrid: MAP - Fundació Carles Pi i Sunyer.
- Sandel, M. J. (2023). *El descontento democrático*. Barcelona: Debate.
- Sousa Santos, B. de. (2013). *Democracia y participación. El ejemplo del Presupuesto Participativo*. Barcelona: El Viejo Topo.
- Stern, K. (1987). *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Tocqueville, A. de (1989). *La democracia en América* (ed. crítica). Madrid: Alhambra.

Reflexiones sobre el papel de los Gobiernos locales intermedios y su regulación en la LBRL

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

*Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla*

- 1. Consideración inicial**
- 2. Una visión general sobre el nivel intermedio de gobierno local tras cuarenta años de vigencia de la LBRL**
 - 2.1. La provincia
 - 2.2. Las entidades “disponibles” en el derecho estatal básico
 - 2.2.1. *La comarca*
 - 2.2.2. *Las áreas metropolitanas*
 - 2.2.3. *Las mancomunidades de municipios*
- 3. Posibles líneas de reflexión para una reforma conveniente y necesaria**
 - 3.1. La conveniencia de una mayor diversidad en el régimen municipal
 - 3.2. Una mejor definición de la función propia y competencias de la provincia respecto del conjunto de municipios que la integran
 - 3.3. Una adecuada delimitación de las entidades locales no “necesarias” para la LBRL
- 4. Consideración final**
- 5. Bibliografía**

Resumen

Este estudio tiene por objeto, en el año en que se cumple el 40.º aniversario de la LBRL, analizar las distintas entidades que conforman el nivel intermedio de gobierno local, así como reflexionar sobre el sentido y alcance de una eventual reforma.

Palabras clave: *Gobiernos locales intermedios; provincia; comarca; área metropolitana; mancomunidad de municipios.*

Artículo recibido el 22/04/2025; aceptado el 15/05/2025.

Reflections on the role of intermediate local governments and their regulation in the LBRL

Abstract

This article aims to analyze the different entities that make up the intermediate level of local government, as well as to reflect on the meaning and scope of a potential reform, in the year of the 40th anniversary of the LBRL.

Keywords: Intermediate local governments; province; counties (comarca); metropolitan area; association of municipalities.

1

Consideración inicial

Afirmar que el papel de los Gobiernos locales intermedios constituye una de las grandes asignaturas pendientes de la organización territorial surgida de la Constitución de 1978 no constituye ninguna novedad, pues la doctrina lleva años poniéndolo de manifiesto. De nuevo, volvemos sobre el tema con ocasión, en este caso, de la celebración, en este año 2025, del cuarenta aniversario de la promulgación de la LBRL. Un momento propicio para valorar qué resultado han dado las previsiones de la Ley en esta materia, qué características definen hoy a este nivel de gobierno y en qué medida pueda ser conveniente su reforma. No obstante, cabe advertir de la dificultad de profundizar en las entidades que lo integran sin traer a colación, también, el ordenamiento autonómico, sobre todo si hablamos de esas “otras entidades locales”, distintas de la provincia, que, en términos muy repetidos de la STC 111/1986, de 2 de diciembre, cuentan con “un fuerte grado de interiorización autonómica”.

Naturalmente, no puedo exponer, ni es este además el objeto del estudio, el entero régimen de las entidades locales supramunicipales previstas en la LBRL y desarrolladas por el legislador autonómico. Me propongo, simplemente, dejar constancia de la situación, con un carácter muy general, del nivel intermedio de gobierno local, a día de hoy, y efectuar algunas consideraciones que puedan contribuir, en su caso, a la reflexión sobre una reforma que, personalmente, estimo necesaria.

2

Una visión general sobre el nivel intermedio de gobierno local tras cuarenta años de vigencia de la LBRL

Cualquier reflexión sobre el nivel intermedio de gobierno local ha de partir de la que constituye una de sus características más destacadas y que, en mayor medida, ha contribuido a la insatisfactoria situación actual: la coexistencia de una entidad necesaria por decisión constitucional, la provincia, y otras entidades surgidas, igualmente, de una agrupación de municipios, pero cuya existencia ha quedado en manos del legislador ordinario o de los propios municipios. Son esas “otras entidades locales” recogidas en el Título IV de la LBRL: comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios.

2.1

La provincia

Fracasado el intento inicial de convertir a la provincia en instancia al servicio de la gestión de competencias autonómicas, y tras no pocas discusiones durante su elaboración, la LBRL la concibe, fundamentalmente, como instancia de apoyo a los municipios que carecen de la capacidad suficiente para la prestación de los servicios que la ley les impone. Así resulta de los fines que le asigna el artículo 31¹, y del conjunto de competencias de marcado carácter funcional que el 36.1 atribuye a las diputaciones². En la definición de su posición en la estructura territorial del Estado, resultará además determinante la STC 109/1988, de 21 de mayo, cuya doctrina reiteran otras posteriores —Ss 111/2016, de 9 de junio; 124/20023, de 24 de octubre; y 143/2023, de 24 de octubre—, que identifica “el núcleo esencial de la autonomía provincial” con la asistencia y apoyo al municipio, esto es, con la competencia

1. “Garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular: a) asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”, y “b) participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado”.

2. En su redacción originaria, “las que les 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: 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 la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcas. d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia”.

atribuida a las diputaciones en la letra b) de ese último precepto: “la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión”³. De esta forma, y como observara García de Enterría, la provincia queda configurada como una entidad cuyas “funciones se han centrado definitivamente, y casi exclusivamente, en la cooperación y asistencia, eventualmente en la suplencia, de los municipios de su territorio” (1991: 11); cuenta —diría S. Martín-Retortillo— con una “marcada vocación ruralista”, pues su ámbito natural de actuación queda determinado por los municipios “de menor capacidad económica y de gestión” (1991: 81), por lo que su papel al margen de estos, si es que ha de tener alguno, queda, como analicé en un trabajo anterior, “completamente indeterminado” (Barrero Rodríguez, 2017: 324).

Esta provincia, configurada sobre la base del auxilio a los municipios, pervive hasta nuestros días, pues las sucesivas reformas de la LBRL no alcanzan a esta instancia o no logran los objetivos de cambio propuestos, lo que, como manifestara Escribano Collado, lleva a pensar que “para el legislador estatal las diputaciones no debían ser reformadas y, si convenía hacerlo, no se sabía cómo” (2016: 2006). En efecto, la Ley 11/1999, de 21 de abril, solo introduce algunas modificaciones en la organización provincial, pero no en el propio sentido y razón de ser de esta instancia que pasa, igualmente, desapercibida en la mayoría de los estudios sobre el llamado “Pacto local” y las leyes que derivan de él. Tampoco sería objeto de especial atención en la denominada “segunda etapa del Pacto local”, la comprendida entre el año 2000 y la aprobación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que al hilo de la introducción de un régimen especial para los municipios de gran población, bien podría haber definido, lo que no hizo, el cometido de las diputaciones respecto de esos municipios que no precisan de una asistencia fundada en su propia insuficiencia en términos económicos y de gestión. Se limitó a algunas modificaciones en materia organizativa y de

3. Estas dos últimas a propósito de la Ley 5/2021, de 5 de noviembre, de la Comunidad Valenciana, reguladora del Fondo de cooperación municipal de los Municipios y Entidades locales menores. La Sentencia 124/2023, a partir de su propia doctrina sobre “la autonomía y la suficiencia financiera local”, se adentra en el examen de “si es constitucionalmente posible que una comunidad autónoma pueda, primero, declarar de interés supralocal una competencia propia de la diputación provincial como la prevista en el apartado b) del art. 36.1 LBRL, dado su carácter general ‘asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica de los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión’; y, de ser así, determinar, en segundo término, si en ejercicio de sus facultades de coordinación puede establecer con carácter obligatorio que una parte de los recursos económicos provinciales se integre en un fondo autonómico de financiación municipal, sin que ello suponga una afectación constitucionalmente intolerable de la autonomía provincial en su vertiente financiera”. La Sentencia, que cuenta con dos votos particulares, estima parcialmente el recurso, volviendo sobre el alcance de la facultad de coordinación y su incidencia en la autonomía local en términos en los que no podemos profundizar aquí.

gestión de servicios públicos, así como a la atribución a las diputaciones de una nueva competencia que quedará incorporada al artículo 36.1 de la LBRL: “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”.

La posición de la provincia dentro del sistema de Gobiernos locales y, más ampliamente, dentro de la estructura territorial del poder, podría, sin duda, haber cambiado sustancialmente de haber prosperado esa “reorientación de las diputaciones provinciales” propuesta por el “Libro blanco sobre la reforma del Gobierno local” publicado en 2005⁴, que bajo la premisa de que provincias y municipios “integran una misma comunidad política local, comparten un mismo interés político”, estimaba que la “función central” de las diputaciones había de ser la “cooperación local”, mediante el trabajo “en red” con los municipios, garantizando, además, que ningún servicio local fuera “absorbido automáticamente por la comunidad autónoma sin poder ser prestado por la diputación, porque en ese caso, el nivel local de gobierno se vería perjudicado”. Se optaba, en definitiva, por un modelo de entidad, desigualmente valorado por la doctrina⁵, carente de unas competencias diferenciadas frente a las de los municipios y cuya actividad quedaba, en último término, a la voluntad de estos de “trabajar conjuntamente”, modelo que encontró acogida en un frustrado Anteproyecto de Ley básica del Gobierno y la Administración local, pero que sí fraguó, sin embargo, en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía⁶ y, más tarde, en la Ley 3/2019, de Autonomía Municipal de Extremadura⁷. Otra muy diferente podría haber sido, también, la posición de las diputaciones en su devenir en estos últimos años, si la STC 31/2010, de 19 de julio, sobre el Estatuto de Cataluña de 2006, no hubiera reafirmado la indisponibilidad de la instancia provincial, “entidad asumida y asegurada en su existencia por la Constitución”, y que no requiere de “confirmación alguna por parte de los Estatutos de Autonomía”, dando así al traste con las tesis, surgidas al hilo del debate sobre la denominada “interiorización” del régimen local, defensoras de la capacidad de las normas estatutarias para, en términos de uno de sus principales valedores, Font i

4. Elaborado por la Comisión constituida al efecto por Orden del Ministerio de Administración Pública de 27 de julio de 2004, Madrid, pp. 81-82.

5. En términos favorables a la propuesta se expresaron autores como Parejo Alfonso (2012: 12-13), Medina Guerrero (2012: 197), Zafra Víctor (2011: 93-99), Galán y Bernadí (2012: 45) o Vaquer Caballería (2012: 145). Parada Vázquez (2007: 54-62) se opondría, sin embargo, a este planteamiento, en tanto que López Benítez (2011: 182-184) hacía hincapié en su complejidad y en la dificultad de su aplicación.

6. Como reconocerán López Benítez (2011: 182-184) o Ruíz-Rico Ruíz (2012: 34-35).

7. En tal sentido, Gracia Retortillo (2022: 65).

Llovet, “determinar con garantía los elementos definidores de la autonomía local, debido a que es la única norma capaz de imponerse al mismo tiempo al legislador estatal y al autonómico”. Contexto en el que se entiende que la “regulación de las instituciones supramunicipales, en particular de la provincia”, debe “configurarse mucho más libremente con funciones de cooperación municipal y de descentralización de la Comunidad Autónoma”, pues en este ámbito ha de reconocerse “una capacidad de configuración estatutaria mucho más amplia que en relación con la institución municipal” (2006: 14-20)⁸. Hoy nos queda la duda sobre en qué medida la disposición adicional 17.^a de la LBRL, introducida por el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, bajo la rúbrica “Derechos históricos de Cataluña”, y que ordena que las previsiones de la ley se apliquen “respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, pueda suponer cambios significativos en la organización territorial de esta comunidad.

Sí llegó a término, sin embargo, la reforma legal que culminaría con la promulgación, en diciembre de 2013, de la LRSAL, cuyo análisis, desde la perspectiva de la provincia y tras el tiempo transcurrido, no puede llevar más que a constatar su fracaso. Concebida bajo parámetros exclusivamente económicos y desde la sola perspectiva de los pequeños municipios, la ley opta por el reforzamiento de la provincia, lo que la lleva a una modificación del artículo 36 y preceptos concordantes de la LBRL al objeto de incrementar las competencias de las diputaciones⁹, así como a la del 26.2 para que sean ellas las encargadas de la prestación de los servicios de los municipios de menos de 20 000 habitantes cuando estos no puedan hacerlo en los términos establecidos por la norma¹⁰. No parece necesario detenerse en los

8. Los planteamientos de Font i Llovet son compartidos, en lo sustancial, por Velasco Caballero (2009) o Galán Galán (2011). Autores como Parada Vázquez (2007: 32-39), Ortega Álvarez (2006) o Parejo Alfonso (2009: 18-39) mostrarán, sin embargo, su disconformidad con este planteamiento.

9. Concretamente se amplía la prestación de servicios supramunicipales, al atribuirseles el tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5000 habitantes y la prevención y extinción de incendios en los de menos de 20 000 “cuando éstos no procedan a su prestación”. También, y para estos mismos municipios, la “asistencia en la gestión de la recaudación tributaria y apoyo a la gestión financiera” y la prestación de “los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada”. La norma suprime, sin embargo, la competencia de “fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia”.

10. En los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, “será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los servicios” de recogida y tratamiento de residuos, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población, pavimentación de vías

numerosos problemas y dudas interpretativas que la nueva regulación suscita, pues han sido ya estudiados por la doctrina¹¹; es suficiente con recordar que la pretensión de convertir a las diputaciones en la entidad llamada a prestar los servicios públicos en tales municipios no se ha hecho realidad. Su necesaria conformidad, la falta de claridad y coherencia de la norma, las dificultades de su aplicación y la ausencia de los consensos necesarios en una materia tan relevante, explican un fracaso al que probablemente contribuyeron también el tratamiento uniforme que se dispensa a todos los municipios por debajo de ese umbral poblacional, así como la incapacidad, y puede ser también falta de voluntad, de muchas diputaciones para asumir el nuevo papel que la Ley les asigna. Realmente, y como recientemente se la ha calificado, “es una reforma que no fue” (Font i Llovet, 2024: 30).

Este repaso a vuelapluma por la historia más reciente de las diputaciones no quedaría completo sin una referencia al Anteproyecto de Ley de Régimen de Organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, que se anunciaba por el Gobierno en la primavera de 2022¹², con el objetivo, entre otros, de dotar a “las Entidades Locales de los instrumentos necesarios para adaptar su organización y funcionamiento a las nuevas realidades y, en particular, al contexto demográfico de nuestro país”. No tiene sentido profundizar, puesto que esa iniciativa parece abandonada, en la regulación que proponía, fundamentalmente en su Título XI, rotulado “Régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de desaparición”. En lo que se refiere a las diputaciones¹³, el texto, en la valoración ofrecida por Merino Estrada, “no les reconoce el rol fundamental en la solución del problema” que pretende afrontar e, incluso, “en algunos supuestos, rebaja ese rol en relación con las disposiciones en vigor tras la reforma del 2013” (2022: 187). No parecía, en efecto, una propuesta que considerase a la provincia la instancia llamada a hacer frente a

urbanas y alumbrado público, para lo cual propondrá, “con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

11. Entre otros, Barrero Rodríguez (2015) y Franco y Zafra (2022).

12. El INAP, en su edición de 10 de marzo de 2022 de “La Administración al día”, daba cuenta del mismo.

13. Así, preveía que los municipios pudieran solicitar la colaboración de “las diputaciones o entidades equivalentes”, la dispensa de los servicios municipales con “reasignación” a una entidad supramunicipal, la encomienda de “la gestión ordinaria de asuntos de su competencia propia a las Diputaciones”, y un “plan anual de garantía de la prestación adecuada de todos los servicios de competencia local”, que las diputaciones o entidades equivalentes han de elaborar (art. 70 bis y Capítulo II de dicho Título).

los problemas de insuficiencia municipal, dado que además, en lo que se calificó de “error persistente”, mostraba una cierta preferencia en favor de las mancomunidades de municipios (Carbonell Porras, 2022: 72).

Aunque este análisis se centra en la ley básica estatal, no puede dejar de significarse la importancia de la regulación autonómica sobre las diputaciones provinciales, decisiva, igualmente, en la consolidación de ese modelo de entidad articulado en torno a las funciones de asistencia y cooperación con los pequeños municipios. Como señalaba Bassols Coma en el décimo aniversario de la LBRL, aunque sus palabras no han perdido actualidad treinta años después, “muchas de las experiencias frustradas en relación a la posición de las Diputaciones Provinciales en el marco de las Comunidades Autónomas son en gran medida ajenas a las previsiones normativas de la LBRL y responden a la dinámica del Estado de las Autonomías a lo largo de este mismo decenio” (1996: 456-457).

En definitiva, cercano el medio siglo de vigencia de la Constitución y recién cumplido el cuarenta aniversario de la promulgación de la LBRL, puede mantenerse la afirmación efectuada por García de Enterría, en un contexto político y jurídico muy diferente, sobre la “urgente necesidad” de tomar conciencia sobre el estado de la provincia “para poder encauzarla y orientarla en el sentido de sus mejores posibilidades” (1958, reeditada en 2007: 66). Ciertamente nada tienen que ver la situación y necesidades de aquel momento con las del tiempo presente, pero sí que la definición de su posición y papel continúa siendo uno de “los problemas actuales del régimen local” y, podríamos añadir, de la estructura territorial surgida de la Constitución de 1978.

2.2

Las entidades “disponibles” en el derecho estatal básico

El nivel intermedio de gobierno local se sostiene, de otra parte, en esas “otras entidades locales” previstas en la LBRL: comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios, las primeras creadas por el legislador autonómico y las últimas por los propios municipios. Unas entidades a las que deben sumarse las surgidas en el ordenamiento autonómico, como las entidades municipales descentralizadas en el derecho de Cataluña o las redes de cooperación en el de Andalucía, así como los consorcios que la LBRL, a diferencia de algunas disposiciones autonómicas, no reconoce como entidad local a pesar de su innegable valor al servicio de la cooperación de las entidades locales entre sí y con otras instancias.

Un breve repaso por la normativa y situación de las entidades previstas en la LBRL arroja el siguiente resultado.

2.2.1 La comarca

La comarca, que el artículo 42.1 de la LBRL define como entidad integrada por “varios Municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito”, constituye, aunque la norma no la reconozca expresamente como tal, una entidad territorial, según cabe inferir de esa definición y de las garantías que establece el propio precepto: creación por ley y prohibición de que pueda suponer “la pérdida por los Municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26”, o “todo tipo de intervención en las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25”.

La comarca ha encontrado amplia acogida en los estatutos de autonomía, en algunos como entidad de carácter necesario en todo su territorio (así ocurre en Cataluña, Aragón, Murcia y Principado de Asturias)¹⁴, y en otros como entidad disponible para el legislador autonómico¹⁵. Este reconocimiento no se ha traducido, sin embargo, en un desarrollo de la entidad que pueda calificarse, en términos generales, de significativo, pues solo Cataluña y Aragón han comarcalizado sus territorios, en tanto que Castilla y León ha creado una sola entidad, la del Bierzo, en respuesta a las necesidades de este concreto espacio. Una realidad que se mantiene inalterada, además, desde hace varios años, y que he tenido oportunidad de estudiar en ocasiones anteriores (2019: 85-89). Cabe destacar que las disposiciones reguladoras de las comarcas —los decretos legislativos 4/2003, de la organización comarcal de Cataluña, y 1/2006, de 27 de diciembre, del Texto Refundido de la Ley de comarcalización de Aragón, y la Ley 1/1991, de 22 de abril, que crea y regula la Comarca del Bierzo— confirman su condición de ente territorial —naturaleza, no obstante, que solo reconoce expresamente la norma catalana (artículo 3.1)—, dotado, por tanto, de un amplio conjunto de potestades y de competencias en ámbitos materiales inicialmente atribuidos a la co-

14. Arts., respectivamente, 83.2, 5, 3.2 y 6.1.

15. Son los casos de las comunidades de Cantabria (art. 2.3), La Rioja (art. 5.2), Castilla-La Mancha (art. 29.2), Castilla y León (art. 46), Extremadura (art. 57), Valencia (art. 65) o Andalucía (art. 97.2).

munidad autónoma¹⁶, así como de otra parte, y al igual que la provincia, de la función de asistencia y cooperación con los municipios para la prestación de sus servicios¹⁷. Desde luego —más adelante volveremos sobre ello—, no cabe negar la idoneidad de la comarca como ente de auxilio a los municipios y para la prestación de servicios supramunicipales. Ahora bien, es esta coincidencia de sus cometidos con los propios de las diputaciones la que, en buena medida, explica su falta de creación en muchos territorios y las dificultades que su implantación ha encontrado en aquellas comunidades autónomas que procedieron a su constitución.

2.2.2

Las áreas metropolitanas

Consideraciones parecidas pueden hacerse sobre la segunda de las entidades recogidas en el Título IV de la LBRL: las áreas metropolitanas, integradas, como establece su artículo 43, “por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras”. La utilización que se ha hecho de esta entidad ha sido muy limitada, aun cuando son muchos los espacios metropolitanos existentes en nuestro país. Las comunidades autónomas —son ellas las que han de crearlas mediante ley— se han mostrado poco proclives a la instauración de este nivel de gobierno del territorio. Solo las de Valencia, Cataluña y Galicia cuentan con áreas metropolitanas, a pesar de que su posible constitución figura en numerosos estatutos de autonomía¹⁸. La Comunidad Valenciana, tras no pocos cambios en el mo-

16. Competencias que se establecen en términos distintos. Así, la norma catalana se limita a reconocer a las comarcas el ejercicio de las competencias que les “atribuyan las Leyes”, “teniendo en cuenta la tipología de las comarcas, sin perjuicio de la atribución directa de competencias a los ayuntamientos de los municipios que cumplan los requisitos mínimos de población, capacidad económica o capacidad de gestión, de acuerdo con los criterios objetivos que establezcan las mismas leyes sectoriales” (art. 25.1.b). En el caso de la comarca del Bierzo, quedan establecidas en la ley que la crea (art. 4). La disposición aragonesa da un paso más, y determina la intervención de la comarca en los distintos sectores de la actividad en los que prevé su participación (arts.16-33).

17. En tal sentido, arts. 5.c), 8 y 9 de la Ley de la Comarca del Bierzo.

18. Así, los de Andalucía (art. 94), Extremadura (art. 58), Principado de Asturias (art. 6.3), Aragón (art. 81.2), Cataluña (art. 93) y Murcia (art. 3.4) remiten a una ley su regulación. Otros estatutos, como por ejemplo los de Castilla y León (art. 43) o Madrid (art. 3.3), no reconocen expresamente a esta entidad, que, sin embargo, queda perfectamente amparada en las previsiones que facultan a las leyes para crear otras entidades locales distintas de municipios y provincias y, en su caso, de comarcas, o, como es el caso del Estatuto gallego (art. 40.2), para la creación de “agrupaciones basadas en hechos urbanísticos y otros de carácter funcional”.

delo inicialmente adoptado, se decantará en la Ley 2/2001, de 11 de mayo, para el espacio metropolitano de su capital, por una gestión sectorializada de sus intereses propios, al permitir la constitución de concretas entidades metropolitanas cuando “así lo requiera la prestación de un determinado servicio público”, creando ella misma la “Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos” y la “Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos”, con competencias en tales ámbitos materiales¹⁹. Cataluña, por su parte, corrigiendo igualmente el modelo de administración del espacio metropolitano de Barcelona diseñado en 1987, creó por la Ley 31/2010, de 3 de agosto, el Área Metropolitana de Barcelona, “un ente local supramunicipal de carácter territorial”, al igual que el constituido, más tarde, por la Ley gallega 4/2012, de 12 de abril, para el Área Metropolitana de Vigo. A estas entidades, como corresponde a su condición de ente territorial, se les atribuyen competencias diversas de origen inicialmente autonómico²⁰, así como la prestación de servicios, en principio, municipales, pero que la norma considera que pueden ser mejor gestionados a escala supramunicipal²¹, y la asistencia a los municipios²², aunque ha de reconocerse que esta función es aquí, dadas las características de los municipios que las integran, menos necesaria que en el caso de la comarca. El balance, en suma, de esta entidad es muy pobre, lo que se explica por su difícil encaje en una estructura territorial, ya de por sí compleja, y por la existencia de otras fórmulas organizativas posibles para la gestión de estos espacios.

2.2.3

Las mancomunidades de municipios

Unos resultados muy diferentes arroja el estudio de las mancomunidades de municipios, entidad surgida, como dispone el artículo 44 de la LBRL, del derecho de asociación de los municipios, en la esencia de la figura como recuerda la STC 19/2022, de 9 de febrero²³, “para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia”. Reconocida en algunos

19. La Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad, mantiene esta opción.

20. Como puede comprobarse en los arts. 14 de la Ley catalana y 15 de la gallega.

21. Es el caso del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable según disponen las leyes del Área Metropolitana de Vigo (art. 23) y de Barcelona (art. 14.C).

22. Como prevé el art. 30 de la Ley del Área Metropolitana de Vigo, concretamente en “materia urbanística”.

23. La Sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo frente al art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, declaró la inconstitucionalidad del inciso del precepto que atribuía la competencia para la aprobación de la modificación de sus estatutos a la propia entidad.

estatutos de autonomía²⁴, y ampliamente regulada por el ordenamiento autonómico, la mancomunidad se ha convertido en pieza esencial —dada su extraordinaria implantación— del nivel intermedio de gobierno local. La definición del artículo 44 de la LBRL no supondrá, además, ningún obstáculo para que frente a la mancomunidad “tradicional”, la adscrita a la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, surja la que el entonces Ministerio para las Administraciones Públicas denominó “mancomunidad evolucionada”, la constituida al servicio de “una pluralidad de fines” que, “más bien, constituye un programa de futuras realizaciones en el que se pone de manifiesto una voluntad política de declinar competencias municipales” en favor de la creación de “un nuevo ente local supramunicipal que asuma no solo la prestación de los servicios municipales mínimos u obligatorios, sino también competencias vinculadas, en último término, al desarrollo económico y social del territorio” (Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994: 19-20). Un tipo de mancomunidad que terminará por imponerse, hallando acogida, no obstante el fallido intento —en términos que ya expuse— de su erradicación por la LRSAL (Barrero Rodríguez, 2024: 175-181), en el ordenamiento autonómico, que la reconoce bajo calificativos como los de mancomunidad “integral”, de interés o ámbito “comarcal”, o de “interés general”²⁵. La “mancomunidad integral” regulada en la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura, antes de su modificación por el Decreto-ley 3/2014, de 10 de junio, supuso el primer respaldo normativo significativo a esta clase de mancomunidad²⁶, que alcanzará otras expresiones destacadas en la mancomunidad de “interés general” introducida, en 2022, en una reforma de la Ley de Administración local de la Comunidad de Madrid de 2003²⁷, y en la de “ámbito comarcal”, diseñada, algunos años antes, por la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de Man-

24. En tal sentido, arts. 94, 49.1, 87, 75.7 y 58 de los estatutos, respectivamente, de Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Islas Baleares y Extremadura.

25. Así, “integral” en la Ley de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura (arts. 19-22); de “interés comarcal” en la de Administración Local de Aragón (art. 86); y de “ámbito comarcal” en la de mancomunidades de Valencia (art. 12). Por su parte, las leyes de Administración Local de la Comunidad de Madrid (art. 74.bis) y de Régimen Local de Castilla y León (art. 32) se decantan por la denominación de mancomunidades de “interés general”.

26. Una calificación vinculada al cumplimiento por la entidad del conjunto de requisitos recogidos en su art. 19. Entre otros, que los municipios asociados compartan una identidad “común y homogénea”, que los estatutos dejen constancia de que la entidad asume “la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”, y que preste servicios “en el número de áreas no inferior a cinco que se determine reglamentariamente”, de entre las que la propia ley recoge, entre otras, la sostenibilidad medioambiental, policía, sanidad, educación, deportes, infraestructuras, urbanismo, vivienda, ordenación del territorio o desarrollo local.

27. Concretamente, por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, que introduce un artículo, el 74 bis), que define “las mancomunidades de interés general” como entidades locales “de base aso-

comunidades de Valencia, que además, y en la que constituye una relevante novedad en nuestro ordenamiento, les confiere la condición de “entidades locales territoriales”. La declaración de mancomunidad de esta clase compete a la Administración autonómica, siempre y cuando la entidad cumpla con las condiciones que establece el Título III²⁸, en una regulación que, cuestionada en algunos extremos, fue confirmada por la STC 105/2019, de 19 de septiembre. Estamos, en definitiva, ante un tipo de entidad concebida para —como afirma el artículo 2.2 de la Ley valenciana— potenciar “un desarrollo social y económico sostenible, equilibrado e igualitario de estos municipios y sus respectivos territorios”; un primer paso, en suma, para la consolidación, a partir de la voluntad asociativa de los municipios, de un nivel supramunicipal al servicio de los intereses generales de sus habitantes, y con el que, de nuevo, las diputaciones han de convivir, algo de lo que es plenamente consciente el legislador valenciano, que impone a estas entidades “el deber de articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios”²⁹.

Cabe añadir que esta mancomunidad “evolucionada” figuraba, bajo la denominación de “mancomunidades de municipios integradas”, como uno de los “instrumentos de colaboración con los municipios de menor población o en riesgo de desaparición” en el citado Anteproyecto de Ley de reforma de la LBRL de 2022³⁰. No tiene sentido, dado que la iniciativa no salió adelante, profundizar en las condiciones necesarias para la obtención de esa calificación, ni en otras medidas recogidas en dicha propuesta de norma, expresivas, en cualquier caso, del importante cambio experimentado por la mancomu-

ciativa, para la gestión de servicios comunes o para la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial de los municipios que las integran”.

28. Así, y como dispone el art. 12.2, la asunción en sus estatutos de la “gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”, y que la entidad gestione “actividades y servicios públicos por lo menos a la mitad de los municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total”. La Ley, además, dispone un amplio elenco de materias en las que puede proyectarse su actuación; entre otras, sostenibilidad medioambiental, sanidad, educación, ordenación del territorio, urbanismo, vivienda o infraestructuras.

29. En particular —añade el art. 36.8—, “las diputaciones provinciales contarán necesaria y prioritariamente con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños municipios”. Cuestionada esta previsión, la STC 105/2019, de 19 de septiembre, declaró su conformidad con la norma fundamental siempre que se interprete en el sentido de que la prioridad que establece “no permite excluir la colaboración con otros entes locales, ha de referirse a las actividades y servicios a las que alude el art. 12.2.d) y debe ser concretada por la diputación provincial en la forma que estime oportuna”.

30. Las definía como una agrupación de municipios, preferentemente contiguos, cuyas “relaciones económicas y sociales e intereses comunes” hagan “aconsejable una mayor articulación progresiva de la gestión en común de los asuntos públicos locales facilitadora de la prestación de los servicios públicos y la ejecución de obras de la competencia municipal” (art. 147.1).

nidad definida en el artículo 44.1 de la LBRL en pro de una entidad vinculada no solo a la ejecución de una obra o la prestación de un servicio municipal, sino, en último término, a una gestión en común de los intereses propios de los municipios asociados. Un tipo de mancomunidad por la que han apostado, recientemente, autores como García-Moreno y Cantera (2024: 92-93), que llegan a declarar inadmisibles “una concepción meramente tradicional –por no decir, involucionista– de las mancomunidades de municipios en la que únicamente lleven a cabo las habituales ejecuciones de obras y prestación de servicios a sus municipios mancomunados”, y propugnan, en consecuencia, su sustitución por las que denominan “mancomunidades de municipios 2.0”, llamadas a posibilitar la implementación “de todo tipo y clase de políticas públicas emergentes, como entre otras, la de sostenibilidad, desarrollo rural y lucha contra la despoblación”, y que “es imprescindible recoger” en la LBRL.

Para concluir, cabe señalar que las mancomunidades han de considerarse, desde luego, uno de esos posibles “sistemas de gestión colaborativa” que, en aplicación del artículo 28 de la LBRL, incorporado por el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, “podrán establecerse, en municipios determinados de menos de 20.000 habitantes”, para “garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios”. Una norma de contenido muy abierto y que suscita no pocos problemas interpretativos, ya destacados por Font y Vilalta (2024: 25-28), pero que, como se ha apuntado, aunque ello está por ver, “puede *de facto* abrir la puerta a una flexibilización en la rigidez del régimen de organización ‘común’ previsto por la legislación de régimen local” para estos municipios (Burgar Arquimbau, 2024)³¹.

3

Posibles líneas de reflexión para una reforma conveniente y necesaria

Existe, en palabras de Font i Llovet (2013: 154) —de plena actualidad—, “una coincidencia básica entre los administrativistas españoles” sobre “la necesi-

31. A la previsión, que aparece hoy en el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, en tramitación, se han presentado enmiendas (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 2-3, 1 de abril de 2024) de contenido diferente por parte de los grupos parlamentarios de Vox y Popular (enmiendas 401 y 524, respectivamente), así como por el diputado Néstor Rego, del Grupo Parlamentario Mixto (enmienda 559).

dad de establecer una adecuada estructuración del sistema local español”, que, sin duda, ha de alcanzar al nivel intermedio de gobierno en donde factores de contenido muy diverso impiden que pueda afirmarse que estemos ante un nivel realmente acorde a las necesidades de los distintos territorios. Entre las líneas esenciales de un debate encaminado a sentar las bases sobre su mejor reordenación se encuentran, al menos, las siguientes.

3.1

La conveniencia de una mayor diversidad en el régimen municipal

La necesaria reforma de la estructura local viene, ante todo, fundándose en la existencia de una planta municipal excesivamente fragmentada y un elevado número de municipios que carecen de la capacidad suficiente para cumplir con sus cometidos propios, en la que viene considerándose “una cuestión de Estado” (López Ramón, 2020: 145). Los “pequeños municipios” o de “menor población” acaparan, en efecto, la atención de una doctrina proclive, en algunos casos, a las fusiones obligatorias entre ellos (López Ramón, 2020: 145; Ortega Gutiérrez, 2023), en tanto que partidaria en otros, y por razones diversas, del mantenimiento de la red municipal existente³² y de la necesidad, por tanto, de hallar otro tipo de soluciones. Ahora bien, el que sean estos municipios los que acaparen el foco de atención, no debe hacernos perder de vista las singularidades propias de municipios medianos y grandes que, igualmente, demandan una atención jurídica específica para la que no han faltado, en los últimos años, reflexiones y propuestas en un interesante debate en el que no podemos profundizar³³. En definitiva, es preciso introducir “mayor diversidad en el régimen jurídico municipal” (Velasco Caballero, 2019: 24), al objeto de incorporar las particularidades que exigen no solo los municipios de la “España vacía”, sino también los de las grandes aglomeraciones urbanas. Una demanda que aunque no es nueva —ya Nieto García (1973) se refería al “radical uniformismo” como “la espina dorsal” de nuestro sistema municipal, y se adentraba en el examen de “la tensión entre uniformidad y variedad” en etapas históricas diferentes—, es cierto que ha ido acrecentándose, en los últimos años, adquiriendo la condición de eje esencial ante cualquier reforma legal. Es verdad que la LBRL no

32. Por razones que resume, en otros, Hernando Rydings (2022: 42).

33. Al respecto, y entre otras, pueden verse las reflexiones de Díez Sastre (2023), Font i Llovet (2023) o Velasco Caballero (2023).

ha sido nunca ajena a esta necesidad de diferenciación que, de hecho, se ha visto reforzada en el nuevo apartado, el 6.º, del artículo 25 introducido por el RDL 6/2023, de 19 de diciembre³⁴, pero es necesario seguir profundizando en ella, entre otras razones porque constituye uno de los presupuestos para la mejor articulación de un nivel intermedio de gobierno local que, igualmente, sea diverso, como lo son las necesidades y características de los distintos territorios. La reivindicación de “la diferenciación frente al uniformismo en la organización territorial”, en términos de Ortega Álvarez (2000: 77), es hoy más necesaria que nunca.

3.2

Una mejor definición de la función propia y competencias de la provincia respecto del conjunto de municipios que la integran

Cualquier reflexión sobre cómo articular mejor este nivel de gobierno local alcanza necesariamente a la provincia.

De entrada, deberían determinarse —tarea aún pendiente— las posibilidades abiertas por la LRSAL de sustitución de la provincia por otras entidades, en particular por la comarca. Cabe recordar que la LBRL reformada alude en muchos de sus preceptos, entre otros en los artículos 26 y 36, a la “provincia o entidad equivalente”; que la disposición adicional 3.ª2 de la propia LRSAL determina que, en “las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio”, las referencias de la ley a las diputaciones “se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales”; y que la 6.ª, declarada constitucional por la STC 168/2016, de 6 de octubre³⁵, ordena que la aplicación de la Ley respete “la organización comarcal en aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos de autonomía tengan atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales”. Aunque estamos, sin duda, ante normas de difícil interpretación, puede ser que permitan, en el sentido apuntado por Carbonell Porras (2016: 114-119, 149), la posibilidad de que “el ejercicio de las funciones

34. “Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente”.

35. Siempre y cuando sea interpretada en los términos establecidos en su FJ 4.º b).

de la LBRL” atribuidas a las diputaciones pueda encomendarse a la comarca u otras agrupaciones de municipios equivalentes, “sin que ello se traduzca en una violación de la legislación básica estatal”. Sin embargo, y a pesar de que, como señalara Fernández Farreres (2017: 75), la indicada STC 168/2016 confirme “indirectamente esa equivalencia”, no parece que esta vía haya fructificado. A las posibilidades, no concretadas hasta la fecha, que puedan brindar estas previsiones, deben además sumarse las que puedan derivar de la disposición adicional 17.^a de la LBRL³⁶, introducida por el RDL 6/2023, que, como avanzamos, establece que la aplicación de la Ley se efectuará respetando, en todo caso, “la posición singular” de Cataluña y las competencias en materia de régimen local y organización territorial recogidas en su estatuto de autonomía. Está por ver en qué medida esta disposición puede propiciar —que es lo que, a juicio de Font y Vilalta (2024: 30-34), realmente persigue— una nueva interpretación del marco competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto de esa comunidad, con consecuencias claras en “la organización territorial del Gobierno local en Cataluña”, si, como dice Velasco Caballero (2024), nos sitúa, realmente, “ante el inicio de un nuevo tiempo en el que el Estatuto de Autonomía de Cataluña recupere —al menos parcialmente— el alcance con el que fue inicialmente aprobado, y que la jurisprudencia constitucional condicionó al pleno respeto de las competencias estatales”. Ahora bien, con independencia de los cambios que puedan derivar de este conjunto normativo, parece razonable partir, en el debate sobre una mejor articulación del nivel intermedio de gobierno local, de la existencia de la provincia, pues lo cierto es que, a día de hoy, no se atisba una reforma constitucional que pudiera proceder a su eliminación o, al menos, a su configuración como instancia disponible para el legislador ordinario.

Si la existencia de la provincia puede ser discutible, no lo es, sin embargo, la conveniencia de reconsiderar las notas que la caracterizan en la LBRL y en el ordenamiento dictado a partir de ella. Concretamente, y por decirlo en los ya citados términos de S. Martín-Retortillo, su marcada “vocación ruralista”, calificación suficientemente expresiva de su configuración como instancia al servicio de los pequeños municipios, con olvido absoluto de su función en relación con aquellos otros en los que la intervención del ente provincial vendría justificada en razones que no obedecen a una

36. Su contenido figura en el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, actualmente en tramitación, habiéndose presentado enmiendas de supresión a la norma por parte del Grupo Parlamentario Popular y el de Vox (enmiendas, respectivamente, 514 y 401, Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 2-3, 1 de abril de 2024).

insuficiencia de índole fundamentalmente económica. No se trata, desde luego, de negar el tradicional papel de las diputaciones ni la relevancia de su actuación al servicio de los municipios de menor capacidad de gestión y recursos. Pero, paralelamente, debe reivindicarse la necesidad de que la ley aclare cuál es el cometido que les corresponde y qué competencias deben ejercer respecto de aquellos otros que no se encuentran en esta situación, dado que no parece lógico que se venga perpetuando un modelo que incluye a todos los municipios en una entidad cuyas competencias sobre muchos de ellos son prácticamente inexistentes. Ciertamente, la LRSAL supuso, en los términos ya expuestos por Gracia Retortillo (2022: 60-61), un avance en la concreción de las competencias provinciales a partir del número de habitantes del municipio, introduciendo “mayores dosis de diversidad o diferenciación” que hacen “posible pensar en la existencia de zonas con más, menos o incluso casi sin provincia en función del ámbito competencial de que se trate”, pero ese avance es aún insuficiente. Está por aclarar, además, si realmente es factible, en el sentido apuntado por Parejo Alfonso (2012: 20; 2016: 28), que tales municipios pudieran quedar “liberados” del “vínculo de la agrupación” provincial y, en consecuencia, del “radio de acción” de las diputaciones, pero esa es una opción que no deja de suscitar reparos a tenor de lo dispuesto en la propia Constitución. Parece oportuno en consecuencia, y con independencia de que puedan regularse de forma más precisa las que ya ejercen³⁷, definir una posible función de cooperación de las diputaciones con esos municipios en los que la oportunidad de su intervención no resulta justificada en una insuficiencia fundada en la falta de medios, sino en razones de otra índole. Igualmente, sería conveniente reflexionar sobre la atribución a las diputaciones de competencias sustantivas, posibilidad que la LBRL no excluye, pero que, ciertamente, ha sido objeto de un desarrollo muy escaso, entre otras razones por la poca predisposición del legislador autonómico a la hora de atribuirles otras competencias que no sean las de cooperación con los municipios. Ello permitiría “redimensionar el peso de las competencias instrumentales frente a las materiales o sustantivas previstas en la LBRL” (Almeida y Font, 2022: 20) en el sentido apuntado —es verdad que con diferente amplitud y alcance, y no sin excepciones³⁸— por diferentes autores³⁹, y como las propias diputaciones, de otra parte, reclaman para sí a fin de poder cumplir con su papel de “verdadero complemento de

37. Para la que no faltan propuestas como las de Jiménez Asensio (2011: 110-111) o las de Carbonero Gallardo (2014: 260), Merino Estrada (2017: 440-443) o Losa Muñiz (2022: 206).

38. Es el caso, por ejemplo, de Fernández Farreres (2017: 78-91).

39. En tal sentido, Carbonero Gallardo (2014: 260) o Carbonell Porras (2012: 190-191).

los municipios”⁴⁰. No se nos escapan, desde luego, las dificultades de una operación de esta naturaleza, que, como expuse en un trabajo anterior (Barrero Rodríguez, 2017: 352-354), encuentra, entre otros, el escollo, no fácil de sortear, de identificar los intereses propios de la provincia. El esfuerzo, no obstante, merece la pena, pues no parece discutible que se trata de una vía apta para, entre otras posibles medidas, alcanzar esa deseada adecuación de las competencias provinciales a las singularidades de cada territorio.

3.3

Una adecuada delimitación de las entidades locales no “necesarias” para la LBRL

Una redefinición del sistema intermedio de gobierno local que supere la insatisfactoria situación actual exige, sin duda, la precisa definición de esas otras entidades distintas de la provincia, deslindar “la propia razón de existir” de cada una de ellas (Velasco Caballero, 2010: 31), superando la confusión que hoy reina al constatar que una misma competencia o función, especialmente la de asistencia y cooperación con los municipios, viene reconocida a entidades diferentes, sin que, además, esa atribución vaya, por lo general, acompañada de los correspondientes mecanismos de articulación entre ellas. Una necesidad ampliamente sentida, como lo demuestra el simple dato de que la declaración de la VI Conferencia de Presidencias de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consells Insulares, recientemente celebrada⁴¹, considere “necesario afrontar una revisión de las competencias de las Entidades Locales, en particular de los gobiernos intermedios, evitando solapamientos entre los diferentes niveles de la administración”.

El análisis y debate ha de alcanzar, de entrada, a la comarca, pues sigue pendiente ese “gran esfuerzo” al que se refería Font i Llovet, en 1992, “de definición política y de determinación funcional” de la entidad “dentro del panorama de los entes locales intermedios” (1992: 29), lo que exige deslin-

40. Lo hizo, por ejemplo, la “Declaración de la V Conferencia de Presidencias de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares”, reunidas en Valencia en mayo de 2022, en la que se lee que para que, “dentro de su diversidad, puedan ser un verdadero complemento de los municipios, el legislador ha de conferirles competencias propias que les permitan poner en marcha políticas diferenciadas y articular actuaciones y servicios intermunicipales”. Una reivindicación en la que ya habían insistido las declaraciones de las conferencias precedentes. En la IV, celebrada en Granada en mayo de 2019, así como en la II y III, que tuvieron lugar en Badajoz y Segovia en noviembre de 2016 y octubre de 2017, respectivamente.

41. Palma de Mallorca, 20 y 21 de marzo de 2005.

dar bien sus cometidos y funciones y definir su propio ámbito de actuación en relación con el de las diputaciones, lo que, con independencia de otras opciones que puedan alumbrarse, podría efectuarse, en el sentido apuntado por Cosculluela Montaner (2012: 64) o Almeida Cerredá (2013: 100-101), a partir de una identificación de los intereses propios de sus respectivos territorios, de tal forma que, como señala este último autor, la comarca sirva para “el ejercicio de las funciones y la gestión de los servicios cuyo ámbito óptimo de desarrollo sea el supramunicipal e infraprovincial”. Una operación complicada, sin duda, y que, probablemente, solo pueda realizarse, con ciertas garantías de éxito, sobre una previa delimitación de la escala o ámbito territorial idóneo para el ejercicio de cada competencia, la prestación de cada servicio. Una materia que estudié hace algún tiempo, concluyendo —conclusión que puede mantenerse tras el tiempo transcurrido— en la insuficiencia de nuestro ordenamiento en su regulación y la consiguiente necesidad de avanzar en la fijación de normas que, entre otros extremos, determinen a quién corresponde establecer tales ámbitos y de acuerdo con qué reglas o criterios, pues solo desde esta base podrá determinarse qué entidad es la más idónea para asumir su prestación o para ejercer una función de asistencia y cooperación con los municipios (Barrero Rodríguez, 2016). En cualquier caso, podrá discutirse sobre los términos concretos de una mejor delimitación de la comarca dentro del conjunto de entes con los que comparte un mismo nivel de gobierno, muy especialmente con la provincia, ahora bien, lo que es indudable es que si se quiere —como se debe— poner fin, en los recientes términos de Zafra Víctor (2024: 124), a “la rivalidad entre la comarca y la provincia, dos entidades con análogas funciones que se disputan la de asistencia municipal”, es preciso determinar bien la posición y función propia de cada una de ellas.

También, de otra parte, resulta obligado analizar el encaje de las áreas metropolitanas en la estructura territorial a partir de la que constituye una realidad insoslayable: la existencia de numerosos espacios metropolitanos distribuidos por toda la geografía española y la presencia, casi testimonial, de la fórmula propia de gestión concebida para ellos por la LBRL, lo que lleva a pensar que estamos ante una entidad que no es necesaria —de hecho no han faltado voces que propugnan su desaparición, dado que los objetivos que persigue “pueden alcanzarse por medios menos complejos como los consorcios” (Zafra Víctor, 2012: 68)—, o que precisa de una profunda reconsideración encaminada a lograr —lo que hasta ahora no ha ocurrido— su aceptación por las comunidades autónomas —ven en ella, como indicara Font i Llovet (2011: 1234), “a un competidor peligroso, más aún si son gobernadas por una fuerza política adversaria”— y por los propios Gobiernos locales, que

tampoco, como denuncia Toscano Gil (2022: 102), “han estado por la labor de crear áreas metropolitanas”. Un reto, sin duda, difícil, que exige definir bien el modelo de entidad metropolitana que se desea, que no tiene que ser igual en los diferentes territorios, y su debida articulación con las del resto de entidades desplegadas en su mismo espacio, con la provincia, en todo caso, pero también, allí en donde existan, con las comarcas e, incluso, con las mancomunidades. De hecho, no han faltado, en los últimos años, propuestas encaminadas al necesario engarce entre unas y otras. Así, se ha sugerido que sean las entidades metropolitanas las que ejerzan en su territorio “las funciones propias de las diputaciones provinciales” (Almeida y Font, 2022: 17), que, “por consiguiente, concentrarían su actividad en el resto de los municipios, sobre todo en los de carácter rural” (Carro Fernández-Valmayor, 2004: 12-13). Propuestas interesantes, sin duda, y que es preciso valorar en conexión con el propio debate sobre la entidad provincial. Ante entidades, de otra parte, que no disponen de la garantía constitucional con la que cuenta la provincia, lo lógico parece que, en caso de procederse a la creación de un área metropolitana, la entidad sustituya a esas otras que pudieran existir en su mismo nivel de gobierno, como prevé el derecho de Aragón al disponer, si se constituyera el Área Metropolitana de Zaragoza, la asunción por su parte de “las competencias atribuidas a la comarca respecto de su propio ámbito territorial”⁴², y como mantuvo el legislador catalán al suprimir, en 2019, el “Consejo Comarcal del Barcelonés”, fijando los principios para el traspaso de sus competencias a otras instancias, especialmente al Área Metropolitana de Barcelona⁴³. Ya la Ley 31/2010, que creó esta entidad, había dispuesto la “sucesión de la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona” (disposición adicional 4.^a). En definitiva, en el ordenamiento vigente, en contra de lo que pudiera desprenderse del artículo 43 de la LBRL, no existe una correspondencia entre área metropolitana y espacio metropolitano, pues puede optarse por otras fórmulas organizativas para su gobierno y administración. Ahora bien, antes de crear una nueva entidad, del tipo que sea, se impone un análisis del territorio y del entramado de Administraciones ya existentes, a fin de evitar duplicidades innecesarias en detrimento de tantos principios de obligado cumplimiento.

Una reflexión especial merecen, finalmente, las mancomunidades de municipios, fuertemente implantadas en todo el territorio del Estado y que representan, sin duda, la principal vía de penetración en el nivel de gobierno supramunicipal de esa diversidad y adaptación al territorio que ha de carac-

42. Disposición adicional 16.^a del Texto refundido de la Ley de comarcalización.

43. Ley 1/2019, de 15 de febrero, de supresión del Consejo Comarcal del Barcelonés.

terizarlo. Las ventajas aportadas por esta figura son incuestionables, aunque también presentan inconvenientes que la doctrina se ha encargado de destacar. No volveré aquí sobre unas y otros, pues lo que interesa, sin negar la relevancia de su labor y con la vista puesta en una estructura territorial más racional, es valorar la propia idoneidad de esa mancomunidad, ya calificada por el legislador valenciano como ente territorial, en cuyo objeto se integran un conjunto heterogéneo de competencias vinculadas, en último término, al desarrollo económico y social del territorio, en una sustancial coincidencia con las competencias propias de otras entidades como comarcas y, singularmente, diputaciones. Una circunstancia que no ha pasado desapercibida para la doctrina, que, desde hace tiempo, reivindica la necesidad de “establecer con claridad el marco de actuación que corresponde” a unas y otras (Zamora Roselló, 2013: 143-144), y defiende, en lo que constituye una vuelta al sentido tradicional de la figura, que la mancomunidad solo debería poder crearse para prestar “el conjunto de competencias puntuales, más afines a una modalidad de prestación de servicios que a una entidad local de fines universales” (Zafra Víctor, 2011: 96), sin que hayan faltado voces favorables, incluso, a su supresión, “acompañada de una redistribución de competencias entre municipios y provincias que asigne a estas últimas aquellas competencias que los municipios no puedan prestar” (Arenilla Sáez, 2012: 193-214). Es verdad, también, que, en el ámbito opuesto, se plantea la conveniencia de que la ley básica estatal acoja, bajo la denominación de “mancomunidades de municipios 2.0”, esa clase de entidad de objeto amplio que ya regulan numerosas leyes autonómicas (García-Moreno y Cantera, 2024), o que efectúe una remisión al legislador autonómico para que sea él el que lo haga (Tornos Mas, 2021: 72-73). Una disparidad de pareceres suficientemente expresiva, en suma, de la oportunidad de un debate sobre el tipo de mancomunidad que queremos y que el propio Estado no parece tener claro, pues si en la LRSAL apostaba, en un proceso fallido, por circunscribir su objeto a la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, en el abandonado Anteproyecto de reforma de la LBRL, conocido en 2022, se decantaba, dentro del estatuto propio de los pequeños municipios, por una mancomunidad “integrada” al servicio del desarrollo económico y social del territorio, en línea con la consolidada en el ordenamiento autonómico en el que, no obstante, parecen abrirse algunas brechas en iniciativas legislativas que no sabemos cómo concluirán⁴⁴. Cabe insistir en la gran labor desarrollada por

44. Así, el Anteproyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña, conocido en la primavera de 2022, apuesta por una mancomunidad de “carácter subsidiario y más excepcional que el que ha tenido hasta ahora”, pues deben ser las comarcas las que conformen “el ámbito de prestación o gestión común de los servicios municipales”, y las veguerías las que “aseguren

estas mancomunidades evolucionadas, pero es obligado preguntarse si no suponen una duplicidad con la instancia provincial, y en algunos territorios con la comarcal, de muy difícil justificación en términos, entre otros, de racionalidad de las estructuras administrativas y de gasto público.

4

Consideración final

El balance tras cuarenta años de vigencia de la LBRL no puede considerarse positivo, aunque ciertamente no deba imputarse por entero a lo dispuesto en sus previsiones, pues es mucha la responsabilidad que en la insatisfactoria situación actual tienen las comunidades autónomas. Es, pues, necesario, como ya lo era en 1985, un profundo debate sobre qué características, dentro del marco permitido por la Constitución y los distintos estatutos de autonomía, deseamos que tenga el nivel intermedio de gobierno local, y qué entidades pueden o deben integrarlo. Una reflexión que no puede efectuarse al margen, sino en conexión con esa otra llamada a profundizar en la cada vez más necesaria diferenciación en el ámbito de las entidades locales básicas. No son las mismas las necesidades y, en consecuencia, el tratamiento normativo que han de recibir los municipios grandes y pequeños, los aislados en el territorio o los situados en grandes urbes, de la misma forma que el cometido de las diputaciones debe adaptarse a los requerimientos, muy diferentes entre sí, de la “España vacía” y de los territorios densamente poblados. En suma, hace falta avanzar en la configuración de un régimen municipal y provincial diverso y de un nivel intermedio de gobierno local que, igualmente, lo sea, que atienda realmente, en términos por ejemplo del Estatuto andaluz, a “las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales” (artículo 94), y que acabe con esa imagen de los Gobiernos locales intermedios, en la descripción ofrecida por Jiménez Asensio (2011: 76), como un sistema “desarticulado, asimétrico y escasamente eficiente, cuando no claramente disfuncional”. Una operación que, evidentemente, compromete, en amplia medida, al legislador autonómico. De hecho, diferentes autores han expresado, en tiempos recientes, la oportunidad de “profundizar en una mayor interiorización autonómica de los Gobiernos locales intermedios”, de “modo que la creación de entidades locales intermunicipales se remitiría a la legislación autonómica, que debería

la garantía de los servicios municipales ejerciendo sus funciones de cooperación y asistencia coordinadamente con las comarcas”.

ajustarse a una serie de principios básicos” (Almeida y Font, 2022: 20). O han apuntado que la solución “más clara y coherente” para una mejora en la regulación de este nivel de gobierno, a “la espera de una reforma del texto o de la jurisprudencia constitucional” que abra otras opciones, es “la posibilidad de una cierta autolimitación del legislador básico que conlleve la reducción de la densidad de algunos aspectos de las entidades locales supramunicipales, tanto de las no obligatorias como incluso de las provincias e islas” (Gracia Re-tortillo, 2022: 85). Un mayor protagonismo del legislador autonómico que se reivindica, igualmente, en relación con la configuración de entidades concretas como mancomunidades (Tornos Mas, 2021: 72-73) o áreas metropolitanas (Toscano Gil, 2022: 102-103; Almeida y Font, 2022: 17). No podemos, sin embargo, profundizar aquí en esta importante cuestión; en este mismo volumen hay estudios relativos a la posición de la LBRL en el sistema de fuentes y la jurisprudencia constitucional en la materia.

5 Bibliografía

- Almeida Cerredá, M. (2013). La reforma de la planta local, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local. En J. J. Díez Sánchez (coord.), *La planta del Gobierno local* (pp. 61-122). Madrid: AEPDA-Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Almeida Cerredá, M. y Font i Llovet, T. (2022). Introducción. Las reformas y propuestas de reforma del régimen local en España, 1999-2022: síntesis del estado de la cuestión. En T. Font i Llovet (dir.), *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 11-31). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local – Diputación de Barcelona.
- Arenilla Sáez, M. (2012). El pequeño municipio: núcleo democrático vs. prestación de servicios. En Fundación Democracia y Gobierno Local (coord.). Documento técnico: Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico (pp. 159-220). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Barrero Rodríguez, C. (2015). La prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo artículo 26 de la LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental. *REDA*, 170, 21-52.
- Barrero Rodríguez, C. (2016). Organización territorial y servicios locales: el nivel óptimo de prestación. *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, 67-103.

- Barrero Rodríguez, C. (2017). La situación actual de las diputaciones: los extremos esenciales de un debate por resolver. En L. Parejo Alfonso (dir.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios* (pp. 315-360). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Barrero Rodríguez, C. (2019). De nuevo sobre el nivel intermedio de gobierno local: ¿Qué cabe hacer sin reformar la Constitución? *Documentación Administrativa*, 6, 81-102.
- Barrero Rodríguez, C. (2024). Capítulo V. La cooperación supramunicipal. En particular, las mancomunidades de municipios. En E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.). *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario* (pp. 161-194). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Bassols Coma, M. (1996). Las diputaciones provinciales a los diez años de la Ley reguladora de las bases del régimen local: experiencias y perspectivas. En VV. AA. *La provincia en el Estado de las autonomías* (pp. 377-471). Madrid: Marcial Pons.
- Burgar Arquimbau, J. M. (2024). Breve análisis del impacto real del Real Decreto-ley 6/2023 en la Administración local. *Acento Local* [blog], 7-2-2024.
- Carbonell Porras, E. (2012). ¿Existe un criterio sobre las diputaciones provinciales? Algunas reflexiones sobre la provincia en Andalucía. En L. Cosculluela Montaner y L. Medina Alcoz (dirs.). *Crisis económica y reforma del régimen local* (pp. 173-194). Cizur Menor: Thomson-Reuters.
- Carbonell Porras, E. (2016). Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional. *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, 105-149.
- Carbonell Porras, E. (2022). De nuevo sobre el municipio pequeño y el “régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación” en la propuesta de reforma de la LBRL de 2022. *Revista de Estudios Locales – CUNAL*, 255, 52-76.
- Carbonero Gallardo, J. M. (2014). El nuevo papel de las diputaciones provinciales. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local* (pp. 237-263). Madrid: La Ley.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2004). *La Administración local en el espacio autonómico*. Ponencia en el Congreso Internacional Municipia Siglo XXI: Ciudadanía y Gobierno Local, Zaragoza, 1-3 de diciembre.

- Coscolluela Montaner, L. (2012). El debate sobre la abolición de la provincia y la reforma de las diputaciones. *Anuario del Gobierno Local* 2011, 45-67.
- Díez Sastre, S. (2023). El tratamiento de las grandes ciudades y la actualización del régimen local de Barcelona. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 41-64). Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Escribano Collado, P. (2016). Provincias y diputaciones: una polémica sin proyecto institucional. En J. M.^a Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II (pp. 1995-2017). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernández Farreres, G. (2017). Qué hacer con las diputaciones provinciales (presupuestos y límites constitucionales para su reforma). En L. Parejo Alfonso (dir.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios* (pp. 55-101). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. (1992). Aproximación a la estructura de la Administración local en España. En T. Font i Llovet (coord.). *Informe sobre el Gobierno Local* (pp. 21-40). Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Font i Llovet, T. (2006). El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía. En T. Font, F. Velasco y L. Ortega. *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía* (pp. 11-39). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Font i Llovet, T. (2011). Uniformidad y diferenciación en las instituciones autonómicas y locales en España: Aquiles y la tortuga. En F. López Menudo (dir.). *Derechos y Garantías del ciudadano* (pp. 1217-1236). Madrid: Iustel.
- Font i Llovet, T. (2013). Conclusiones al debate sobre la planta local en el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. En J. J. Díez Sánchez (coord.). *La planta del Gobierno local: actas del VIII Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 153-156). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. (2023). Las transformaciones de la ciudad y su derecho. El papel de las grandes ciudades. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 14-32.
- Font i Llovet, T. (2024). Capítulo Preliminar. Balance general a los diez años de la LRSAL desde la perspectiva del sistema institucional. En E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.). *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario* (pp. 29-43). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2024). La reforma “urgente” del régimen local: diferenciación y derechos históricos de Cataluña. *Anuario del Gobierno Local* 2023, 11-51.
- Franco, T. y Zafra, M. (2022). La controvertida interpretación y aplicación del artículo 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. *REALA*, 17, 139-154.
- Galán Galán, A. (2011). El reparto de poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local. *Anuario del Gobierno Local* 2010, 97-159.
- Galán, A. y Bernadí, X. (2012). *El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García de Enterría, E. (1991). La provincia en la Constitución. En R. Gómez-Ferrer Morant (coord.). *La provincia en el sistema constitucional* (pp. 5-20). Madrid: Civitas-Diputación de Barcelona.
- García de Enterría, E. (2007). *Problemas actuales del régimen local*. Madrid: Civitas.
- García-Moreno Rodríguez, F. y Cantera Cuartango, J. M. (2024). Mancomunidades de municipios 2.0: hacia su reconversión, además de proseguir con sus tradicionales funciones, en instrumentos de sostenibilidad, desarrollo rural y lucha contra la despoblación. *REALA*, 21, 74-95.
- Gracia Retortillo, R. (2022). Capítulo 2. La intermunicipalidad. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 47-90). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - Diputación de Barcelona.
- Hernando Rydings, M.^a (2022). Capítulo 1. El mapa municipal. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 33-46). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - Diputación de Barcelona.
- Jiménez Asensio, R. (dir.). (2011). *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- López Benítez, M. (2011). Desarrollos normativos de las previsiones estatutarias andaluzas sobre régimen local. En L. Cosculluela y E. Carbonell (dirs.). *Reforma estatutaria y régimen local* (pp. 167-188). Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.
- López Ramón, F. (2020). La lucha contra la despoblación rural. *Anuario del Gobierno Local* 2019, 125-147.

- Losa Muñiz, V. (2022). Diputaciones provinciales y estatuto de los pequeños municipios: la cooperación en la prestación de servicios. *Revista de Estudios Locales – CUNAL*, 255, 188-206.
- Martín-Retortillo Baquer, S. (1991). *La Provincia. Pasado, presente y futuro*. Madrid: Civitas.
- Medina Guerrero, M. (2012). Asistencia y cooperación económica a los municipios. *Anuario del Gobierno Local 2011*, 173-199.
- Merino Estrada, V. (2017). Las competencias de la provincia como entidad local. En L. Parejo Alfonso (dir.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios* (pp. 413-446). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Merino Estrada, V. (2022). Estatuto del pequeño municipio y diputaciones provinciales: el sistema competencial. *Revista de Estudios Locales – CUNAL*, 255, 170-187.
- Ministerio de Administraciones Públicas (2005). *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno local*. Madrid.
- Ministerio para las Administraciones Públicas. (1994). *Las mancomunidades intermunicipales en el régimen local español*. Madrid: Secretaría General Técnica.
- Nieto García, A. (1973). La organización local vigente: uniformismo y variedad. En S. Martín-Retortillo Baquer (dir.). *Descentralización administrativa y organización política* (T. II). Madrid: Alfaguara.
- Ortega Álvarez, L. (2000). Diferenciación frente al uniformismo en la organización territorial local. *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, 77-93.
- Ortega Álvarez, L. (2006). La interiorización autonómica del régimen local. En T. Font i Llovet, L. Ortega Álvarez y F. Velasco Caballero (dirs.). *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía* (pp. 53-69). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ortega Gutiérrez, D. (2023). Fusión obligatoria de municipios en España: una asignatura pendiente en la gobernanza local. *Revista General de Derecho Administrativo*, 62, 1-35.
- Parada Vázquez, R. (2007). La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal. En R. Parada y A. Fuentetaja (dirs.). *Reformas y retos de la Administración Local* (pp. 15-80). Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

- Parejo Alfonso, L. (2009). Autonomía Local, Régimen Local Básico y Reformas Estatutarias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 309, 7-57.
- Parejo Alfonso, L. (2012). Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local. *Cuadernos de Derecho Local*, 29, 9-21.
- Parejo Alfonso, L. (2016). El porvenir a la luz de los condicionantes de la actual coyuntura, del escalón supramunicipal de la Administración local. *Cuadernos de Derecho Local*, 40, 12-36.
- Ruíz-Rico Ruíz, G. (2012). La comunidad política local: el encuadre estatutario de la Ley de Autonomía local de Andalucía. En J. L. Rivero Ysern (dir.). *Derecho local de Andalucía* (pp. 19-40). Madrid: Iustel.
- Tornos Mas, J. (2021). La lucha contra la despoblación en España: marco normativo. *Cuadernos de Derecho Local*, 56, 55-83.
- Toscano Gil, F. (2022). Capítulo 3. El fenómeno metropolitano. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 91-104). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local-Diputación de Barcelona.
- Vaquero Caballería, M. (2012). Gobiernos locales intermedios y prestación de servicios locales. *Cuadernos de Derecho Local*, 29, 141-156.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
- Velasco Caballero, F. (2010). La planta local en España: criterios para la toma de decisiones. *Anuario de Derecho Municipal*, 4, 25-53.
- Velasco Caballero, F. (2019). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 21-53.
- Velasco Caballero, F. (2023). Municipios de gran población, veinte años después. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 33-66.
- Velasco Caballero, F. (2024). Reformas urgentes en la LBRL y un nuevo régimen local para Cataluña. *Blog independiente*, 17 de enero.
- Zafra Víctor, M. (2011). El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España. *Cuadernos de Derecho Local*, 27, 91-100.
- Zafra Víctor, M. (2012). La provincia: lo importante no es el nombre, lo importante es la función. Intermunicipalidad en el Estado autonómico. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27, 66-83.

Zafra Víctor, M. (2024). Capítulo III. La provincia y la intermunicipalidad: mirar el pasado con ojos de futuro. En E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.), *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario* (pp. 93-127). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Zamora Roselló, M. R. (2013). La reestructuración de la planta del gobierno local y las mancomunidades de municipios. En J. J. Díez Sánchez (coord.), *La planta del Gobierno local: actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 139-150). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Las relaciones interadministrativas de las entidades locales a los cuarenta años de la aprobación de la LBRL

JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ

*Profesor lector de Derecho Administrativo.
Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

1. Introducción

2. Relaciones interadministrativas en un Estado descentralizado

- 2.1. La organización administrativa y su desarrollo normativo
- 2.2. La importancia de la LBRL para las relaciones interadministrativas. El pilar de la arquitectura organizacional

3. Tipologías de relaciones interadministrativas

- 3.1. Aproximación conceptual
- 3.2. Coordinación
- 3.3. Cooperación
- 3.4. Colaboración
- 3.5. Control

4. Desafíos de las relaciones interadministrativas a los cuarenta años de la LBRL

- 4.1. Riesgos de la falta de claridad en la materia
- 4.2. Ajustes necesarios en las relaciones interadministrativas
- 4.3. La coordinación moldeada por la jurisprudencia
- 4.4. El impacto de la administración digital en la cooperación y la colaboración

5. Conclusiones

6. Bibliografía

Resumen

El presente artículo analiza la evolución del régimen jurídico de las relaciones interadministrativas en España desde la promulgación de la LBRL hasta los desafíos contemporáneos. Se examinan fórmulas de coordinación, cooperación, colaboración y control como pilares de ar-

Artículo recibido el 14/05/2025; aceptado el 04/06/2025.

ticulación institucional en un Estado descentralizado. Asimismo, se exploran las tensiones entre control y autonomía, y se proyecta la necesidad de un modelo relacional más dinámico, adaptado a los retos actuales.

Palabras clave: *relaciones interadministrativas; coordinación; cooperación; colaboración; autonomía local; control administrativo; LBRL; descentralización.*

The inter-administrative relations of local entities forty years after the approval of the LBRL

Abstract

This article analyzes the evolution of the legal framework for inter-administrative relations in Spain from the promulgation of the LBRL to contemporary challenges. It examines formulas of coordination, cooperation, collaboration, and control as pillars of institutional articulation in a decentralized State. Furthermore, it explores the tensions between control and autonomy and projects the need for a more dynamic relational model, adapted to current challenges.

Keywords: inter-administrative relations; coordination; cooperation; collaboration; local autonomy; administrative control; LBRL; decentralization.

1

Introducción

Las relaciones interadministrativas constituyen un eje fundamental del derecho organizativo que integra el ordenamiento jurídico de los Estados descentralizados, pues a través de ellas se articula la distribución de competencias, la integración de políticas públicas, y se asegura la coherencia de todo el sistema institucional que conforma las Administraciones públicas¹. En España, el reconocimiento constitucional de la autonomía de los Gobiernos de las comunidades autónomas y de los entes locales, ha exigido al legislador el desarrollo de mecanismos que regulen el funcionamiento relacional de los distintos niveles territoriales mediante los cuales actúa el Estado.

1. Galán Galán (2012).

En este contexto, se dictó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), a partir de la cual se fijó un hito en la configuración de las relaciones interadministrativas, al establecer los principios rectores del régimen de organización y sentar las bases de la colaboración entre las Administraciones. Así, desde su aprobación, no solo se planteó una delimitación competencial de los entes locales frente al Gobierno central, sino que se dio una definición de las formas concretas en las que diferentes Administraciones pueden relacionarse entre sí, como la cooperación, la colaboración, la coordinación y el control. Estos tipos de relaciones interadministrativas se erigen como el conjunto de herramientas imprescindibles en aras de la armonización de la gestión pública en un Estado compuesto y amplio, garantizando el respeto a la autonomía constitucional y una mayor eficacia administrativa.

Esta ley que cumple cuarenta años ha traído consigo un sinnúmero de desafíos para la gobernanza en los distintos niveles, lo que exige repensar continuamente el modelo relacional previsto en 1985. En la actualidad, fenómenos como la transformación digital del sector público, las emergencias, y la relación entre convenios y contratos, generan nuevos paradigmas organizacionales en los que las relaciones interadministrativas deben superponerse a formalidades de antaño para proyectarse hacia modelos más dinámicos y sostenibles.

Este artículo tiene como objetivo ofrecer una visión del estado actual y prospectivo del derecho organizacional español sobre los tipos de relaciones interadministrativas, ubicando para ello la LBRL como eje central en el desarrollo de dicha área.

2

Relaciones interadministrativas en un Estado descentralizado

2.1

La organización administrativa y su desarrollo normativo

A pesar de que la Constitución Española (CE) no detalla exhaustivamente las condiciones del funcionamiento estatal territorial, sí establece principios fundamentales como la unidad de la nación y la autonomía de las regiones, la organización en municipios, provincias y comunidades autónomas, el principio de coordinación y el principio de solidaridad². Esta estructura

2. Arts. 2, 103 y 137 de la CE.

territorial descentralizada exige una articulación efectiva; sin embargo, la CE no desarrolla una teoría general de las relaciones interadministrativas, mecanismo crucial para la organización administrativa, lo que ha planteado dificultades para comprender el desarrollo de las fórmulas que atiendan interdependencia entre entidades públicas³.

La falta de una tradición doctrinal y normativa sólida en materia de relaciones interadministrativas se debió a diversos factores, según la doctrina⁴. Entre ellos destacó la prevalencia de relaciones bilaterales, influenciadas por la importancia de algunas comunidades autónomas, que ven con recelo las fórmulas cooperativistas por la posible merma de sus competencias y autonomía.

Desde la perspectiva normativa, la articulación administrativa depende directamente de la interpretación del orden constitucional, cuyo art. 103.1 consagra la descentralización, la coordinación y la eficacia como pilares de la organización estatal. Asimismo, se ha dado un limitado éxito de iniciativas legislativas como la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, y, aunque con mayor alcance, la LBRL evidencia la dificultad de superar una dinámica bilateral arraigada. La posterior Ley 30/1992, buscando reforzar la colaboración, marginó problemas clave como la asignación competencial y la definición de un sistema general de relaciones interadministrativas, reflejando el fracaso inicial en la normativización y aplicación efectiva de estas dinámicas⁵. El estado normativo actual tiene una Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que cuenta con varias disposiciones que se refieren a los distintos tipos de relaciones interadministrativas y que promueven su utilización.

Desde la perspectiva doctrinal, se ha notado un creciente interés de la materia en las últimas dos décadas⁶, quizá orientado por las nuevas normas sobre la misma, las emergencias y una mayor preocupación por el futuro de la organización administrativa.

El diseño constitucional plural y complejo no ha ido acompañado de un desarrollo legislativo sistemático, dificultando la consolidación de una cultura normativa y doctrinal en las relaciones interadministrativas, cuya fortaleza es esencial para una gobernanza equilibrada y eficaz en un Estado descentralizado.

3. Morell Ocaña (1994: 55).

4. Parejo Alfonso (2007: 169).

5. Parejo Alfonso (2007: 166).

6. Entre otros, Almeida Cerredá (2009), Alonso Mas (2013) y Vilalta Reixach (2017). Todo esto sin mencionar estudios concretos sobre los distintos tipos de relaciones interadministrativas.

2.2

La importancia de la LBRL para las relaciones interadministrativas. El pilar de la arquitectura organizacional

A pesar de la carencia inicial de una legislación orgánica y de amplio impacto en materia de organización territorial en España, la LBRL se erige como un hito fundamental reconocido por la doctrina y la jurisprudencia. Su relevancia radica en ser el punto de partida para la regulación de los Gobiernos locales, desarrollando un marco normativo extenso que conceptualiza garantías constitucionales como el principio de autonomía y su vinculación con las relaciones interadministrativas, sus mecanismos de ejecución y el reconocimiento de sus funciones de gestión⁷.

La LBRL es el desarrollo de la competencia exclusiva del Estado establecida en el art. 149.1.18 de la Constitución. En su calidad de ley básica, establece los principios fundamentales del régimen de los Gobiernos locales, desmárcandolos de la simple denominación de “Administraciones locales”. El carácter bifronte se manifiesta en esa competencia compartida entre el Estado y las CC. AA. para el desarrollo del régimen local.

La LBRL es una ley compleja y de gran importancia para la autonomía local: es básica al cimentar directrices fundamentales, es delegada al autorizar la refundición de normas, y funcionalmente una ley marco al regular competencias que serán desarrolladas por los estatutos de autonomía⁸. Su complejidad también se relaciona con la necesidad de armonizar la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas ante la falta de una regulación sistemática previa, lo que llevó al Tribunal Constitucional (TC) a intervenir para clarificar su aplicación en varias ocasiones. El TC fue crucial para armonizar las competencias estatales y autonómicas en materia de régimen local⁹.

3

Tipologías de relaciones interadministrativas

3.1

Aproximación conceptual

En el contexto de un Estado compuesto, las relaciones entre Administraciones públicas se configuran como una necesidad debido a su intrínseco

7. Parejo Alfonso (1988: 168).

8. STC 84/1982, de 23 de diciembre.

9. Salvador Crespo (2011: 85).

vínculo con el diseño territorial de competencias con el cual se pretende dar cumplimiento a los intereses generales de la sociedad. Sin embargo, la realidad es que su desarrollo legislativo ha sido calificado tradicionalmente como fragmentario¹⁰.

Este desarrollo comienza por el orden constitucional, pues, aunque significativas, son pocas las ocasiones en las que la CE refiere los conceptos de control, colaboración, cooperación y coordinación¹¹. Estos tipos de relaciones en ocasiones se tratan de manera indistinta y confusa, lo que conlleva una apreciación conceptual errónea de cada uno de ellos, dificultando su apreciación en el ordenamiento jurídico y su correcta aplicación.

Así, el primer problema, y además el central en la conceptualización de las relaciones interadministrativas, radica en que en ocasiones a todos los tipos en que se materializan les son asignados significados similares, pues en una primera lectura colaborar, cooperar y coordinar, así como sus efectos, no son distinguibles significativamente. Por esto, a continuación, se pasará a proponer una conceptualización de las relaciones interadministrativas que busque atender lo señalado, junto con analizar su evolución y discusiones actuales de los tipos.

3.2 Coordinación

La coordinación ha planteado importantes interrogantes desde el punto de vista doctrinal y normativo, pues ha sido objeto de un intenso desarrollo teórico en virtud de su carácter ambivalente marcado, desde el cual se permite operar como un principio rector del ordenamiento jurídico y como una técnica jurídica específica que condiciona la actuación del conjunto de Administraciones públicas¹².

En primer lugar, el art. 140.1 de la LRJSP define la coordinación como el supuesto en el que la Administración General del Estado tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de todas las demás Administraciones en beneficio de la consecución de un resultado común, siem-

10. En este sentido: Mauri Majós (1996); Albertí Rovira (1993) y Fernández Montalvo (2000).

11. De esta manera, algunos artículos que exponen los conceptos mencionados en la CE son: el art. 98.2, que señala que corresponde al Presidente del Gobierno coordinar las funciones de los demás miembros del Ejecutivo, lo cual evidencia la necesidad de un principio organizativo que garantice coherencia en la acción gubernamental; y el art. 103.1, que dispone que la Administración pública actúa conforme a principios como la coordinación, destacando este valor como una directriz estructural para la eficacia y unidad de acción del conjunto administrativo.

12. Font i Llovet (1991: 186-188).

pre y cuando dicha obligación se encuentre prevista por la Constitución o el ordenamiento jurídico. Definición esta que parece encajar más en la de principio rector del ordenamiento jurídico, aun cuando se use el concepto de “obligación de garantizar”.

Los principios se entienden como mandatos de optimización cuyo cumplimiento puede desarrollarse tanto de manera gradual como en consideración de posibilidades fácticas y jurídicas¹³; el principio de coordinación implica que las Administraciones públicas, así como sus órganos, procuren que sus actuaciones se desenvuelvan de manera alineada y coherente cuando sobre una misma materia concurren diversos intereses.

En consecuencia, como principio jurídico, a la coordinación no le es exigible un resultado concreto, pues afirmar que una actuación se condicione a la medida de diferentes posibilidades ocasiona que no siempre un resultado sea concreto, completo o siquiera previsible; aunque no significa ello que por el contrario, contando con todos los instrumentos fácticos y jurídicos para lograr un resultado coordinado, este no pueda darse.

También es cierto que la coordinación como principio jurídico puede predicarse de los instrumentos a partir de los cuales la Administración pública compleja funciona, como las relaciones interadministrativas; en este sentido, la coordinación es un mandato que ha de considerarse en la ejecución de las técnicas de cooperación y de colaboración¹⁴.

Respecto de la técnica jurídica, la doctrina ya se refería a los límites de la coordinación de tres maneras: la existencia de una finalidad común entre las partes; la existencia de diferentes Administraciones públicas que requieran ser coordinadas en una dimensión o materia específica; y, finalmente, que la potestad de coordinar se encuentre prevista por la normativa que integra el ordenamiento jurídico¹⁵.

La STC 82/2020 ha señalado la importancia de determinar tres requisitos para que la coordinación se pueda concretar: en primer lugar, la existencia de un importante interés supralocal; en segundo lugar, la obligación de que el ente coordinador (la comunidad autónoma en el caso analizado) permita un espacio de intervención a las entidades coordinadas (las diputaciones provinciales) en la elaboración de la medida de coordinación; por último, la necesidad de que la medida de coordinación tenga en cuenta los

13. Alexy (2003).

14. Covilla Martínez (2019a: 96).

15. Toda vez que la LRJSP regula también las relaciones entre las Administraciones territoriales y sus organismos vinculados, es dable que la coordinación se extienda no solo en normas con rango de ley, sino también en normas reglamentarias, en este sentido: Sánchez Morón (1994: 34).

costos que implica para la entidad coordinada¹⁶. Esto último resulta una novedad importante a tomar en consideración por quien ejerce la coordinación, aunque no resulta de fácil aplicación para todos los ámbitos en que se puede ejercer esta medida.

Al respecto de su configuración, la STC 214/1989 expone que “toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado- es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas”. Esto permite concluir que la manera en que una Administración garantiza la coherencia de las actuaciones de la Administración pública corresponde a la atribución del poder de dirección, algo que se advierte del art. 59 LBRL.

Así, si la coordinación persigue la integridad de una Administración pública caracterizada por ser diversa, resulta natural la necesidad de un componente decisorio o unilateral que permita evitar contradicciones o disfunciones, siempre en el ejercicio y respeto de las competencias asignadas a las entidades públicas objeto de dirección.

La LRJSP no regula de manera extensa las diferentes técnicas de coordinación, contrario a lo establecido en su preámbulo. Entre los distintos mecanismos se puede resaltar la planificación, en concreto, en los términos del art. 59 de la LBRL. Estos son instrumentos que buscan definir, respecto de una materia, servicio o competencia específica, los objetivos y las prioridades de una acción pública, con el fin de asegurar que en torno a ella distintas conductas de las Administraciones públicas se articulen de manera coherente.

Asimismo, debe plantearse el llamado que hace el numeral segundo del artículo precitado, toda vez que anuncia la necesidad de control sobre esta técnica de relación administrativa, la cual eventualmente ha sido aterrizada por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que ha considerado que, dada la naturaleza directiva de esta tipología —a través de la cual es posible limitar competencias e incidir notoriamente en la autonomía de las entidades—, es preferible que la coordinación proceda únicamente cuando la coherencia de la actuación administrativa resulte imposible de lograr a través de las otras tipologías. Esto es, un control subsidiario. Así lo ha destacado el Tribunal Supremo al afirmar que la coordinación “ha de tener un carácter subsidiario respecto de fórmulas de colaboración voluntaria”¹⁷.

16. De la Quadra-Salcedo Janini (2022).

17. STS de 11 de julio de 2000 (recurso 1556/1997).

Finalmente, uno de los grandes desafíos evidenciados en el ámbito de la coordinación interadministrativa, especialmente puesto de manifiesto en situaciones tan particulares y complejas como la pandemia de la COVID-19 y los graves episodios de la DANA de Valencia en 2024, radica en la efectiva coordinación en tiempos de emergencia¹⁸. Estos casos paradigmáticos no solo han resaltado el alto contenido político inherente a la gestión de crisis, sino que también han subrayado la necesidad de mecanismos jurídicos robustos y ágiles, cuya aplicación, sin embargo, se ve complicada por la incertidumbre intrínseca y las formas cada vez más intrincadas que pueden adoptar las emergencias, demandando una reflexión continua sobre la idoneidad y adaptabilidad de los instrumentos legales existentes.

3.3 Cooperación

El art. 140.1 de la LRJSP define la cooperación como los acuerdos de diferentes Administraciones públicas que les imponen obligaciones concretas. En este sentido, las relaciones de cooperación se caracterizan por una vertiente de voluntariedad, que implica que es decisión propia de las entidades públicas la asunción de una actuación conjunta, y por una vertiente de reciprocidad, que implica que su ejercicio supone una actividad conjunta en posición de igualdad¹⁹.

Cabe destacar sobre la noción de voluntariedad que efectivamente la cooperación no puede configurarse como idea de deber, pues únicamente nace la relación en el ordenamiento jurídico siempre y cuando medie el carácter volitivo de cada entidad que se hace partícipe en la consecución de un fin común; sin embargo, más allá del nacimiento voluntario, esta vertiente también materializa la capacidad que tienen las entidades de elegir los medios a través de los cuales cumplen sus obligaciones, seleccionando aquellas que estimen más adecuadas (art. 144.1 LRJSP).

Esta forma de relación interadministrativa ha sido definida también como una que promueve mutua colaboración o asistencia entre Administraciones²⁰, por lo que se puede exteriorizar de maneras distintas. Según la doctrina, se han clasificado como orgánicas, procedimentales, asistenciales y de colaboración²¹.

18. Covilla Martínez (2022: 226 y ss.).

19. Parejo Alfonso (2007: 170).

20. Albertí Rovira (1992: 132-133).

21. Sánchez Morón (2016: 268-271).

Las técnicas orgánicas de cooperación se desenvuelven en torno a la creación de órganos en los que participan las Administraciones públicas que acordaron el apoyo mutuo. En ellos se gestan tomas de decisiones sobre la manera en que se deben ejercer competencias en un ámbito concreto. Lo cierto es que cuarenta años después de la LBRL los órganos de cooperación son de las más diversas características y competencias, lo que hace difícil estudiarlas en su conjunto. Incluso, algunas pueden llegar a tener inmersas características de otro tipo de relaciones interadministrativas, como la de coordinación.

En razón a la forma de composición, estos órganos pueden ser multilaterales o bilaterales, de ámbito general o especial de acuerdo con el art. 145 de la RJSP. Ejemplo de esta forma de relación son las conferencias sectoriales, las cuales se conciben como órganos de composición multilateral que reúnen a los representantes de la Administración General del Estado con los de las Administraciones autonómicas, con miras a deliberar sobre un ámbito sectorial determinado. Están integradas por los máximos representantes políticos de los departamentos del Ejecutivo estatal y autonómico, y se constituyen como órganos de un marcado carácter político, lo que se refleja en las funciones que naturalmente les son atribuidas, la deliberación sobre políticas sectoriales y la consecución de información sobre proyectos normativos²². También destacan mecanismos para la creación de órganos administrativos específicos que funcionan como foros de encuentro y deliberación sobre asuntos de interés común, a través de los cuales los Gobiernos locales pueden participar en el ejercicio de competencias de otras Administraciones públicas²³.

Un ejemplo de relación orgánica de cooperación más reciente, que trae el art. 154.1 de la LRJSP, son las comisiones territoriales de coordinación, referidas como órganos compuestos de manera multilateral que se constituyen entre Administraciones con territorios coincidentes o colindantes, que deciden auxiliarse en procura de mejorar la coordinación en la prestación de servicios en términos de eficiencia o de calidad, en razón de la vecindad de territorios.

Este instrumento no obedece a la dirección de una comisión específica con competencias de prestación de servicios, sino al acuerdo voluntario de Administraciones que concretan las medidas más adecuadas para garantizar la coherencia en la prestación de servicios públicos, por ejemplo, previniendo disfunciones o duplicidades que en los territorios colindantes

22. Duque Villanueva (2007: 146-150).

23. Vilalta Reixach (2017).

pueden suceder. Lo cierto es que, aunque existan mecanismos como este y en su momento un cierto afán de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) por evitarlas, las duplicidades persisten²⁴.

Por otro lado, las técnicas procedimentales son aquellas que permiten que algún órgano o Administración intervenga en los procedimientos que corresponde tramitar a otro. Ejemplos de este modelo son las consultas o los informes preceptivos o facultativos.

Aquellas de orden asistencial son las técnicas de cooperación cuyo objeto de apoyo mutuo es el asesoramiento técnico o la asistencia económica que una Administración necesite de otra que está en posición de suministrarla; así, y de acuerdo con los literales b) y f) de los arts. 36.1 y 36.2 de LBRL, se puede dibujar a las provincias, entidades administrativas que tienen por objeto la asistencia sobre los municipios, por ejemplo, realizando transferencias monetarias como con las subvenciones.

Finalmente, los convenios como instrumentos de cooperación se han visto beneficiados por la adopción de la LRJSP, al introducir de su parte por primera vez una regulación jurídica que incluye una definición legal en el art. 47.1 que señala: “Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”.

Esta legislación caracteriza los convenios interadministrativos en la medida en que estos: (i) cuentan con un carácter bilateral entre dos o más sujetos diferenciados, de modo que un acuerdo entre dos órganos de una misma Administración no se enmarca en su consideración; (ii) a diferencia de otros instrumentos cooperativos que solo consolidan declaraciones de voluntad, los convenios desarrollan obligaciones concretas y exigibles, de modo que proceden consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento; y (iii) su existencia está condicionada a la concurrencia de un fin común que el previo acuerdo trace como objetivo a cumplir.

Sin embargo, poco a poco la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) ha llevado al ámbito de los contratos públicos lo que históricamente se había visto como un convenio interadministrativo. En realidad, existe una dificultad de encuadrar los convenios interadministrativos en una única categoría. Por esto, la doctrina ha propuesto una que consiste en la distinción basada en la finalidad del convenio: si bien pueden tener la estructura de un contrato oneroso entre partes diferenciadas, su

24. Vilalta Reixach (2022: 264).

verdadera esencia reside en ser instrumentos de cooperación para la consecución de fines de interés público.

De esta manera, la causa del convenio, entendida como su objetivo de colaboración administrativa para el cumplimiento directo de funciones administrativas, resulta ser el elemento determinante para entenderlo que impacta en la capacidad organizativa y relacional de la Administración lo que lo mantiene dentro de la esfera de los convenios. Por otro lado, su vertiente de contrato público se verá concretada cuando se trate de un intercambio de prestaciones patrimoniales²⁵. Este planteamiento, que se comparte, resulta necesario por la libertad de configuración de convenios y las complejas necesidades que pretende satisfacer la Administración.

Finalmente, la modificación del art. 57.4 de la LBRL busca que los entes locales puedan aportar recursos a otros afectados por emergencias, supeditado a la estabilidad presupuestaria y en pro de la solidaridad²⁶. Esto plantea al menos tres tipos de desafíos que deben analizarse:

- En primer lugar, los mecanismos para el eventual reembolso de los gastos efectuados por el ente local que aportó recursos.
- En segundo lugar, la necesidad de revisar si en contextos de catástrofe deberían establecerse mecanismos más flexibles que permitan una actuación rápida y efectiva, que alteren las restricciones presupuestarias de épocas de normalidad para evitar que estas últimas se conviertan en un obstáculo para la ayuda mutua y el restablecimiento de las zonas devastadas. La primacía de la solidaridad y la urgencia de la situación podrían justificar una modulación temporal de las reglas fiscales para garantizar una cooperación interadministrativa eficaz en momentos críticos.
- En tercer lugar, como consecuencia del anterior punto, atender a límites de la estabilidad presupuestaria poco flexibles podría impactar en la autonomía local respecto de la posibilidad de los Gobiernos locales de decidir sobre sus propios recursos²⁷.

25. Vilalta Reixach (2019: 79).

26. Ahora el art. 57.4 señala: "Asimismo, en el ámbito de las relaciones interadministrativas de cooperación, las entidades locales, cuando concurren situaciones ocasionadas tras la producción de una emergencia civil por catástrofes naturales o derivadas de la acción humana con graves daños, podrán aportar por decisión de los órganos competentes de la entidad local, con sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, medios humanos y materiales a las entidades locales afectadas gravemente por dicha catástrofe a fin de coadyuvar al restablecimiento de la normalidad en lo posible, todo ello en razón de la protección de los intereses públicos y la aplicación del principio de solidaridad".

27. La doctrina ya ha planteado cómo puede la estabilidad presupuestaria afectar la autonomía local. *Cfr.* Gracia Retortillo (2016).

3.4

Colaboración

El art. 140.1 de la LRSJP dice que la colaboración es “el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes”, lo que implica que desde su mandato las actividades administrativas sean re-conducidas a un fin común: la realización del interés general en el territorio español. Aun cuando la Ley traiga una definición propia, en ciertas ocasiones resulta complicado diferenciarla de la cooperación.

Por su parte, el art. 141 de la Ley concreta la abstracción tradicional del principio en la imposición de obligaciones específicas, tanto negativas, que respondan a la no obstaculización de las actividades enmarcadas en el ejercicio competencial de otra entidad, como positivas, que impliquen un deber de auxilio a las Administraciones en el ejercicio de competencias, por ejemplo, suministrando información que precisen para el eficaz ejercicio de sus actividades naturales a sus áreas de ejecución.

A su vez, el art. 141.2 establece que únicamente podrá negarse una entidad a la prestación de asistencia o colaboración requerida en cuatro escenarios:

- a. “Cuando la entidad no se encuentre facultada para prestar la colaboración.
- b. Cuando la entidad no disponga de los medios suficientes para prestar la colaboración.
- c. Cuando con la colaboración solicitada se llegue a causar un perjuicio grave a los intereses encomendados.
- d. Cuando la colaboración solicitada sea el suministro de información, y esta se encuentre sujeta a clausula de reserva o posea un carácter confidencial”.

A modo de ejemplo de colaboración, se puede identificar el establecimiento de mecanismos que faciliten a las distintas Administraciones el acceso a información cruzada, esto es, a datos constantemente actualizados, completos y permanentes sobre cierto ámbito de actividad administrativa, lo que permite facilitar la relación entre las diferentes Administraciones en ejecución de competencias concretas²⁸.

En este orden de ideas la colaboración resulta ser una forma más horizontal, informal y ligera de relación interadministrativa, pues se basa en la reciprocidad y voluntad de ayuda mutua para un fin común, sin que suponga una decisión vinculante para las Administraciones involucradas. Además,

28. Vilalta Reixach (2017: 59).

ese mismo fin basta con que se desarrolle en torno al debido cumplimiento de la función pública o de los fines esenciales del Estado, de modo que se habilite su concreción en acciones como el intercambio de información, la asistencia técnica o la cooperación operativa puntual.

Si bien las consecuencias de su incumplimiento no impactan en el ordenamiento jurídico de la misma forma que el desarrollo de técnicas de coordinación o de cooperación, su garantía resulta esencial en contextos donde la agilidad, la confianza y la proximidad institucional y funcional permiten acciones conjuntas rápidas y eficaces, lo que convierte la flexibilidad en su característica fundamental, pues permite una colaboración adaptable a cambios de contexto que se sobreponga a la ausencia de mecanismos de evaluación o de exigibilidad.

En conclusión, y desde una perspectiva de gobierno, la colaboración es indispensable como forma de diseño institucional, puesto que resulta en la forma de relación interadministrativa más básica y próxima, que no se delimita por formalidades procedimentales o estructurales más allá de las constitucionales.

3.5 Control

La técnica de control consiste en el juicio valorativo que realiza una Administración pública sobre la actuación de otra, a partir del cual toma una decisión al respecto, que puede atender a una naturaleza sancionatoria o de reconducción, según el caso²⁹. Esta, en una dirección afín a la coordinación, garantiza la actuación coherente del diseño institucional de la Administración pública, solo que desde una dimensión coercitiva o sancionatoria³⁰.

Los controles se pueden clasificar según el objeto controlado; por ejemplo, actos particulares o actividades que comprenden un conjunto de actos o de procedimientos. También pueden ser clasificados en virtud del momento en que se desarrollan: *a priori*, si se ejecutan antes del acto a modo de prevención, y *a posteriori*, si la ejecución comprende la represión del acto. Finalmente, si el control atiende a la función que desempeña, es posible identificar un control de autorización, cuando la entidad que controla está de acuerdo con la decisión adoptada por la entidad objeto de control,

29. Giménez i Corrons (2001: 83-85).

30. Tornos Mas (1992: 115).

o, por el contrario, un control de impugnación, anulación o suspensión, si se está ante una disparidad de consideraciones³¹.

En este orden de ideas, la principal diferencia entre el control y las demás relaciones interadministrativas radica en que en el primero se genera una verificación del acto o actividad desarrollada por una entidad pública, mientras que las segundas fijan, dependiendo de cada técnica en mayor o menor medida, las condiciones a partir de las cuales los entes locales deben actuar, de modo que la reacción producida por el ente controlador no implica la fijación de parámetros en el comportamiento del ente local, pues no escapa de la simple aprobación o represión por adecuarse o no a una conducta previamente fijada por el ordenamiento jurídico³².

Esta relación interadministrativa comparte con la coordinación que tienden a incidir en la autonomía local. Por esta razón, la atribución para poder ejercerlas debería estar expresamente establecida en la ley.

4

Desafíos de las relaciones interadministrativas a los cuarenta años de la LBRL

4.1

Riesgos de la falta de claridad en la materia

El despliegue de las relaciones interadministrativas en el modelo territorial español, caracterizado por su naturaleza unitaria y descentralizada, va más allá de la mera articulación para una Administración pública coherente. En la práctica, estas relaciones se desenvuelven en escenarios jurídicos complejos, donde interactúan principios constitucionales, intereses administrativos y tensiones competenciales. Esta intrincada dinámica a menudo genera falta de claridad en la distinción y aplicación de las diversas técnicas de relacionamiento en el territorio que puede dar lugar a riesgos en los que la CE y la LBRL deben entrar como pilares protectores de la autonomía local.

Un ejemplo de esta complejidad se manifiesta cuando una Administración superior puede influir o condicionar unilateralmente las competencias de una Administración inferior, ya sea por una habilitación legal insuficiente³³, procedimientos de ejecución inadecuados o la ausencia de acuerdos

31. Almeida Cerrada (2011: 379-380).

32. Salas Hernández (1973).

33. Que puede dar lugar al uso del *soft law* sobre Gobiernos locales. Cfr. Covilla Martínez (2019b: 106).

formalizados. En tales casos, la coordinación puede desviarse de su propósito y convertirse en un mecanismo de presión institucional, afectando la autonomía de los entes subordinados y desencadenando conflictos judiciales.

La legitimación de las comunidades autónomas para coordinar las competencias de las provincias, según el art. 59 de la LBRL, subraya la importancia de esta técnica para la coherencia funcional del sistema administrativo descentralizado español. Sin embargo, esta legitimación no exime a la coordinación de un análisis crítico, dado el riesgo inherente de que se utilice indebidamente para establecer relaciones jerárquicas que transgredan la autonomía local, especialmente ante la falta de garantías concretas de protección para los entes locales³⁴.

A diferencia de la jerarquía, que implica una sujeción y control vertical³⁵, las relaciones interadministrativas buscan articular la institucionalidad estatal respetando tanto la unidad como la autonomía de cada entidad. Si bien la jerarquía fue un principio fundamental en organizaciones centralizadas, la Constitución de 1978 impulsó relaciones más estructurales y dinámicas, basadas en el respeto de la autonomía para la movilización contemporánea del Estado, algo que fue desarrollado, como ya se vio, por la LBRL.

4.2

Ajustes necesarios en las relaciones interadministrativas

A pesar del carácter fundamental de la LBRL en la vertebración de las relaciones interadministrativas y su intrínseca conexión con la autonomía local, esta ley ha experimentado modificaciones puntuales en lo referente a este ámbito. Se han observado casos específicos, como la regulación de la cooperación en la atención de emergencias, que evidencian una adaptación limitada a las nuevas realidades.

Resulta significativo que el desarrollo contemporáneo de las relaciones interadministrativas encuentre un mayor eco y profundización en la LRJSP que en la propia LBRL, lo que sugiere una tendencia legislativa actual hacia un interés más marcado en la regulación y actualización de estos mecanismos de interacción entre las diferentes Administraciones.

A pesar de esta evolución normativa que sitúa a la LRJSP como un texto relevante en la materia, la LBRL sigue demostrando ser un pilar esencial en la comprensión y el funcionamiento de las relaciones interadministrativas,

34. Covilla Martínez (2019a: 279).

35. Sánchez Morón (1992: 17) y Nieto (1992: 13).

especialmente en su vinculación con la garantía de la autonomía local. No obstante, es previsible que las fórmulas y los instrumentos a través de los cuales se materializan estas relaciones continúen transformándose para responder a las nuevas necesidades y desafíos que plantea la sociedad actual, incluyendo la digitalización, la gestión de crisis complejas y la búsqueda de una mayor eficiencia y coordinación en la acción pública.

Si bien las categorías tradicionales de relaciones interadministrativas —cooperación, colaboración, control y coordinación— ofrecen una distinción teórica útil, en la práctica los mecanismos empleados para establecerlas presentan una naturaleza híbrida. Un mismo instrumento puede servir para canalizar diversas clases de relaciones, y aquellos concebidos originalmente para una relación específica pueden implícitamente llevar aparejada otra. Esta realidad, ejemplificada en la concreción de competencias de coordinación y cooperación a través del Plan Provincial de Obras y Servicios (PPOS, art. 36.2 LBRL) y en la inclusión de elementos de dirección en mecanismos de cooperación como los convenios, exige una reflexión sobre la necesidad de otorgar garantías que protejan a los entes locales ante la posible desprotección derivada de esta unión de relaciones en un mismo instrumento.

En una eventual reformulación del modelo de relaciones interadministrativas, resulta crucial considerar tanto la función primaria para la que se creó un determinado mecanismo en la Administración pública como la consecuencia que este despliega en el marco de las relaciones interadministrativas, permitiendo así definir garantías y procedimientos ajustados a esta doble perspectiva, sin desnaturalizar la finalidad original del mecanismo, como ocurre en la relación contractual derivada de un convenio³⁶.

Asimismo, en la práctica los mecanismos empleados para establecer las relaciones interadministrativas presentan una naturaleza híbrida, y su configuración definitiva no reside exclusivamente en la ley, sino que se moldea también a través de la interpretación judicial. La jurisprudencia, al interpretar principios como la autonomía local o analizar mecanismos concretos de relación interadministrativa, tiene la capacidad de influir significativamente en el modelo de interacción entre las Administraciones públicas, pudiendo incluso limitar o prohibir aquellas relaciones que considere lesivas para la autonomía local.

A continuación, se verán dos ejemplos del impacto que la jurisprudencia, el legislador y las necesidades administrativas pueden tener en la configuración de las relaciones interadministrativas.

36. Covilla Martínez (2019a: 272-273).

4.3

La coordinación moldeada por la jurisprudencia

La STC 124/2023 desestima el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley valenciana 21/2018, que establece un marco para las mancomunidades y obliga a las diputaciones a contribuir a un fondo de cooperación municipal, al considerar que la colaboración con los municipios es una competencia propia de las diputaciones y que la ley no establece una subordinación jerárquica, aunque advierte sobre los límites de la coordinación autonómica para no privar sustancialmente a las diputaciones de su autonomía en esta materia. Sin embargo, esta decisión generó dos votos particulares que cuestionan la constitucionalidad de la ley por considerar que vulnera la autonomía provincial al obligarla a financiar competencias autonómicas.

Los dos votos particulares critican la sentencia por ampliar indebidamente la facultad de coordinación de las Administraciones superiores sobre las inferiores, especialmente en áreas que afectan la autonomía local. Por un lado, se señala que se utiliza la coordinación para regular actuaciones de las diputaciones en la financiación municipal —equiparándola erróneamente a la asistencia y cooperación—, y que no se justifica la existencia de disfunciones previas que legitimen tal coordinación. Por el otro, se argumenta que la ley impugnada anula la capacidad de decisión de las provincias, al convertir una aportación voluntaria en obligatoria para financiar competencias autonómicas, cuestionando la falta de justificación para utilizar fondos provinciales para fines exclusivos de la comunidad autónoma.

De esta manera, se observa cómo la autonomía local, en este caso, vista desde la perspectiva provincial, ha sido considerablemente limitada al privar de su órgano de gobierno y administración la capacidad o facultad relacionada con la disposición efectiva de sus propios recursos económicos, para el cumplimiento de su competencia de colaboración, auxilio y asistencia a los municipios. Esto es algo que ha sido apuntado por el *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*, y que parece ha sido una concreción de un intento más de vaciamiento gradual de las competencias provinciales³⁷.

La doctrina, al analizar este fallo, ha destacado que la transformación de la coordinación en una justificación de intervenciones directas en cabeza del Estado y de las comunidades autónomas en materia de competencias locales representa un riesgo para la coherencia y armonización del ordena-

37. Jiménez Asensio (2011: 198).

miento jurídico³⁸, más aún cuando sentencias como la STC 124/2023 declaran la constitucionalidad de actos que evidentemente dejan en velo de duda los alcances y limitaciones de la aplicación del principio de coordinación en la teoría de la organización³⁹.

Lo cierto es que la sentencia revela una preocupante tendencia a instrumentalizar la facultad de coordinación para imponer obligaciones financieras a las diputaciones provinciales en favor de los municipios, lo que erosiona su autonomía constitucionalmente garantizada. Si bien la colaboración intermunicipal es una competencia provincial, la obligatoriedad impuesta por la ley valenciana, avalada por la mayoría del Tribunal, desnaturaliza esta competencia al privar a las diputaciones de la capacidad de decidir discrecionalmente el destino de sus propios recursos.

4.4

El impacto de la administración digital en la cooperación y la colaboración

La cooperación y la colaboración se encuentran en un proceso de profunda transformación impulsada por la administración digital. Este nuevo paradigma, basado en el uso intensivo de las TIC, redefine las dinámicas relacionales entre las distintas Administraciones públicas, exigiendo la observancia de garantías tanto en su dimensión interna, concerniente a la operativa entre órganos y empleados públicos, como en su vertiente externa, relativa a los derechos de los ciudadanos⁴⁰. La adopción de este modelo no es una mera opción, sino una consecuencia lógica de la digitalización generalizada de la sociedad —donde la conectividad y el tratamiento digital de la información se han normalizado—⁴¹, y una exigencia del derecho a una buena administración reconocido en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que demanda la optimización de los procesos administrativos mediante las herramientas digitales.

La implementación de la administración digital en el ámbito de la cooperación interadministrativa en España ha seguido una interesante evolución. Si bien las primeras propuestas normativas se remontan a 1992⁴², la Ley

38. Cofrades Aquilué (2024: 213).

39. Fanlo Loras (1990).

40. Martínez Gutiérrez (2021: 213) y Canals Ametller (2022).

41. Expósito Gázquez (2022: 47).

42. Así, puede consultarse el art. 45 de la Ley 30/1992, que dispone: "Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos

11/2007 marcó un hito al reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración. Por su parte, el art. 3 de la LRJSP supuso un avance significativo al establecer como principio general la utilización de medios electrónicos en estas relaciones, imponiendo obligaciones cruciales como la interoperabilidad, la seguridad de los sistemas y la protección de datos. Este marco normativo ha impulsado a las distintas Administraciones a adoptar tecnologías que faciliten la interconexión de sus sistemas de información, buscando una mayor eficiencia en el intercambio de datos y la prestación conjunta de servicios. Asimismo, los arts. 157 y 158 de la LRSJP promueven una fórmula particular de cooperación e interoperabilidad respecto de las soluciones tecnológicas adoptadas por una Administración que puedan servir a otras.

La interoperabilidad aparece como el principio vertebrador de la cooperación y la colaboración interadministrativa en la era digital. Entendida como la capacidad de las organizaciones para interactuar en pos de un objetivo común y un beneficio mutuo⁴³, su aplicación en las dimensiones técnica, semántica y organizativa es esencial para garantizar un flujo de información eficiente y una comprensión unívoca de los datos entre las diferentes Administraciones. En este contexto, la administración digital, fundamentada en la interoperabilidad, potencia las formas tradicionales de cooperación y colaboración, dotándolas de una nueva dimensión operativa. El principal desafío que enfrenta la cooperación interadministrativa en este entorno digital radica precisamente en la adaptación y flexibilización de sus instrumentos para aprovechar plenamente el potencial de las nuevas tecnologías⁴⁴, garantizando así una colaboración efectiva y eficiente en el complejo aparato administrativo.

5

Conclusiones

La evolución de las relaciones interadministrativas en España, desde la promulgación de la Ley 7/1984, revela un proceso constante de continua redefinición del modelo organizativo del Estado descentralizado, de modo que, a lo largo de cuatro décadas, el sistema español ha transitado de una configuración inicialmente marcada por relaciones bilaterales y respuestas nor-

y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”.

43. Cerrillo i Martínez (2016: 289).

44. Almeida y Font (2022: 27).

mativas fraccionadas hacia un intento cada vez mayor de consolidación de principios estructurantes de articulación multinivel como la coordinación, la cooperación y la colaboración.

En este sentido, la LBRL ha sido, sin lugar a duda, el punto de partida para esta transformación, pues no solo se consagró como el estatuto básico de organización de las entidades locales, sino que además introdujo en el ordenamiento jurídico un lenguaje estructuralmente novedoso desde el cual se formalizaron las primeras relaciones entre niveles territoriales en el marco del respeto y armonización de los principios de unidad y autonomía estatal.

Ahora, en virtud de la complejidad creciente del Estado compuesto español, las tensiones competenciales, la falta de una teoría general de las relaciones interadministrativas debidamente consolidada y la constante evolución jurisprudencial y legislativa han generado la necesidad de un continuo desarrollo de la materia.

6

Bibliografía

- Albertí Rovira, E. (1992). La inserción de los entes locales en un sistema complejo: las relaciones de colaboración entre administraciones. En A.A. V.V. *Informe sobre el Gobierno Local* (pp. 123-172). Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals.
- Albertí Rovira, E. (1993). Relaciones entre las Administraciones Públicas. En J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón (dirs.). *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (pp. 41-70). Madrid: Tecnos.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Almeida Cerrada, M. (2009). Las relaciones entre las Administraciones públicas: colaboración, control y conflicto. En T. Cano Campos (coord.). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, t. II (pp. 287-308). Madrid: lustel.
- Almeida Cerrada, M. (2011). La configuración del sistema de controles administrativos sobre los entes locales en el marco de los procesos de reforma estatutaria. En L. Cosculluela Montaner y E. Carbonell Porras (dirs.). *Reforma estatutaria y régimen local* (pp. 379-400). Cizur Menor: Aranzadi.

- Almeida Cerredá, M. y Font i Llovet, T. (2022). Introducción. Las reformas y propuestas de reforma del régimen local en España, 1999-2022: síntesis del estado de la cuestión. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 11-31). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local y Diputación de Barcelona.
- Alonso Mas, M. J. (2013). Capítulo II Relaciones interadministrativas, artículos 55-62. En M. J. Domingo Zaballos (dir.). *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, t. I (3.ª ed., pp. 345-389). Cizur Menor: Aranzadi.
- Bandrés, J. M. et al. (1998). *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*. Pról. P. Sala. Madrid: Marcial Pons y Diputación de Barcelona.
- Borja, J. (2006). *La innovación política y los derechos ciudadanos*. En J. Alguacil Gómez (ed.), *Poder local y participación democrática* (pp. 29-52). Barcelona: El Viejo Topo.
- Canals Ametller, D. (2022). La seguridad digital en medianas y pequeñas entidades locales: hacia una gestión municipal colaborativa. En J. Fondevila Antolín (coord.), *Transformación digital en las medianas y pequeñas entidades locales* (pp. 145-168). Madrid: Wolters Kluwer.
- Cerrillo i Martínez, A. (2016). La cooperación y las relaciones administrativas por medios electrónicos. En A. Cerrillo i Martínez (coord.), *A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015* (pp. 282-298). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cofrades Aquilué, L. (2024). La coordinación como técnica para exigir la participación provincial en un fondo autonómico de cooperación municipal (a propósito de la STC 124/2023, de 26 de septiembre). *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 21, 200-217.
- Covilla Martínez, J. C. (2019a). *Coordinación y autonomía en la administración*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Covilla Martínez, J. C. (2019b). El *soft law* como instrumento para dirigir al gobierno local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 97-110.
- Covilla Martínez, J. C. (2022). La autonomía local como límite de la coordinación en tiempos de normalidad y de emergencia. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 219-241). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2022). Dos cuestiones en la reciente jurisprudencia constitucional: las condiciones de la coordinación y la suficiencia financiera de

las diputaciones provinciales (STC 82/2020, de 15 de julio). En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.). *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 215-234). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Duque Villanueva, J. C. (2007). Las conferencias sectoriales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, 113-153.

Expósito Gázquez, A. (2022). El principio de interoperabilidad como base para las actuaciones y los servicios administrativos personalizados, proactivos y automatizados. *Revista Vasca de Administración Pública*, 122, 45-78.

Fanlo Loras, A. (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local: el control sobre las corporaciones locales, el funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Fernández Montalvo, R. (2000). *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Madrid: Marcial Pons y Diputación de Barcelona.

Font i Llovet, T. (1991). Administración local y comunidades autónomas. En L. Martín Rebollo (coord.). *El futuro de las autonomías territoriales: comunidades autónomas: balance y perspectivas* (pp. 169-200). Santander: Universidad de Cantabria – Asamblea General de Cantabria.

Galán Galán, A. (2012). El sistema de administraciones públicas de Cataluña. En J. Tornos Mas (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña* (pp. 135-185). Madrid: Iustel.

Gallego Anabitarte, A. et al. (2000). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización: Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.

Giménez i Corrons, E. (2001). *Los controles administrativos sobre los entes locales*. Madrid: Marcial Pons e Institut d'Estudis Autònoms.

Gracia Retortillo, R. (2016). La LRSAL ante el Tribunal Constitucional: la afectación a la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local*, 2015/16, 225-280.

Jiménez Asensio, R. (dir.). (2011). *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Martínez Gutiérrez, R. (2021). Elementos para la configuración de la administración digital. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 212-233.

Mauri Majós, J. (1996). Administraciones públicas, sus relaciones y los órganos administrativos. En J. Tornos Mas (coord.). *Administración pública y procedimiento administrativo* (pp. 201-225). Barcelona: Ariel Derecho.

- Morell Ocaña, L. (1994). Una teoría de la cooperación. *Documentación Administrativa*, 240, 51-70.
- Nieto, A. (1992). La jerarquía administrativa. *Documentación Administrativa*, 229, 13-32.
- Parejo Alfonso, L. (1988). *Derecho básico de la Administración local*. Barcelona: Ariel.
- Parejo Alfonso, L. (2007). Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas. *Revista de Administración Pública*, 174, 161-191.
- Salas Hernández, J. (1973). El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial. En S. Martín-Retortillo Baquer (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*, t. II (pp. 395-420). Madrid: Alfaguara.
- Salvador Crespo, M. (2011). La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local: posición en el sistema de fuentes, bloque de constitucionalidad y función constitucional en la concreción de la autonomía local. En A. Arroyo Gil y A. López Castillo (coords.). *La autonomía provincial en el sistema constitucional español* (pp. 85-119). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local y Federación Española de Municipios y Provincias.
- Sánchez Morón, M. (1992). La coordinación administrativa como concepto jurídico. *Documentación Administrativa*, 230-231, 11-30.
- Sánchez Morón, M. (1994). La coordinación administrativa como concepto jurídico. *Documentación Administrativa*, 240, 23-50.
- Sánchez Morón, M. (2016). *Derecho administrativo. Parte general* (12.^a ed.). Madrid: Tecnos.
- Tornos Mas, J. (1992). La actividad de control sobre los entes locales. En A.A. V.V. *Informe sobre el Gobierno Local* (pp. 95-122). Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals.
- Vilalta Reixach, M. (2017). Las relaciones interadministrativas en la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. *Cuadernos de Derecho Local*, 44, 48-82.
- Vilalta Reixach, M. (2019). Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público. ¿Convenio o contrato? *Anuario de Derecho Municipal*, 2018, 53-86. Madrid: Marcial Pons.

El futuro del sector público institucional local

SILVIA DíEZ SASTRE

*Profesora titular de Derecho Administrativo
(acr. catedrática de universidad).*

*Instituto de Derecho Local de la
Universidad Autónoma de Madrid*

- 1. Planteamiento**
- 2. La descentralización funcional en el ámbito local**
- 3. Tipos de entes del sector público institucional local**
 - 3.1. Tipología legal
 - 3.2. Mapa de la realidad local
- 4. Elección entre los tipos legales**
 - 4.1. Ejercicio de autoridad
 - 4.2. Estabilidad presupuestaria
 - 4.3. Medio propio o transferencia de competencias
- 5. Ejes para el diseño de un sector público local estratégico**
- 6. Bibliografía**

Resumen

El fenómeno de la descentralización funcional a través de la creación de entidades dependientes de las Administraciones territoriales presenta singularidades propias en el ámbito local. La creación de personificaciones instrumentales se ha regulado de la mano de las formas de gestión de los servicios públicos y de la iniciativa pública en la economía. Su evolución se ha vinculado a una serie de tópicos anclados en la dogmática tradicional, como son la huida del derecho administrativo —que tiene escasa cabida en un ámbito intensamente europeizado—, la excesiva expansión del sector público —que contrasta con la reducción progresiva del número de entes instrumentales en la última década—, así como la libertad organizativa para elegir entre distintas formas jurídicas —que está condicionada de forma directa por límites de derecho interno y de derecho europeo—. Transcurridos 40 años de la aprobación de la Ley de Bases de Régimen Local, el presente trabajo reflexiona sobre estos tópicos con el fin de identificar ejes que contribuyan en el futuro al diseño de un sector público institucional local estratégico.

Artículo recibido el 29/04/2025; aceptado el 12/05/2025.

Palabras clave: *poder de organización; sector público institucional; huida del derecho administrativo; descentralización funcional.*

The future of the local institutional public sector

Abstract

The phenomenon of functional decentralization through the creation of semi-autonomous government bodies exhibits unique characteristics at the local level. The establishment of these bodies has been regulated in conjunction with the forms of public service management and public economic initiative. Their analysis has often been linked to a series of common perceptions rooted in traditional legal dogma, such as the avoidance of public law—which has little relevance in an intensely Europeanized context—; the excessive expansion of the public sector—which contrasts with the progressive reduction in the number of instrumental entities over the last decade—; and the organizational freedom to choose between different legal forms—which is directly conditioned by the limits of domestic and European law. Forty years after the approval of the Ley de Bases del Régimen Local (Law 7/1985, of April 2), this article reflects on these topics to identify key areas that will contribute to the future design of a strategic local institutional public sector.

Keywords: organizational power; local institutional public sector (semi-autonomous government bodies); avoidance of public law; functional decentralization.

1

Planteamiento*

El poder de organización o potestad organizatoria faculta para crear, modificar y extinguir personas jurídicas u órganos administrativos, determinando sus funciones, competencias, nombramientos, atribuciones y personal¹. Este

* Este trabajo se enmarca en las actividades de investigación del Proyecto coordinado I+D+i de Retos de la Sociedad de la convocatoria de 2023: “La responsabilidad estratégica del Estado (STRATE 2.0)” (referencia: PID2023-149184OB). Agradezco a las personas que han evaluado este trabajo en el momento previo a su publicación. Las observaciones realizadas, a las que he tratado de atender de la mejor manera posible, han contribuido, sin duda, a completar y mejorar el resultado final.

1. Böckenförde (1973: 39); Burmeister (1991: 114); Rudolf (1998: 785).

poder se atribuye en el marco del Estado constitucional a distintos órganos públicos, combinando las formas jurídicas de la ley y el reglamento². Lógicamente, la potestad de organización corresponde a las entidades locales con autonomía constitucionalmente garantizada, tal y como dispone la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) (arts. 4.1.a, 20.3, 32.3, y 60 párr. 2.º), en consonancia con la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) (art. 6.1)³. De hecho, la potestad autoorganizatoria puede considerarse parte del “núcleo mismo de la autonomía local”⁴, que se ejerce en el marco de la ley —a la que la Administración se vincula negativamente en el ámbito de la organización⁵—.

Una de las manifestaciones más relevantes de la potestad organizatoria de las Administraciones públicas es la creación de entidades personificadas. Estas entidades conforman, en sentido amplio, la denominada Administración indirecta, instrumental o institucional o, en la terminología contemporánea, el sector público institucional (art. 2 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP). Por tal, se entiende un conjunto de entidades con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las Administraciones territoriales, que responde a la búsqueda de un mayor grado de especialización en la organización administrativa con el fin de realizar, principalmente, prestaciones asistenciales fundamentales para la ciudadanía, como son los servicios públicos⁶. Se trata de instrumentos operativos de las Administraciones territoriales, de ahí su calificación como entes instrumentales⁷. Una de las características más importantes de esta forma de organización consiste en que su legitimidad no radica en el ejercicio de autoridad, sino en la realización de prestaciones públicas⁸.

La creación de entidades instrumentales se ha encuadrado dogmáticamente en la idea de descentralización funcional. No obstante, a diferencia de la descentralización territorial, en este caso no se produce un traslado total de la titularidad de la competencia o del servicio, cuya responsabilidad continúa correspondiendo a la Administración territorial correspondiente⁹. Legalmente

2. Sobre el origen de este poder en el derecho público alemán, Díez Sastre (2025). Con respecto a la consagración de este poder en el Estado constitucional y sus límites normativos, Parejo Alfonso (2009: 20, 49).

3. Lasagabaster Herrarte (2007: 68); Parejo Alfonso (2023: 96, 105, 111).

4. Parejo Alfonso (2023: 111).

5. Da cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto Parejo Alfonso (2023: 113).

6. Aludía a este fenómeno Fueyo (1951: 77). En la actualidad, por todos, Esteve Pardo (2015: 26).

7. López-Jurado (2020: 112).

8. Cirillo (2021: 243).

9. Díez Sastre (2025).

se han creado distintas formas de organización instrumental que transitan de la naturaleza jurídico-pública —en el ámbito local, organismos autónomos y entidades públicas empresariales— a la naturaleza jurídico-privada —fundaciones y sociedades mercantiles—¹⁰. Desde una perspectiva crítica, este fenómeno se ha asociado a la denominada “huida del derecho administrativo”, puesto que con la creación de nuevas personas jurídicas se ha buscado una mayor libertad y flexibilidad, gracias a la aplicación de un derecho singular y específico¹¹, especialmente cuando se aplica un régimen jurídico de derecho privado. A pesar de ello, la constitucionalidad de esta opción organizativa se ha confirmado en la jurisprudencia¹².

En el nivel local, dentro de la categoría más amplia de las entidades instrumentales, conviene individualizar a ciertas personificaciones que tienen como fin principal articular relaciones interadministrativas de colaboración y facilitar el ejercicio conjunto de competencias, así como la prestación de determinados servicios. Es el caso, especialmente, de las mancomunidades y de los consorcios. Estas fórmulas se han caracterizado como una manifestación de descentralización cooperativa¹³. La naturaleza de este tipo de entes difiere de las clásicas entidades instrumentales —especialmente en el caso de las mancomunidades—, en la medida en que pueden llegar a ser verdaderos titulares de competencias y, por tanto, gozar de una autonomía que no se reconocería a una entidad instrumental como un organismo autónomo o una sociedad mercantil pública¹⁴. De hecho, en el Inventario de Entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local se diferencia claramente entre el sector público institucional —en el que se incluye a organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios— y el sector público administrativo —en el que aparecen las Administraciones territoriales y también las mancomunidades—, siguiendo la calificación de las mancomunidades en la LRBRL y de los consorcios en la LRJSP¹⁵.

Este trabajo tiene como objeto de estudio las entidades personificadas que conforman el sector público institucional local. Transcurridos cuarenta años de la aprobación de la LRBRL, se trata de atisbar cuáles deberían ser algunos de los ejes que contribuyan a su diseño futuro. Este ambicioso punto de partida se redimensiona, necesariamente, a través del planteamien-

10. Sigo la clasificación de Santiago Iglesias (2024: 296-297).

11. Clavero Arévalo (1962: 9); Baena del Alcázar (1964: 61).

12. STC 14/1986, de 31 de enero. Guimerá Rico (2020: 93 y ss.).

13. Martínez-Alonso Camps (2003: 110).

14. Martínez-Alonso Camps (2013: 65). En relación con los consorcios, Toscano Gil (2014: 100).

15. Velasco Caballero (2016: 50).

to metodológico. En ningún caso se trata de hacer un recorrido histórico exhaustivo sobre la evolución de las entidades instrumentales locales y su regulación en el derecho positivo. Tampoco se pretende ofrecer un análisis detallado del régimen jurídico de cada una de las formas organizativas y de las especialidades de sus órganos y su funcionamiento¹⁶, o resolver específicos problemas jurídicos que se derivan de su actividad. La finalidad es, simplemente, reflexionar sobre algunos de los tópicos más extendidos sobre las entidades instrumentales locales con carácter general que pueden condicionar su futuro; en concreto, la huida del derecho administrativo, la excesiva expansión del sector público local y la libertad en la elección de las formas organizativas. Entre las distintas aproximaciones que permitirían desarrollar el objeto de estudio, se ha optado por realizar una reflexión que combina tres perspectivas: dogmática, legal y empírica.

La exposición parte, en primer lugar, con las líneas de evolución de la descentralización funcional a nivel local, que transita del derecho de la organización a su europeización con una perspectiva de mercado, limitando la huida del derecho administrativo (2.). En segundo lugar, se estudia brevemente la tipología de entes instrumentales en el nivel local, tanto desde la perspectiva del derecho vigente (3.1.) como de su realidad empírica, introduciendo una perspectiva crítica en torno a la dimensión del sector público institucional local (3.2.). Seguidamente, se identifican los principales límites que se han establecido a la elección entre los distintos tipos legales organizativos, tanto en el plano dogmático como legal (4.). La exposición concluye con unas conclusiones sobre los ejes que deberían orientar el diseño de un sector público institucional local estratégico en el futuro (5.).

2

La descentralización funcional en el ámbito local

Desde el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 hasta la actualidad, la creación de entidades personificadas en el ámbito local ha evolucionado de la mano de la gestión de los servicios públicos locales y de la iniciativa pública en la economía. Antes de la entrada en vigor de la LRBRL, las características del servicio —obligatorio o no, prestado en régimen de

16. Al respecto, me remito, a Santiago Iglesias (2017) y Matilla Mahiques (2018: 433 y ss.) para las sociedades públicas locales, y a López de Castro García-Morato (2024) para cada uno de los tipos organizativos previstos legalmente.

monopolio o competencia— servían como referencia para definir el régimen jurídico de funcionamiento de los diferentes tipos organizativos¹⁷. La LRBRL, en su redacción original, estableció la posibilidad de gestionar de forma directa los servicios públicos locales a través de la propia entidad local o de una persona jurídica distinta, en la forma de organismo autónomo o sociedad mercantil, de titularidad íntegramente local (art. 85) —esta regulación se complementa por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) (arts. 95 y ss.)—. A estas modalidades organizativas se sumó la entidad pública empresarial con la reforma de la LRBRL acometida en 2003¹⁸. La legislación básica no establecía ningún criterio para elegir entre las distintas formas organizativas —sin perjuicio del límite del ejercicio de autoridad, al que se hace referencia más adelante—. Esto supuso que, en especial, la opción por las formas jurídico-privadas (sociedades mercantiles, principalmente) se empleara como técnica para eludir controles y flexibilizar y agilizar su funcionamiento, dando lugar a la denominada “huida del derecho administrativo”¹⁹.

Desde entonces, podría afirmarse que el tratamiento dogmático del fenómeno de la descentralización funcional ha estado lastrado por el juicio negativo que ha recibido la utilización de las formas organizativas para evitar la aplicación de garantías del derecho público. En un primer momento, se apuntó a la ausencia de garantías propias del derecho público en el funcionamiento de estas entidades, a las que se atribuyó el ejercicio de funciones públicas que estaban sometidas hasta entonces al derecho administrativo²⁰. En ese contexto, no se pretendía extender el derecho público al ejercicio de actividades industriales o económicas del Estado²¹, sino denunciar la desviación del ejercicio de funciones públicas de la organización administrativa sometida al derecho público y, adicionalmente, tratar

17. Estatuto Municipal de 1924; Ley Municipal de 1 de noviembre de 1935; Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945; Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945; Decreto de 24 de junio de 1955, por el que se aprueba el Texto Articulado de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953; y Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. En Guimerá Rico (2020: 34 y ss.); Díez Sastre (2022a: 299).

18. Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local.

19. La idea de huida al derecho privado (*Flucht ins Privatrecht*) se emplea por primera vez por Fleiner (1933: 326). Sobre su aplicación en el contexto español, *ex multis*, Fanlo Loras (1992:18); Esteve Pardo (1994: 876), Del Saz Cordero (1994: 74 y ss.); Laguna de Paz (1995: 201 y ss.); Martín-Retortillo (1996: 39 y ss.).

20. Desdentado Daroca (1999: 88).

21. Sobre la privatización del derecho público y la publicación del derecho privado, Malaret i García (1999: 17).

de esquivar los límites de endeudamiento impuestos paulatinamente por las autoridades europeas²².

En este punto, la tendencia a la privatización y la desregulación, que se impuso en las últimas décadas del siglo XX, constituyó una transformación de importante calado en las funciones del Estado, que también se proyectó sobre la organización administrativa²³. El proceso de desprendimiento del Estado de gran parte de su patrimonio empresarial conllevó la creación de una organización idónea para la regulación del mercado en un Estado calificado como Estado regulador y garante²⁴. En este ámbito, cobran especial importancia las formas de colaboración público-privada y el estudio de las formas de participación de los particulares en el ejercicio de funciones públicas²⁵. Se pasó, así, del predominio de la gestión directa de los servicios públicos en la primera mitad del siglo XX al protagonismo de la gestión indirecta, a través de contratos públicos, a finales del siglo XX y principios del XXI²⁶.

La crisis económica de principios del siglo XXI aceleró esta transición²⁷. La preocupación por la racionalidad y eficiencia de la organización administrativa había sido una constante en los estudios de derecho administrativo y, especialmente, de la organización administrativa, que complementa la perspectiva tuitiva de un sistema de garantías frente a la actuación del poder público²⁸. Era comúnmente admitido que la organización debía ser racional y eficaz y que debían suprimirse las estructuras innecesarias, inútiles o que tuvieran funciones repetitivas, atribuidas a otras²⁹. Sin embargo, la crisis económica plasmó esta tendencia a través de iniciativas legislativas concretas³⁰.

La reforma de la LRBRL mediante la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), así como la modificación del régimen básico vigente en torno al sector público institucional, son tributarias de este periodo. En el ámbito local, se retoca la LRBRL con el fin de introducir un juicio de sostenibilidad y eficien-

22. Al respecto, en detalle, Sánchez Morón (2018: 40-43).

23. Guimerá Rico (2020: 33 y ss.).

24. Parejo Alfonso (2009: 20, 37); Wahl (2013: 132); Esteve Pardo (2015: 48).

25. Steiner (1975: 222 y ss.); Canals Ametller (2003: *passim*); Esteve Pardo (2012: 34 y ss.).

26. Cantero Martínez (2010: 304 y ss.); Bel y Estruch (2012: 194).

27. Santiago Iglesias (2013: 131 y ss.); Darnaculleta Gardella (2021: 379).

28. Villar Palasí (1952: 117).

29. Garrido Falla (1993: 7).

30. En España, el caso paradigmático es el de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Chinchilla Marín, 2016: 376). No obstante, existen medidas anteriores. Da cuenta detallada de ellas Montoya Martín (2012: 183 y ss.). En relación con los procesos de racionalización organizativa local en el derecho comparado, Almeida Cerredá (2015: *passim*).

cia para utilizar las formas jurídicas que permiten someterse en mayor o menor medida al derecho privado —entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles— (art. 85.2.A párr. 2.º), y se introduce una D. A. 9.^a dedicada directamente al redimensionamiento del sector público local, que supone su reducción cuantitativa³¹. Con carácter básico, para todo el sector público, la Exposición de Motivos de la LRJSP (V) explica cómo la ley incorpora las conclusiones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) —creada en octubre de 2012—, apoyadas en la necesidad de aplicar criterios de eficiencia y economía en la asignación de los recursos públicos conforme al artículo 31.2 de la Constitución Española (CE) y el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). Además, el artículo 86.2.a) LRJSP incorpora directamente un principio de subsidiariedad a favor del mercado. Solo cabrá utilizar una entidad instrumental estatal, que sea medio propio, cuando sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulte sostenible y eficaz en términos de rentabilidad económica.

Paradójicamente, al tiempo que se producían estos cambios normativos, se produjo también un movimiento de “remunicipalización” de los servicios públicos locales³², que abogaba por la gestión directa, debido al fracaso de numerosas formas contractuales y concesionales. Sin embargo, el impulso de esta tendencia política se frenó con su puesta en práctica. La dificultad para revertir la gestión directa de un servicio se demostró igualmente vigente en el caso de la gestión indirecta, tanto por razones administrativas como, sobre todo, de índole laboral. Al respecto, conviene recordar la declaración de inconstitucionalidad, por la STC 122/2018, de 31 de octubre, de la D. A. 26.^a a) y b) de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017, que limitaba la incorporación de personal laboral al sector público precisamente en el marco de este tipo de procesos de retorno a la gestión directa.

El brevísimo repaso realizado sobre la evolución de la descentralización funcional en el ámbito local pone al descubierto la asunción de varias premisas. La primera es que la utilización de formas jurídicas sometidas, en mayor o menor medida, al derecho privado, supone una forma de huida del derecho administrativo que debe combatirse. La segunda es que la gestión indirecta es, en principio, más eficiente económicamente que la gestión directa, y que el Estado debe ocupar únicamente un papel de supervisor y garante. El análisis de este segundo

31. Santiago Iglesias (2013: 111 y ss.); Martínez-Alonso Camps (2013: 75 y ss.).

32. Al respecto, *ex multis*, Font y Galán (2016: 19 y ss.); Tornos Mas (2016).

postulado excede del objetivo de este trabajo, que se ciñe al sector público institucional local y no comprende la gestión de servicios públicos de forma directa. Pero conviene detenerse en este punto con respecto a la idea de la huida del derecho administrativo, que recorre los estudios y las regulaciones sobre el sector público instrumental local en los últimos cuarenta años.

Desde hace aproximadamente dos décadas³³, la extensión progresiva del derecho de la Unión Europea ha constituido una reversión o freno de la huida del derecho administrativo³⁴. Se habla de un posible “retorno del derecho administrativo” que vendría de la mano de la Unión³⁵, aunque en realidad puede considerarse que se produce una expansión del ámbito de aplicación del derecho administrativo³⁶. La funcionalización de los conceptos organizativos incluidos en las normas europeas en distintos sectores —especialmente, en contratación pública, pero también en materia de personal³⁷— tiene como consecuencia la delimitación de un ámbito de aplicación de las normas del derecho administrativo independiente de las fórmulas organizativas y de su naturaleza, pública o privada. Estas normas se proyectan más allá de las clásicas Administraciones públicas, incluyendo a todo tipo de entes del sector público, así como a órganos constitucionales e, incluso, sujetos privados. De este modo, tiene lugar una “desustantivación del derecho administrativo” clásico³⁸.

En la práctica del sector público institucional local, la consecuencia de este proceso es la desaparición de una gran parte de los incentivos que motivaban la huida del derecho administrativo. Por esa razón, la argumentación con base en la huida al derecho privado para analizar el sector público instrumental local ha perdido gran parte de su sentido. La utilización de entidades instrumentales, de uno u otro tipo, se debe justificar, en la actualidad, por la mayor eficacia y especialización que pueda alcanzarse en la gestión de los asuntos públicos. La clave no radica entonces en la posible modulación del régimen jurídico de los concretos entes públicos, sino en el nombramiento de profesionales especializados en estas organizaciones, que pueda marcar diferencias en su mejor desempeño.

33. La fecha de referencia sería la aprobación de las directivas de contratación pública de 2004 (directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004).

34. Mir Puigpelat (2013: 224); Chinchilla Marín (2016: 367 y ss.).

35. Sánchez Morón (2018: 48).

36. Al respecto, entre otros, Esteve Pardo (2012); García-Andrade Gómez (2019: 178-179); Caballero Sánchez (2021: 9 y ss.).

37. Esteban Miguel (2017: 119 y ss.); Cantero Martínez (2025).

38. Velasco Caballero (2020: 75).

3

Tipos de entes del sector público institucional local

3.1

Tipología legal

La configuración de un catálogo de formas jurídicas organizativas instrumentales en el ámbito local ha tenido como referencia la legislación estatal³⁹ —en primer lugar, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y, con posterioridad, la LRJSP—. Sin embargo, la legislación básica de régimen local no se refiere a las entidades institucionales en el ámbito de la organización, como sucede tradicionalmente en el caso del Estado —actualmente, en la LRJSP— y de las correspondientes normas autonómicas⁴⁰. La creación de estas entidades aparece en el Capítulo II, dedicado a las “Actividades y servicios”, del Título IV de la LRBRL (Bienes, actividades y servicios y contratación). Al hilo de la regulación de las formas de prestación de los servicios públicos aparece la posible creación de organismos autónomos, entidades públicas empresariales locales y sociedades mercantiles locales, cuyo capital social sea de titularidad pública (art. 85.2.A b], c] y d] LRBRL). Con posterioridad, se regula la creación y régimen jurídico de estas entidades (arts. 85 bis y 85 ter LRBRL), que se remite a la legislación estatal, en el caso de los organismos públicos, y al derecho privado, en el supuesto de las sociedades mercantiles.

Con respecto a las competencias para crear entidades instrumentales, en los municipios de régimen común, el pleno es competente para aprobar las formas de gestión de los servicios y los expedientes de municipalización (art. 21.2.f LRBRL). También en los municipios de gran población es el pleno el órgano llamado a crear entidades instrumentales y aprobar los expedientes de municipalización (art. 123.1.k LRBRL), aunque la iniciativa corresponda al ejecutivo municipal, formado por el alcalde y la junta de gobierno local⁴¹. Por su parte, la junta de gobierno local de los municipios de gran población se encarga de designar a los representantes municipales en los órganos colegiados de gobierno o de administración de los entes, fundaciones o sociedades en los que el ayuntamiento sea partícipe (art. 127.1.m LRBRL). Las fundaciones aparecen, de esta forma indirecta, como posible forma instrumental en el ámbito local. No se regulan en ningún otro lugar de la legis-

39. Martínez-Alonso Camps (2003: 112).

40. Montoya Martín (2012: 170).

41. Parejo Alfonso (2023: 137).

lación básica, de manera que se aplica la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y, en su caso, la normativa autonómica correspondiente⁴².

La descripción del régimen local básico pone de manifiesto la opción regulativa uniforme para todas las entidades locales. No hay diferencias en torno al tipo de municipio, más allá de las referidas al reparto competencial interno. En las normas autonómicas de desarrollo es posible encontrar reglas más detalladas sobre la Administración instrumental, que modulan la legislación básica —aparecen figuras como las agencias públicas administrativas o empresariales, las sociedades interlocales y las fundaciones públicas locales—⁴³. En el caso de la legislación especial de Barcelona también aparecen algunas particularidades. En el tramo de regulación autonómica (Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona) destaca la consagración de consorcios legales en los que participan el Ayuntamiento y la Generalitat de Cataluña para gestionar competencias de forma mancomunada en vivienda, educación, servicios sociales y sanidad⁴⁴. Asimismo, mediante la reforma de la Carta por la Ley 3/2025, de 18 de marzo, se han modificado los preceptos relativos a las formas de gestión de los servicios y la iniciativa pública en la economía. En especial, se establece un régimen jurídico de control de eficacia y supervisión continua de las entidades personificadas (art. 48). La legislación especial de Madrid guarda silencio sobre estas cuestiones.

3.2 Mapa de la realidad local

La creación del Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (INVENTE) en la LRJSP (arts. 82 y 83) ha sido fundamental para ofrecer información completa y fiable sobre la composición del sector público desde su creación⁴⁵. Conforme a los datos que se muestran en el siguiente gráfico, en 2025 el sector público institucional local se constituye por un total de 2611 entidades personificadas; entre ellas, 1329 se adscriben al sector empresarial —55 entidades públicas empresariales y 1262 socieda-

42. En el caso de Cataluña, por ejemplo, se aplicaría el Libro III del Código Civil de Cataluña (Martínez-Alonso Camps, 2013: 65).

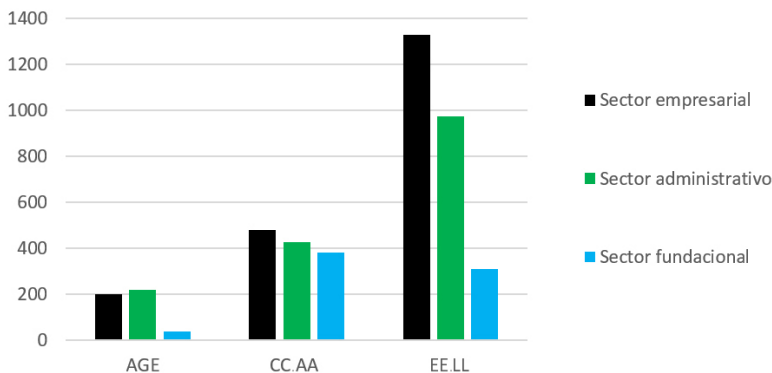
43. Sirva de ejemplo la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (arts. 33 y ss.).

44. Díez Sastre (2022b: 234).

45. Previamente es posible encontrar algunos datos de gran interés en trabajos doctrinales, elaborados a partir de los datos que ofrecía el Inventario de Entes del Sector Público Local. Así, en relación con el subsector societario local antes de 2013, Santiago Iglesias (2013: 110 y ss.).

des mercantiles—, 974 al sector administrativo —706 organismos autónomos y 268 consorcios—, y 308 al sector fundacional —303 fundaciones—⁴⁶.

Gráfico 1. Entidades instrumentales en función de su naturaleza económico-financiera, por nivel territorial (2025) [en número]



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INVENTE. Última consulta: 3 de abril de 2025.

Las cifras expuestas contrastan cuantitativamente con el total de la Administración General del Estado —453 entidades— y de las Administraciones autonómicas —1288—. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el elevado número de entidades locales españolas a las que se adscriben las entidades instrumentales: 8130 ayuntamientos y 52 diputaciones provinciales, *consells insulars* y cabildos, sin tener en cuenta mancomunidades, áreas metropolitanas, comarcas y otras entidades locales existentes en el ámbito autonómico, en su caso. Si se coteja solo el número total de municipios y provincias con el volumen total de entidades instrumentales, resulta que el 32 por ciento de las entidades locales cuenta con algún ente instrumental; la cifra se reduce al 16 por ciento cuando se refiere a las entidades del sector empresarial. Ese mismo cálculo en el caso de las comunidades autónomas y ciudades autónomas se traduciría en el 68 por ciento para todo el sector público institucional y en un 25 por ciento para el sector empresarial.

46. Las variaciones en las cifras totales con respecto al desglose ofrecido podrían explicarse por la existencia de entidades adscritas a varias Administraciones públicas, cuya entidad de control es local. Estas entidades se computan por el INVENTE en la estadística agregada de entidades del sector público institucional local. Sin embargo, para identificar la naturaleza de las diferentes entidades, el buscador de entes del sector público institucional del INVENTE no permite realizar una búsqueda global de este tipo de entidades, en la medida en que solo permite elegir la Administración de adscripción y no la entidad de control a efectos de contabilidad nacional.

Estas cifras globales deben acompañarse de una lectura en clave territorial. La distribución de la Administración institucional local es muy desigual a lo largo del mapa. En Andalucía, Cataluña, Euskadi, Comunidad Valenciana y Canarias, se detecta un mayor número de entidades instrumentales locales que en otras regiones —lo que no se explica únicamente por su tamaño y población, sino, con toda probabilidad, por una opción de política organizativa—. Si se desciende al nivel provincial, también existen fuertes variaciones —destacan Barcelona, donde se ubican 294 entidades, y Bizkaia, Madrid, Sevilla y Tarragona, donde se contabilizan algo más 100 entidades; por el contrario, en La Rioja hay 3, en Guadalajara 6, y en Palencia y Soria 7—⁴⁷. A esta distribución geográfica habría que añadir el reparto de las entidades instrumentales atendiendo al tamaño de las respectivas entidades locales. La tendencia a utilizar este tipo de formas organizativas está más extendida entre los municipios de mayor tamaño, reduciéndose su uso en los más pequeños⁴⁸.

No es el momento de realizar un análisis empírico más preciso de la realidad del sector público institucional local, pero sí es importante tener en mente la necesidad de los datos en el debate abierto en torno a este fenómeno organizativo. Existe una tendencia institucional y académica, auspiciada principalmente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y las autoridades autonómicas de competencia, que sitúa a los municipios bajo el foco del buen funcionamiento del mercado. En particular, considera a las entidades instrumentales locales —especialmente, a las sociedades mercantiles que participan en la economía y prestan servicios públicos o satisfacen necesidades públicas— una amenaza para la competencia.

A su juicio, la iniciativa pública local en la economía debe justificarse con base en un principio de necesidad, cuando exista un fallo en el mercado o se busque otro objetivo de interés común, como la redistribución de bienes o la promoción de la cultura y la conservación del patrimonio⁴⁹. Esto es así, a pesar de que en España apenas existen sociedades locales que representen una iniciativa pública en la economía. La inmensa mayoría únicamente gestionan servicios públicos (por ejemplo, transporte urbano) o tareas locales (por ejemplo, gestión de la limpieza viaria). A lo que se suma la inexistencia de ningún mandato jurídico que haga excepcional el ejercicio de la iniciativa económica local⁵⁰. En otros países, como Alemania, no existe

47. Los datos manejados proceden del INVENTE. Última consulta: 17 de abril de 2025.

48. Ofrece datos al respecto, hace más de diez años, Santiago Iglesias (2013: 111-112).

49. Recientemente, en este sentido, la Autoridad Vasca de Competencia. *Incidencia de las Entidades locales en la actividad económica* (2025: 8, 26 y ss.).

50. Montoya Martín (2012: 172-173).

un discurso equivalente en contra de las entidades instrumentales locales, a pesar de que existe una intensa actividad pública local en la economía en mercados estratégicos como la producción de energía, el suministro de agua o la gestión de los residuos. La participación pública en esos sectores se fomenta e incluso se valora positivamente como una vía de incrementar los ingresos locales y mejorar la calidad de la prestación de los servicios públicos que tienen encomendados, aunque ese no sea el único motivo ni el principal, en muchas ocasiones, para crear este tipo de entidades⁵¹.

Con respecto a las entidades instrumentales que prestan servicios públicos, integradas en la organización administrativa y, por tanto, sustraídas a las reglas de licitación pública, las autoridades de competencia alertan de una posible reducción de la demanda pública de ciertos bienes y servicios en el mercado y de la consiguiente distorsión de la competencia. Por esa razón, la CNMC aboga por interpretaciones restrictivas con respecto a la creación y existencia de este tipo de entidades, así como en torno a la posibilidad de asignarles directamente la ejecución de servicios y tareas públicas. Se entiende que hay que evaluar la conveniencia de la utilización de estas entidades, valorando lo que el mercado ya ofrece, y atender a los riesgos que suponen para la competencia en términos de pérdida de eficacia y de menor eficiencia del mercado⁵².

En los argumentos expuestos se observa cómo las autoridades de competencia introducen *ex novo* criterios y ponderaciones en favor de la competencia a través de informes, guías y recomendaciones, que se apartan de los criterios y ponderaciones plasmados en el derecho vigente. Para ello, se apoyan en una imagen de un mercado ideal, eficiente, que dista mucho de la realidad en muchas ocasiones, especialmente en la variada y compleja realidad de las entidades locales⁵³. Se afirma, por ejemplo, que la utilización de medios propios “debe interpretarse de forma estricta”, cumpliendo los requisitos legales y los “principios de buena regulación y administración, de forma que se garantice, entre otras cosas, que los bienes y servicios afectados no pueden ser provistos en el mercado en mejores condiciones de calidad y precio”⁵⁴. Por supuesto, estos instrumentos de *soft law* no pueden considerarse en ningún caso vinculantes para las Administraciones públicas. Es más, su legitimidad puede ser cuestionada en la medida en que fomen-

51. Al respecto, en detalle, Burgi (2021: 168 y ss., 180).

52. CNMC. *Guía sobre contratación pública y competencia. Los encargos a medios propios y los convenios*. REF. G.2020-01, de 14 de febrero de 2023.

53. Sobre esta cuestión, Díez Sastre (2023: 340 y ss.).

54. CNMC. *Guía sobre contratación pública y competencia. Los encargos a medios propios y los convenios*. REF. G.2020-01, de 14 de febrero de 2023, 16.

tan un único principio, el de la competencia en el mercado, ligado a la eficiencia económica, que debe ponderarse necesariamente con otros principios e intereses en el marco del Estado social y democrático, como se refleja en el derecho positivo europeo y nacional y se ha reconocido por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de la competencia⁵⁵.

Conviene recordar que la decisión de externalizar o no la gestión de determinado servicio público y la satisfacción de necesidades públicas, así como la iniciativa pública en la economía, corresponde a los Gobiernos locales, dentro de los límites jurídicos existentes. Ni en el derecho europeo, primario o secundario⁵⁶, ni en el derecho constitucional español, se ha consagrado un principio de subsidiariedad del Estado con respecto al mercado. En el plano legal, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece en su artículo 30.3 que los servicios se prestarán normalmente por la Administración por sus propios medios. En esta misma línea, en los artículos 63.3.a) y 116.4.f), lejos de obligar a justificar la utilización de los propios medios, se exige justamente lo contrario en la contratación de servicios: elaborar un informe en el que se constate la carencia de medios en la organización administrativa y la necesidad de acudir al mercado. Únicamente el legislador estatal ha dispuesto —bajo la clara influencia de la crisis económica de 2008— que la utilización de entidades instrumentales que ostenten la condición de medio propio o servicio técnico en el ámbito del Estado debe ser más eficiente que la contratación pública y resultar sostenible y eficaz, conforme a criterios de rentabilidad económica. El precepto en el que se consagra esta obligación, el artículo 86.2.a) LRJSP, es un precepto no básico, solo aplicable al Estado, conforme a la D. F. 4.ª 2.c) LRJSP⁵⁷. No obstante, por vía interpretativa, se han aducido diversos argumentos —discutibles, a mi juicio— para justificar su aplicación en el ámbito local⁵⁸.

Por supuesto, las reglas de la competencia deben aplicarse a las entidades locales en la medida en que su conducta pueda infringirlas⁵⁹.

55. STJUE *Albany*, C-67/96, de 21 de septiembre de 1999, ECLI:EU:C:1999:430. Como señalan Wish y Baley (2024: 11): “*Competition is not a panacea to cure all problems*”.

56. En este sentido, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, recuerda que los Estados miembros pueden prestar ellos mismos los servicios u organizarlos de una manera distinta a los contratos públicos (considerando 5), y reconoce en su articulado la “libertad de administración de las autoridades, regionales y locales [...] para decidir la mejor forma de gestión la ejecución de obras y la prestación de servicios [...] podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos” (art. 2.1). Con respecto a la iniciativa pública en la economía, la Comunicación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2000: “Los servicios de interés general en Europa” [COM (2000) 580 final], es neutral.

57. Díez Sastre (2019); Tejedor Bielsa (2022).

58. Una explicación detallada, en Fernández y Pérez (2023).

59. Malaret i García (2003: 573); Ortega Bernardo (2006: 88 y ss.).

Las autoridades de competencia son las llamadas a cumplir esa función. Para ello, será necesario realizar un examen caso por caso, que analice el concreto ámbito de actuación de la entidad instrumental local, el mercado relevante al que puede afectar y la gravedad de la afectación, la existencia de subvenciones a su actividad, etc.⁶⁰. De ese modo, se concretará si su actuación encaja en alguna de las conductas prohibidas en las normas de defensa de la competencia⁶¹ —conductas colusorias, abuso de posición dominante, prácticas restrictivas de la competencia o recepción de ayudas públicas prohibidas—⁶². La estructura de las normas de competencia imposibilita metodológicamente realizar un juicio global sobre una realidad compleja, como puede ser la utilización de ciertas fórmulas organizativas por parte de la Administración. Por esa razón, concluir que la iniciativa pública local en la economía o las entidades instrumentales locales que prestan servicios públicos son una amenaza, en general, para el buen funcionamiento del mercado, requiere, como mínimo, una sólida argumentación apoyada en datos, que deben incluir necesariamente estudios específicos de mercado.

Al respecto, se ha señalado más arriba que, de los datos disponibles, se deduce que, cuantitativamente, no parece existir un exceso de entidades instrumentales locales, en relación con lo que sucede en otros niveles territoriales y, podría añadirse, con lo que sucede en otros países de nuestro entorno —en Alemania hay 3382 empresas públicas locales—⁶³. Pero es que, además, cuando se analiza la evolución del sector institucional local, se aprecia una firme tendencia a su reducción. Como se muestra en el siguiente gráfico, desde 2015 hasta 2024 se ha producido una extinción progresiva de entidades instrumentales. En especial, llama la atención la destrucción del sector empresarial. En el periodo analizado se han creado un total de 213 sociedades mercantiles locales, pero han desaparecido 460. Es cierto que el abuso de las organizaciones instrumentales en el pasado exigió una operación de reestructuración. Pero la situación actual dista mucho de aquella, tanto por la realidad empírica como por las variaciones que, afortunadamente, ha experimentado el derecho positivo vigente, reduciendo al mínimo el espacio para la huida del derecho administrativo.

60. Existen análisis detallados del control que realizan las autoridades de competencia en sectores específicos en casos concretos. Al respecto, Ortega Bernardo (2014: 61 y ss.).

61. A nivel europeo, en el derecho primario, los arts. 101-102, 106, 107-108 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; a nivel nacional, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

62. Wish y Baley (2024: 4-5).

63. Datos disponibles *online* en listflix.de. Última consulta: 22 de abril de 2025.

Gráfico 2. Altas y bajas de entidades instrumentales locales, por tipo (2015-2024) [en número]



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INVENTE. Última consulta: 3 de abril de 2025.

4

Elección entre los tipos legales

Una parte relevante del ejercicio del poder de organización consiste en determinar la concreta forma que adoptará un nuevo ente o un ente preexistente⁶⁴. En la dogmática tradicional del derecho de organización administrativa, se apunta a la existencia de libertad en la forma de elección entre los distintos tipos legales. El titular del poder de organización tendría cierto margen para optar por una u otra forma —principio de mutabilidad equivalente de las formas jurídicas—⁶⁵, siempre que no se afecten los derechos de los particulares y que se respeten los límites que existen a nivel interno o europeo⁶⁶. En ese sentido, desde el punto de vista de la autonomía local, la CEAL no recoge la libertad en la elección de las formas jurídicas, que podrá condicionarse legalmente en cada Estado⁶⁷. Existen, por tanto, límites que condicionan esa libertad, y que se proyectan normalmente sobre la utilización de formas de personificación jurídico-privada. Los principales serían los siguientes: la imposibilidad de ejercer autoridad a través de formas de dere-

64. Schuppert (1993: 590).

65. Villar Palasí (1952: 136). Aboga por cierta elasticidad en el ejercicio del poder de organización en el ámbito de la Administración prestacional, Forsthoff (1973: 410, 437).

66. Jestaedt (2006: 915); Gross (2022: 1147).

67. Lasagabaster Herrarte (2007: 69).

cho privado, los límites derivados de la estabilidad presupuestaria y la elección entre prestación de servicios e iniciativa pública en la economía. Como se verá seguidamente, la regulación de estos límites y su interpretación en la práctica plantean numerosos interrogantes. Junto a esos límites, existen parámetros de control de las decisiones organizativas, como el principio de proporcionalidad⁶⁸. No obstante, en la práctica, las decisiones organizativas de este tipo apenas si se someten a control judicial⁶⁹.

4.1

Ejercicio de autoridad

El límite más nítido a la libertad de elección entre formas organizativas se ha referido tradicionalmente al ejercicio de autoridad. El ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos no puede ser objeto de contratación con sujetos privados (art. 95.1 TRRL y arts. 17 y 284 LCSP), debe quedar en el ámbito de la organización administrativa⁷⁰. Dentro de la organización administrativa, el ejercicio de funciones de autoridad exige tradicionalmente la existencia de una entidad de naturaleza jurídico-pública. En este sentido, la LRJSP —al igual que las normas que la precedieron— prevé que las sociedades mercantiles no podrán disponer de “facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas” (art. 113). Este límite se centra en la naturaleza jurídica del ente que va a ejercer autoridad pública exclusivamente. Obvia, por ejemplo, que una entidad pública empresarial se somete en gran parte al derecho privado, aunque su naturaleza sea jurídico-pública (arts. 104-105 LRJSP).

Este límite centrado en la naturaleza jurídica de los entes públicos, pública o privada, se complementa por otros límites ligados al personal que debe realizar ciertas funciones. Así, la redacción original de la LRBRL (art. 92.2) reservaba a los funcionarios las funciones públicas que supusieran ejercicio de autoridad, fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y contabilidad y tesorería (también, el art. 132 TRRL). En esa línea, el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (actualmente, mismo precepto del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30

68. Rivero Ortega (1998: 68-70).

69. Malaret y Marsal (2005: 62).

70. La Junta Consultiva de Contratación del Estado ha interpretado ese concepto en distintas ocasiones; entre otros, informes 2/06, de 24 de marzo, y 14/10, de 23 de julio.

de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, TREBEP), estableció que, “[e]n todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de funciones públicas o en la salvaguardia de los intereses generales [...] corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos [...]”. Esta regulación, de carácter básico⁷¹, influyó en la reforma de la LRBRL operada en 2013 por la LRSAL. El artículo 92.3, vigente en la actualidad, reserva a funcionarios de carrera el ejercicio de funciones que impliquen “participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales”. Y se precisa que son funciones públicas reservadas a dichos funcionarios las que impliquen ejercicio de autoridad. Surge la pregunta entonces en torno a los conceptos de potestad pública y ejercicio de autoridad que maneja el legislador básico⁷², y su conexión con el concepto de ejercicio de poderes públicos del derecho europeo⁷³.

La Sala 3.^a del Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre estas cuestiones en los últimos años, creando una interesante jurisprudencia. En la primera ocasión —STS 2812/2020, de 14 de septiembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2812—, la Sala analiza en casación la conformidad a derecho de un encargo a medio propio a Tragsatec, filial de la sociedad estatal TRAGSA. La posible tacha de ilegalidad derivaría de la atribución a esta entidad de funciones relacionadas con la tramitación de procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones públicas. Curiosamente, para resolver la cuestión de interés casacional objetivo planteada, el Tribunal no centra su argumentación en la atribución de funciones que suponen ejercicio de autoridad a una sociedad mercantil⁷⁴. El razonamiento de la sentencia pivota en torno al artículo 9.2 TREBEP, centrado en el tipo de personal que tramitó el procedimiento sancionador, que no tenía carácter estatutario⁷⁵. Al respecto, el Tribunal afirma que cabría atribuir “funciones de auxilio material o de asistencia técnica” ocasionalmente y cuando la Administración carezca de medios. Considera inadmisibles acudir a estas entidades “con carácter general, de permanencia y de manera continua”. Y entiende, además, que deben ser funcionarios de carrera los que se encarguen

71. Cantero Martínez (2020: 142).

72. Aborda en detalle esta cuestión Cantero Martínez (2020: 140 y ss.), que analiza la evolución de la legislación y la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional en torno a la interpretación estos conceptos.

73. Cantero Martínez (2010: 316).

74. De hecho, llama la atención que en el FJ 3, en el que se incorpora la solución a la cuestión casacional planteada, se hable de entidades públicas empresariales, en lugar de sociedades mercantiles, que son las que protagonizan el asunto.

75. León Acosta (2023).

de tareas como la recepción, notificación y elevación de propuestas de resoluciones, informes o dosieres en un procedimiento sancionador, porque eso comporta el ejercicio de potestades públicas.

En una segunda ocasión, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo resuelve también un recurso de casación relativo a la participación de INECO —sociedad mercantil estatal— en la elaboración de los informes de recursos potestativos de reposición interpuestos ante la Administración General del Estado —STS 1613/2023, de 12 de abril de 2023, ECLI:ES:TS:2023:1613—⁷⁶. La respuesta dada a la cuestión de interés casacional objetivo suscitada matiza la jurisprudencia creada en la sentencia expuesta anteriormente. A juicio del Tribunal, sí cabe acudir a la colaboración de otras entidades, incluidas sociedades mercantiles públicas, “en determinadas circunstancias extraordinarias”, y cuando la Administración no tenga medios materiales o técnicos idóneos. Esa colaboración puede no solo referirse a “trabajos técnicos o materiales concretos o específicos”, sino comprender el “auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin al procedimiento”.

Sin necesidad de definir en abstracto el concepto de potestad pública o la noción de ejercicio de autoridad, parece claro que en el ejercicio de la potestad sancionadora y en la resolución de recursos administrativos se considera imprescindible que participen funcionarios. Y, salvo casos excepcionales, los funcionarios se integrarán en una entidad de naturaleza jurídico-pública. Además, parece que el Tribunal Supremo se alinea con la jurisprudencia europea, al entender que la autonomía decisoria propia del ejercicio de las prerrogativas de poder público supone la adopción de decisiones definitivas y vinculantes⁷⁷; de manera que deberá haber funcionarios para la toma de la decisión final, pero no necesariamente para la tramitación del concreto procedimiento. Esta interpretación ayuda a conocer mejor el alcance del límite del ejercicio de autoridad en la actualidad, pero convendría mejorar la regulación a este respecto. En cualquier caso, es claro que la elección de forma organizativa queda limitada en atención a las funciones que debe o puede desempeñar la entidad de que se trate.

76. En el mismo sentido, STS 5057/2023, de 26 de octubre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5057; STS 870/2024, de 12 de febrero de 2024, ECLI:ES:TS:2024/870; STS 3153/2024, de 6 de junio de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3153; y STS 3161/2024, de 5 de junio de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3161.

77. SSTJUE de 5 de diciembre de 1989, COM c. República Italiana, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606; y 22 de octubre de 2009, COM c. República Portuguesa, C-438/08, ECLI:EU:C:2009:651, referidas al ejercicio de poder público. Al respecto, Cantero Martínez (2010: 318).

4.2

Estabilidad presupuestaria

A lo largo de la exposición se ha aludido a la importancia de la normativa aprobada como reacción a la crisis económica para configurar el sector público instrumental. Los mandatos de la disciplina presupuestaria europea se utilizaron como justificación para introducir distintas reformas normativas, desde la modificación del artículo 135 CE hasta la aprobación de la LRSAL⁷⁸. En este proceso de adaptación normativa, llama la atención cómo han penetrado en el derecho de la organización algunos de los conceptos elaborados en el marco de la disciplina presupuestaria, que tienen carácter funcional⁷⁹. De esta manera se crea otro límite a la elección entre formas organizativas, que atiende fundamentalmente a la actividad.

En primer lugar, la consideración de un ente como entidad pública empresarial requiere que se financie mayoritariamente con ingresos de mercado. Esa financiación mayoritaria con ingresos de mercado se producirá cuando el ente tenga la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas (SEC-2010⁸⁰) (art. 107.3 LRJSP). Para confirmar si un ente es productor de mercado o no hay que realizar caso por caso un test cuantitativo —que las ventas cubran al menos la mitad de los costes de producción— y un test cualitativo —que el productor tenga un comportamiento de mercado suficiente y que se evalúe la existencia de circunstancias de mercado—⁸¹. Esta misma característica —ser considerado productor de mercado o no conforme al SEC-2010— se utiliza por la legislación de contratos públicos para considerar Administraciones públicas a consorcios y otras entidades de derecho público. Se aplicará un régimen jurídico u otro en atención a la financiación mayoritaria o no con ingresos de mercado (art. 3.2.b LCSP).

En segundo lugar, junto a la penetración de los criterios de disciplina presupuestaria en la propia clasificación organizativa de los entes, ya se ha dicho que el legislador nacional ha introducido criterios de rentabilidad económica en la elección de los distintos tipos instrumentales. Cuando se regulan las formas de gestión directa, se impone un mandato de optar por la “forma más sostenible y eficiente” (art. 85.2 LRBRL). Además, se añade un

78. Marco Peñas (2025: 77).

79. En torno al impacto de la disciplina presupuestaria en el derecho público, Marco Peñas (2025: 78 y ss., 98).

80. Reglamento (CE) n.º 549/2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.

81. En detalle, Díez y Marco (2019: 99 y ss.).

límite para optar por la constitución de una entidad pública empresarial o de una sociedad mercantil: debe acreditarse en una memoria justificativa que estas formas “resultan más sostenibles y eficientes” que la gestión directa por la entidad local o el organismo autónomo; a esos efectos deben tenerse en cuenta “los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión” (art. 85.2, 2.º párr., LRBRL). Claramente, en este caso el límite a estas formas organizativas no tiene que ver con la naturaleza jurídica —como sucedía en el caso del límite al ejercicio de autoridad pública, impuesto solo a las sociedades mercantiles—, sino que trata de actuar como freno a la huida del derecho administrativo, puesto que ambas formas organizativas se someten en gran medida al derecho privado. Asimismo, parece que el legislador quiere limitar la complejidad de las técnicas organizativas que vinculaban a varias entidades instrumentales dependientes entre sí.

Por último, hay que tener en cuenta un límite más a la elección entre formas organizativas que está ligado a la estabilidad presupuestaria, aunque su efecto tenga carácter indirecto. Se trata de la obligación de que todas las entidades personificadas se adscriban a una Administración o a varias Administraciones —es el caso, por ejemplo, de los consorcios, las agrupaciones europeas de cooperación territorial y ciertas sociedades y fundaciones, principalmente—. Además, estos entes deben tener en todo caso una entidad de referencia que ejerza control en términos de contabilidad nacional (SEC-2010) (art. 82.2 LRJSP). Esta obligación presupuestaria incide en la forma de interpretar el régimen jurídico-administrativo⁸². De esa circunstancia presupuestaria y contable se deduce la existencia de una relación de dependencia o control, que no siempre tiene el mismo grado de intensidad ni las mismas consecuencias en el plano administrativo —debiendo diferenciar entre distintos planos o dimensiones del derecho administrativo—.

4.3

Medio propio o transferencia de competencias

El último de los límites en la elección de formas organizativas tiene que ver con la dificultad para discernir a nivel interno la forma en que se relacionan las Administraciones con sus entidades instrumentales dependientes. Al respecto, debe recordarse que el derecho europeo no se proyecta sobre formas jurídicas concretas. Utiliza conceptos funcionales para abarcar las diver-

82. Sobre el impacto de las normas de disciplina presupuestaria en la delimitación del sector público local, Marco Peñas (2019: 220 y ss.).

sas realidades nacionales⁸³. Piénsese en el concepto de “organismo de derecho público” de la normativa de contratación pública, que se proyecta sobre todo tipo de entes personificados, en la medida en que no opere como un privado en el mercado y esté sometido, de uno u otro modo, al control de una Administración pública⁸⁴. De este modo, se consigue trazar la línea divisoria entre el Estado y el mercado⁸⁵. En este sentido, regirían las reglas organizativas y no de mercado en dos casos: cuando se produce una transferencia de competencias y no hay contrato público (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE, no transpuesto en la LCSP)⁸⁶, y cuando existen los requisitos de la cooperación público-pública vertical, lo que supone que, existiendo contrato, se excepciona de las reglas de licitación (art. 12.1, 2 y 3 Directiva 2014/24/UE, transpuesto mediante el artículo 32 LCSP). Nótese que estas reglas solo se proyectan sobre la relación con entidades personificadas, no con órganos especializados sin personalidad jurídica. Se establece, de esta manera, un condicionamiento claro sobre la utilización de entidades instrumentales.

Con respecto al detalle de la regulación, tradicionalmente, en España, se ha interpretado que, en el momento de la creación de entidades instrumentales locales para la gestión directa de servicios públicos, es habitual que se produzca una transferencia de competencias —en sentido amplio—, de acuerdo con el artículo 85 bis 2 LRBRL⁸⁷. El problema está en determinar si esa transferencia de competencias cumple con las exigencias europeas establecidas en esos casos. De acuerdo con la jurisprudencia europea, la entidad creada debe contar con autonomía decisoria y financiera⁸⁸. La autonomía decisoria puede ser discutible cuando los órganos de dirección y gestión de la entidad están ocupados por representantes de la Administración matriz, exclusivamente —el caso paradigmático es la composición del consejo de administración de una sociedad mercantil local por una representación proporcional de los grupos políticos del pleno—⁸⁹. Distinto sería si esos órganos estuvieran compuestos por profesionales especializados en el ámbito de actuación de la entidad. Con respecto a la autonomía financiera, habría que atender a la forma de financiación, si se realiza conforme a la actividad realizada o de forma global —con subvenciones de

83. En detalle, Díez Sastre (2025).

84. Art. 2.4 Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y art. 3.2.d) LCSP.

85. Malaret i García (1998: 52); Díez Sastre (2025).

86. Díez Sastre (2023: 356).

87. Villar Rojas (2018: 82).

88. El *leading case* es la STJUE *Remondis*, C-51/15, de 21 de diciembre de 2016, ECLI:EU:C:2016:985.

89. Santiago Iglesias (2013: 114).

explotación, por ejemplo—. La clave está, entonces, en acomodarse en la práctica a las exigencias de autonomía impuestas por el derecho europeo, que ponen de manifiesto la necesidad de especialización y profesionalización de los entes instrumentales.

En el caso de que una entidad instrumental no tuviera autonomía suficiente como para entender que existe transferencia de competencias, habría que aplicar las reglas de la cooperación público-pública vertical (medios propios). Esto implica que no existan intereses privados en la entidad; que esté controlada por la Administración matriz, de forma análoga a sus propios servicios; y que realice más del 80 por ciento de su actividad para la Administración matriz⁹⁰ —esos requisitos pueden predicarse de varias Administraciones de forma conjunta, sin que la participación minoritaria en el capital social, por ejemplo, sea un criterio determinante—⁹¹. El problema está en dirimir si es posible que dentro de la regulación prevista en la LRBRL (arts. 85 y 86) convivan tanto la transferencia de competencias como los encargos a medios propios, o si estas formas son excluyentes⁹². En la práctica, esta falta de correspondencia clara entre las normas nacionales y las europeas da lugar a problemas de funcionamiento en relación con las entidades instrumentales.

5

Ejes para el diseño de un sector público local estratégico

La exposición realizada ha tratado de abordar desde una perspectiva crítica algunos de los tópicos fundamentales que recorren el tratamiento del sector público instrumental local: la huida del derecho administrativo, la expansión desmedida del número de entidades instrumentales, y la libertad existente para elegir entre distintas formas organizativas. Si bien estas asunciones en torno a las personificaciones instrumentales tuvieron su justificación en el pasado, la normativa vigente y las circunstancias presentes obligan a redimensionar su importancia para explicar y abordar este fenómeno organizativo. No se trata, por tanto, de desdeñar estos argumentos, sino de aquilatar su relevancia en la actualidad para evitar un juicio apresurado sobre el sector público institucional local. Ese debe ser, quizás, uno de los ejes sobre el que debe articularse el diseño futuro del sector público local, capaz de

90. Díez Sastre (2023: 352-353).

91. Al respecto, la jurisprudencia fijada en la STS 1205/2024, de 4 de julio, ECLI:ES:TS:2024:3898.

92. Al respecto, Vilalta Reixach (2019); Amoedo-Souto y Cutrín (2019); Arimany Lamoglia (2020).

garantizar la prestación de los servicios públicos y reforzar el sector público en sectores estratégicos⁹³.

A partir de ahí debe atenderse a problemas concretos. El más relevante es, sin duda, la necesidad de revisar la normativa del sector público institucional a la luz del derecho europeo⁹⁴. En este ámbito se ha experimentado un proceso de europeización progresivo que se ha realizado de forma dispersa —en la normativa local, en la normativa de régimen jurídico y en la legislación de contratación y de disciplina presupuestaria, fundamentalmente—. El resultado es una regulación nacional que desconfía de las personificaciones instrumentales, especialmente de las que se someten al derecho privado, y que institucionaliza límites a su eficiencia y competitividad. Por ejemplo, que los medios propios no puedan participar en las licitaciones de la Administración matriz (art. 32.2.d *in fine* LCSP) impide cumplir el requisito de productor de mercado del SEC-2010 que consiste en la presencia de competencia⁹⁵. Esta decisión impacta en las posibilidades de diseñar una entidad eficiente y competitiva.

En esta tarea de revisión de la normativa aplicable a las entidades instrumentales locales, pueden ser útiles dos pautas. La primera es la conveniencia de adaptar el régimen jurídico aplicable a las distintas entidades locales (gran población, menor tamaño), atendiendo al principio de diferenciación en el ámbito local. Es llamativo que la potestad de autoorganización en términos de creación de entes instrumentales se regule del mismo modo en el conjunto de las entidades locales. Ya ha habido algunas propuestas en este sentido en la doctrina, que consideran oportuno limitar la posibilidad de crear sociedades a municipios de un tamaño mínimo de 50 000 habitantes —que son los que, en la práctica, requieren este tipo de forma organizativa—⁹⁶. La segunda pauta es la necesidad de utilizar las entidades instrumentales para introducir una mayor profesionalización y especialización en determinados ámbitos de actuación. Eso pasa por renunciar a reproducir el reparto de representación política en los órganos que dirigen su funcionamiento.

Por último, conviene no olvidar algunas situaciones habituales en la práctica. En primer lugar, el régimen jurídico aplicable a las entidades instrumentales, especialmente a las que tienen forma jurídico-privada, no está definido suficientemente, en muchas ocasiones, en las normas generales

93. A nivel europeo, sirva de ejemplo el Reglamento (UE) 2021/2085, del Consejo, de 19 de noviembre de 2021, por el que se establecen las empresas comunes en el marco de Horizonte Europa.

94. Ya se manifestaba en este sentido, hace más de diez años, Montoya Martín (2012: 164 ss.).

95. Marco Peñas (2025: 108-109).

96. Santiago Iglesias (2013: 131).

de derecho administrativo. En esa situación, es frecuente que las entidades instrumentales apliquen el régimen jurídico de las Administraciones. Esta decisión les hace perder eficacia cuando su legitimidad radica, fundamentalmente, en esa razón. Por esa razón, convendría precisar su régimen jurídico con mayor detalle. En segundo lugar, los órganos de gobierno de las entidades locales deben hacerse cargo del deber de supervisión y control de las entidades instrumentales que les corresponde. No es infrecuente que el ayuntamiento no se encargue de resolver los recursos de alzada impropios que procedan contra la actuación de sus entidades instrumentales —en el ámbito de la contratación pública, por ejemplo, cuando no cabe recurso especial⁹⁷— o que no conozca de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la gestión de un servicio público por una entidad instrumental⁹⁸. Estas situaciones dificultan la actividad de las entidades instrumentales por razones ajenas a su funcionamiento.

6

Bibliografía

- Almeida Cerredá, M. (2015). Tres procesos contemporáneos de reforma de las organizaciones administrativas locales: orígenes, finalidades y líneas de actuación coincidentes. En M. Almeida Cerredá, C. Tubertini y P. Costa Gonçalves (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa* (pp. 29-44). Madrid: Civitas.
- Amoedo-Souto, C.-A. y Cutrín Domínguez, M. (2019). El impacto de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en la gestión directa de servicios públicos locales a través de medios propios. *Revista de Administración Pública*, 210, 393-432.
- Arimany Lamoglia, E. (2020). Gestión directa y descentralizada de servicios públicos locales: encargo a medio propio o transferencia de competencias. *Revista de Administración Pública*, 213, 141-178.
- Baena del Alcázar, M. (1964). Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central. *Revista de Administración Pública*, 44, 59-119.
- Bel, G. y Estruch, A. (2012). La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización? *Anuario de Derecho Municipal*, 5, 193-205.

97. Art. 44.6, párr. 2.º, LCSP.

98. Al respecto, en detalle, Delgado Castro (2023).

- Böckenförde, E.-W. (1973). Organ, Organisation, juristische Person. Kritische Überlegungen zu Grundbegriffen und Konstruktionsbasis des staatlichen Organisationsrecht. En C.-F. Menger (ed.). *Fortschritte des Verwaltungsrechts. Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Burgi, M. (2021). La actividad económica de los municipios alemanes en el mercado de la producción de energía. *Anuario de Derecho Municipal* 2020, 14, 167-181.
- Burmeister, G. C. (1991). *Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Verwaltungsorganisationsrechts*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Caballero Sánchez, R. (2021). La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 4, 7-65.
- Canals Ametller, D. (2003). *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*. Granada: Comares.
- Cantero Martínez, J. (2010). La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite? *Documentación Administrativa*, 286-287, 297-334.
- (2020). El ejercicio de funciones de autoridad por funcionarios interinos (a propósito de la jurisprudencia sobre la policía local). *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 139-160.
 - (2025). La publicación de la selección del personal del sector público institucional. Implicaciones. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 238, versión online.
- Chinchilla Marín, C. (2016). El Derecho de la Unión Europea como freno a la huida del Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 200, 361-383.
- Cirillo, G. P. (2021). *Sistema istituzionale di diritto comune*. Milano: Wolters Kluwer, CEDAM.
- Clavero Arévalo, M. F. (1962). *Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas. Conferencia inaugural del curso 1962-1963*. Madrid: Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios.
- Darnaculleta Gardella, M.^a M. (2021). Rasgos del Derecho Administrativo contemporáneo. En J. M.^a Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.). *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I (pp. 377-441). Madrid: Marcial Pons.

Del Saz Cordero, S. (1994). La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas. *Revista de Administración Pública*, 133, 57-98.

Delgado Castro (2023). La responsabilidad patrimonial por daños causados por las entidades mercantiles municipales. Aspectos procedimentales (Dictamen 198/2023, de 4 de mayo de 2023). *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 491-503.

Desdentado Daroca, E. (1999). *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Díez Sastre, S. (2019). ¿Se debe aplicar el artículo 86 LRJSP a los medios propios locales? *Blog del idluam.org*, 9 de enero de 2019.

- (2022a). El sector público local. En T. Font i Llovet (dir.). Las reformas y propuestas de mejora de la legislación local de España. 1999-2022 (pp. 297-314). Barcelona: Diputación de Barcelona y Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2022b). Consorcios legales de Barcelona. En T. Font i Llovet (dir.). *La Carta Municipal de Barcelona y el derecho a la ciudad*. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona.
- (2023). ¿Y si licitar no siempre fuera la forma más eficiente para proveerse de bienes y servicios? *Revista Galega de Administración Pública, EGAP*, 66, 329-364.
- (2025). Teoría general del Derecho de la Organización Administrativa. En J. M.^a Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.). *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen II. Madrid: Marcial Pons (en prensa).

Díez Sastre, S. y Marco Peñas, E. (2019). La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria. *Revista CEFLegal*, 223-224, 75-112.

Esteban Miguel, A. (2017). Cuestiones actuales de las relaciones laborales de las sociedades públicas locales. *Anuario de Derecho Municipal 2016*, 10, 115-137.

Esteve Pardo, J. (1994). La personalidad jurídica en el Derecho público y la dialéctica Estado-sociedad. Perspectiva histórica. En A. Pérez Moreno (coord.). *Administración instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Tomo II (869-880). Madrid: Civitas.

- (2012). La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, 189, 11-40.
- (2015). *Estado Garante. Idea y Realidad*. Madrid: Innapp Investiga.

Fanlo Loras, A. (1992). *El debate sobre colegios profesionales y cámaras oficiales*. Madrid: Civitas.

Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M.^a (2023). Los encargos a medios propios: ¿recurso ordinario o excepcional? *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, versión online.

- Fleiner, F. (1933). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona: Editorial Labor.
- Font i Llovet y Galán Galán (2016). Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo? *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, 11-31.
- Forsthoff, E. (1973). *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, 10.^a ed. München: C. H. Beck.
- Fueyo, J. F. (1951). La distribución orgánica y territorial de la Administración desde el punto de vista de la racionalización de su funcionamiento. *Revista de Administración Pública*, 5, 61-86.
- García-Andrade Gómez, J. (2019). El “sector público” como referente actual del Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 209, 175-208.
- Garrido Falla, F. (1993). La Administración única: problemática de una obviedad. *Revista de Administración Pública*, 130, 7-22.
- Gross, T. (2022). Die Verwaltungsorganisation als Teil der Staatsorganisation. En A. Voßkuhle, M. Eifert y C. Möllers (eds.). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 3.^a ed. München: C. H. Beck.
- Guimerá Rico, J. J. (2020). *Las sociedades públicas. Fundamento y límites de la huida al Derecho privado*. Madrid: INAP.
- Jestaedt, M. (2006). Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts. En W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann y A. Voßkuhle. *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 1.^a ed. München: C. H. Beck.
- Laguna de Paz, J. C. (1995). La renuncia de la Administración al Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 136, 201-229.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2007). *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Madrid: Iustel.
- León Acosta, M. (2023). El ejercicio del *ius puniendi* por sujetos privados. A propósito del artículo 107.4 de la Ley 6/2011, de movilidad de la Comunidad Valenciana. *Revista General de Derecho Administrativo*, 63 (versión online).
- López de Castro García-Morato, L. (2024). El sector público local. En F. Velasco Cabañero (dir.). *Tratado de Derecho Local*. Madrid: Marcial Pons.
- López-Jurado, F. B. (2020). Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 101-146.

- Malaret i García, E. (1998). Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, 145, 49-87.
- (1999). El Derecho de la Administración pública: Derecho público y Derecho privado; la relevancia de los principios constitucionales. En VV. AA. *Derecho público y Derecho privado en la actuación de la Administración pública* (pp. 9-31). Madrid: Marcial Pons.
 - (2003). Servicio público, actividad económica y competencia. ¿Presenta especificidades la esfera local? *Revista de Estudios de la Administración Local*, 291, 567-608.
- Malaret i García, E. y Marsal Ferret, M. (2005). *Las fundaciones de iniciativa pública: un régimen jurídico en construcción*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer.
- Marco Peñas, E. (2019). Delimitación del sector público local y estabilidad presupuestaria. *Anuario de Derecho Municipal* 2018, 12, 218-243.
- (2025). La influencia de la disciplina presupuestaria europea en la configuración y aplicación del Derecho público de los Estados miembros. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 11, 75-116.
- Martín-Retortillo, S. (1996). Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 140, 25-67.
- Martínez-Alonso Camps, J. L. (2003). Las personificaciones instrumentales y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. *Anuario del Gobierno Local* 2013, 107-142.
- (2013). Les personificacions instrumentals locals: estat de la qüestió. *Revista catalana de dret públic*, 47, 61-86.
- Matilla Mahiques, L. (2018). *La estructura organizativa y el régimen jurídico de las sociedades públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mir Puigpelat, O. (2013). El Derecho administrativo español en el actual espacio jurídico europeo. En A. von Bogdandy y O. Mir Puigpelat (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo* (pp. 195-290). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montoya Martín, E. (2012). Nuevas perspectivas sobre la gestión de los servicios locales: incidencia de la crisis económica y necesidad de racionalización del sector público instrumental. *Anuario de Derecho Municipal* 2011, 5, 163-192.
- Ortega Bernardo, J. (2006). Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios. (Presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio). *Revista de Administración Pública*, 169, 55-98.

- (2014). La aplicación de las normas de la competencia a los gobiernos y administraciones locales y sus excepciones al amparo de la legislación de régimen local. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, 876, 57-74.

- Parejo Alfonso, L. (2009). *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*. Madrid: Iustel.

- (2023). La potestad de autoorganización de los entes integrantes de la Administración local. Especial referencia a los municipios de gran población. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 91-143.

- Rivero Ortega, R. (1998). *Administraciones públicas y Derecho privado*. Madrid: Marcial Pons.

- Rudolf, W. (1998). Verwaltungsorganisation. En H.-U. Erichsen (ed.). *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11.^a ed. Berlin: Walter de Gruyter.

- Sánchez Morón, M. (2018). El retorno del derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 206, 37-66.

- Santiago Iglesias, D. (2013). La transformación del sector empresarial local: prospectiva de las sociedades municipales en el actual contexto de crisis económica. *Anuario de Derecho Municipal 2012*, 6, 101-138.

- (2017). Empresas locales. En F. Velasco Caballero (dir.). *Tratado de Derecho Económico Local*. Madrid: Marcial Pons.

- (2024). Administraciones y sectores públicos locales. En F. Velasco Caballero y M.^a M. Darnacullea Gardella (dirs.). *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons (disponible online en abierto).

- Schuppert, G. F. (1993). Verfassungsrecht und Verwaltungsorganisation. *Der Staat*, 32, 581-608.

- Steiner, U. (1975). *Öffentliche Verwaltung durch Private*. Hamburg: Hansischer Gildenverlag, Joachim Heitmann & Co.

- Tejedor Bielsa, J. (2022). De medios propios, encargos y mayor eficiencia de la contratación pública, *Blog de espublico.es*, de 29 de agosto de 2022.

- Tornos Mas, J. (2016). La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 58-59, 32-49.

- Toscano Gil, F. (2014). La reforma del régimen legal de los consorcios administrativos: ¿modificación de sus notas características o mutación de su naturaleza jurídica? *Anuario del Gobierno Local 2014*, 75-103.

- Velasco Caballero, F. (2016). Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015. *Anuario de Derecho Municipal* 2015, 9, 25-59.
- (2020). *Administraciones públicas y Derechos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.
- Vilalta Reixach, M. (2019). De nuevo sobre los negocios jurídicos excluidos de la Ley de contratos del sector público: encargos a medios propios personificados y transferencia de competencias entre entidades públicas. *Revista Galega de Administración Pública*, 56, 261-295.
- Villar Palasí, J. L. (1952). *Administración y planificación*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- Villar Rojas, F. J. (2018). El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales. *Anuario de Derecho Municipal* 2017, 11, 75-101.
- Wahl, R. (2013). *Los últimos cincuenta años del Derecho administrativo alemán*. Madrid: Marcial Pons.
- Wish, R. y Baley, D. (2024). *Competition Law*, 11.^a ed. Glasgow: Oxford University Press.

La potestad sancionadora municipal: evolución, valoración y propuestas de reforma

TOMÁS CANO CAMPOS

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid*

- 1. Introducción**
- 2. La potestad sancionadora de la Administración y la reserva de ley**
- 3. La flexibilización de la reserva de ley en el ámbito local**
- 4. La modificación de la LRBRL y las previsiones de la LRJSP**
- 5. Valoración crítica**
 - 5.1. La inconsistencia de los argumentos utilizados para flexibilizar la reserva de ley
 - 5.2. El carácter innecesario de la flexibilización de la reserva de ley en el ámbito sancionador
- 6. Deficiencias de la actual regulación y algunas propuestas de reforma**
 - 6.1. Las deficiencias de la actual regulación
 - 6.2. Algunas propuestas de reforma
- 7. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo se ocupa de la potestad sancionadora municipal, en particular de la tipificación de las infracciones y sanciones por las ordenanzas municipales. Tras destacar el alcance y fundamento de la reserva de ley en el ámbito sancionador, se analiza la flexibilización que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional en el ámbito local para permitir que las ordenanzas puedan tipificar infracciones y sanciones, así como la modificación que como consecuencia de ello se realizó hace ya más de veinte años de la propia LRBRL, se ofrece una valoración crítica de dicha flexibilización, se ponen de manifiesto las deficiencias de la actual regulación y se ofrecen algunas propuestas de solución.

Artículo recibido el 06/05/2025; aceptado el 09/05/2025.

Palabras clave: *sanciones administrativas; potestad sancionadora municipal; ordenanzas municipales; reserva de ley; criterios mínimos de antijuridicidad; autonomía local.*

Municipal sanctioning power: evolution, assessment, and reform proposals

Abstract

This article examines municipal sanctioning power, particularly the classification of infractions and penalties by municipal ordinances. After highlighting the scope and basis of the principle of legality (reserva de ley) in the sanctioning sphere, it analyzes how the Constitutional Court has made this principle more flexible in the local context, allowing ordinances to classify infractions and penalties. It also discusses the resulting modification of the LBRL (Local Regime Basic Law) more than twenty years ago. The article then offers a critical assessment of this flexibility, points out the shortcomings of the current regulation, and proposes solutions.

Keywords: administrative sanctions; municipal sanctioning power; municipal ordinances; principle of legality; minimum criteria of unlawfulness; local autonomy.

1

Introducción

Una de las potestades municipales que más polémica ha generado durante estos cuarenta años de vigencia de la LRBRL es la sancionadora, que se recoge expresamente en el elenco de potestades que el art. 4.1 de dicho texto legal atribuye a los municipios (junto a las provincias y las islas) en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial.

La atribución de dicha potestad plantea de inmediato la cuestión de si con ello se está significando únicamente la facultad de los municipios para imponer las sanciones por las infracciones tipificadas legalmente o si, además, les habilita también para tipificar en sus ordenanzas infracciones y sanciones no previstas en la ley. Pues una cosa es la potestad para sancionar la comisión de las infracciones previamente establecidas (que se mueve en el ámbito de la aplicación del derecho) y otra, bien distinta, la potestad para

dictar normas sancionadoras creando *ex novo* infracciones y sanciones (lo que se mueve en el ámbito de la creación del derecho).

En virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.f) LRBRL es claro —y esto nadie lo discute— que los municipios pueden imponer sanciones por las infracciones tipificadas en las normas con rango de ley, tal y como reconocen expresamente numerosas leyes sectoriales [art. 7.a) del texto articulado de la Ley de tráfico y seguridad vial; art. 32.3 de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana; art. 12.5.d) de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y sueltos contaminados para una economía circular, por poner algunos ejemplos].

Lo que se plantea, por ello, no es esto, sino la posibilidad de que los municipios tipifiquen infracciones y sanciones en sus ordenanzas, cuya potestad para dictarlas también les reconoce expresamente el art. 4.1.a) de la LRBRL. Se trata de determinar, en definitiva, si las ordenanzas municipales son normas que cumplen la denominada garantía formal del principio de legalidad sancionadora (reserva de ley), o, para ser más exactos, si la garantía formal del principio de legalidad es aplicable (o lo es del mismo modo) en el ámbito municipal.

Este es el tema del que pretendo ocuparme en el presente trabajo, en el que me centraré únicamente en los municipios, ya que el problema se ha planteado a propósito de sus ordenanzas por ser normas aprobadas por un órgano —el pleno— que goza de legitimidad democrática directa, que es el argumento que finalmente se ha impuesto para flexibilizar la reserva de ley en la materia.

El esquema que para ello voy a seguir es el siguiente. En primer lugar, analizaré la reserva de ley, su alcance y su fundamento en el ámbito sancionador (apartado 2). Tras ello me ocuparé de la flexibilización que de dicha reserva ha realizado el Tribunal Constitucional en el ámbito local para permitir que las ordenanzas puedan tipificar infracciones y sanciones (apartado 3), así como de la modificación que como consecuencia de ello se realizó hace ya más de veinte años de la propia LRBRL (apartado 4). Después realizaré una valoración crítica de la flexibilización de la reserva de ley en dicho ámbito y de las razones por las que considero innecesaria esa flexibilización (apartado 5). Concluiré destacando las deficiencias de la actual regulación y ofreciendo algunas propuestas de solución (apartado 6).

2

La potestad sancionadora de la Administración y la reserva de ley

Antes de la aprobación de la CE, las ordenanzas municipales tipificaban con toda normalidad infracciones y sanciones en las materias de su com-

petencia¹. También lo hacían los reglamentos del Gobierno, como puede apreciarse en el famoso Código de la Circulación, que es un reglamento independiente aprobado por un decreto del presidente de la República de 25 de septiembre de 1934. Pero la aprobación de la CE planteó de inmediato la duda de si las ordenanzas municipales cumplían la exigencia constitucional de que, a partir de la entrada en vigor de la propia CE, la tipificación de las infracciones y la determinación de las sanciones se encuentren en normas con rango de ley.

El TC, en efecto, señaló pronto que el término “legislación vigente” que utiliza el art. 25.1 de la CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora, de modo que la norma previa que tipifica las infracciones y determina sus sanciones debe tener rango de ley (por todas, STC 42/1987). Según esta sentencia: “El art. 25.1 de la Constitución prescribe que ‘nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento’. El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora” (FJ 2).

El TC ha precisado que con dicha reserva se trata de “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (SSTC 83/1984, 42/1987, 45/1994, 16/2004, entre otras). Las normas sancionadoras, en efecto, restringen la libertad con reglas de conducta respaldadas con la amenaza de privación de determinados bienes y derechos en caso de incumplimiento, por lo que se considera que el legislador debe determinar al menos los aspectos esenciales de tales normas. Con la reserva de ley también se pretende que la elaboración de las normas sancionadoras se someta a un pro-

1. Nieto García (1994: 115; 2012: 286-287); Carro Fernández-Valmayor (2004: 132-133); Rebollo et al. (2007: 3680); Velasco Caballero (2009: 260); Míguez Macho (2021: 389-390), entre otros.

cedimiento, el legislativo, con cierto grado de publicidad y una participación amplia y plural².

La reserva a la ley abarca la tipificación de las infracciones, la determinación de las sanciones y la correlación entre unas y otras, de tal manera que ha de ser la propia ley la que permita conocer a los ciudadanos el alcance de la responsabilidad punitiva de sus acciones (SSTC 61/1990, 142/1999, 16/2004, 252/2006, etc.)³. La reserva también incluye las reglas para determinar la extensión de la sanción, las formas punibles de comisión, las causas de extinción de la responsabilidad, la determinación de los sujetos responsables, incluidos los supuestos de responsabilidad solidaria y subsidiaria, y los supuestos de extinción de la responsabilidad, incluida la determinación de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones⁴.

En cualquier caso, el propio TC precisó que el alcance de la reserva de ley en el caso de las sanciones administrativas no es tan riguroso como en el ámbito penal. No solo porque no se exige una ley orgánica (basta la ordinaria, del Estado o de las CC. AA., según la materia de que se trate), sino porque la ley puede hacer remisiones al reglamento siempre que en ella queden suficientemente predeterminados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de manera que solo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer (SSTC 83/1984, 42/1987, 45/1994, 26/2005, 104/2009, 199/2014, 160/2019, entre otras muchas). Se afirma, por ello, que la reserva de ley es una reserva relativa y no absoluta.

Ahora bien, como la relatividad de la reserva es graduable, no siempre está del todo claro lo que debe abarcar la ley y hasta dónde puede llegar el reglamento. Lo que desde luego no caben son remisiones al reglamento “que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley” (SSTC 242/2005 y 145/2013), pues ello “equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio” (SSTC 113/2002, 116/2012 y 10/2015). El reglamento tiene que actuar sobre una regulación legal que ya ha tipificado las infracciones y determinado las sanciones. Pero se acepta que, cuando cuente

2. Doménech Pascual (2006: 196).

3. Sobre la necesidad de que la correlación entre la infracción y su sanción también esté en la ley, Rebollo y Cano (2022).

4. Aunque alguna sentencia no lo entiende así (STS de 16 de mayo de 2000, ECLI:ES:TS:2000:3946), en la medida en que la prescripción extingue la responsabilidad sancionadora, debería preverse en una norma del mismo rango que la que configura y hace nacer dicho tipo de responsabilidad, y no en normas inferiores que no vienen sino a desplazar a las de rango legal que han creado tal responsabilidad. En cualquier caso, casi todas las leyes sectoriales prevén plazos de prescripción de las infracciones y sanciones y, en su defecto, rigen los plazos que establece el art. 30 de la LRJSP.

con habilitación legal para ello, el reglamento especifique las infracciones ya previstas en la ley (por ejemplo, descomponiendo algunas infracciones genéricas en otras más específicas o detalladas, precisando los conceptos jurídicos indeterminados utilizados por la ley), concrete las sanciones dentro de los márgenes legales establecidos, y establezca una correspondencia más precisa entre las infracciones especificadas por el propio reglamento y sus sanciones. También se admite, como se verá más adelante, la utilización de las denominadas normas sancionadoras en blanco.

La Ley 30/1992, que positivizó la jurisprudencia del TC dictada hasta ese momento sobre el art. 25.1 de la CE (y sobre el art. 24.2, que también considera parcialmente aplicable con algunas modulaciones a las sanciones administrativas), no estableció excepción o especialidad alguna para las ordenanzas locales, de modo que se consideraba que su campo de actuación era similar al de los reglamentos estatales o autonómicos. De la jurisprudencia constitucional tampoco parecía inferirse que pudiera haber alguna especialidad para las ordenanzas locales, y la jurisprudencia ordinaria mayoritaria era de la misma opinión, pues nunca había precisado que los reglamentos a los que se refería para desarrollar o precisar lo estipulado en la ley fueran únicamente los estatales o autonómicos.

Esta situación, sin embargo, fue pronto cuestionada por algunos autores que, sobre la base de algunos preceptos legales (el propio art. 4.1 de la LRRL y los arts. 55, 57 y 59 del TRRL) y al socaire de la autonomía constitucionalmente garantizada y el carácter democrático del pleno de los ayuntamientos, consideraban que las ordenanzas municipales podían tipificar infracciones y sanciones no previstas en la ley, es decir, que las ordenanzas podían ser fuente primaria del derecho sancionador⁵. El art. 2.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, algunas sentencias del Tribunal Supremo y varios dictámenes del Consejo de Estado, asumieron esta tesis y consideraron incluso que las ordenanzas locales son el correlato de las leyes estatales o autonómicas en el ámbito local: normas emanadas por los órganos de la representación popular⁶.

5. Nieto García (1994: 123-127); Parejo Alfonso (1998: 82); González Navarro (1995: 1299); Pareja i Lozano (1995: 130); Rodríguez Pontón (1997: 370). Así también, más recientemente, siguiendo a Nieto, Font i Llovet (2022: 72-73).

6. El referido precepto, derogado por la LPAC, disponía: "Asimismo, las Entidades que integran la Administración Local, cuando tipifiquen como infracciones hechos y conductas mediante ordenanzas, y tipifiquen como infracción de ordenanzas el incumplimiento total o parcial de las obligaciones o prohibiciones establecidas en las mismas, al aplicarlas deberán respetar en todo caso las tipificaciones previstas en la Ley". En la jurisprudencia, por ejemplo, SSTs de 16 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4784), de 29 de enero de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:484), de 16 de abril de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:2674), de 29 de septiembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5794). En la doctrina del

3

La flexibilización de la reserva de ley en el ámbito local

Tras una intensa discusión doctrinal y una jurisprudencia contradictoria, el TC terció en el debate y adoptó una postura intermedia que también defendían —y defienden— cada vez más autores: la de la flexibilización o modulación de la reserva de ley en el ámbito local, de modo que, aunque no se prescinde de la necesidad de una ley previa, su contenido es menor, lo que deja a las ordenanzas un amplio campo de acción, ya que incluso pueden tipificar infracciones y establecer sanciones por la contravención de sus normas si respetan el contenido mínimo que se exige a la ley⁷.

El TC se ocupó expresamente del tema en su sentencia 132/2001, que resuelve el recurso de amparo presentado por un taxista contra una sanción impuesta por el Ayuntamiento de Madrid en aplicación de su ordenanza de autotaxis⁸. En ella, el TC precisa (cosa que realmente no había hecho hasta el momento) que la doctrina que arranca de su sentencia 42/1987, citada más arriba, “está enunciada para definir la relación entre las leyes y los reglamentos [del Estado y de las comunidades autónomas], por lo que necesita de ulteriores precisiones cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas municipales”. Así, tras recordar su jurisprudencia sobre la concepción flexible de la reserva de ley tributaria en relación con las ordenanzas fiscales en atención al carácter representativo del órgano que las aprueba y a la autonomía local que la CE garantiza (STC 233/1999), señala que dicho precedente aporta ya un primer criterio de flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo, aunque precisa de inmediato que la reserva de ley que establece ese precepto es más estricta que la del art. 133.1 CE, ya que mientras que este precepto sirve a la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios y a una posición de

Consejo de Estado, puede verse, por todos, su dictamen de 23 de febrero de 1995. Se manifestaron inmediatamente en contra de esta doctrina García de Enterría (1993: 657); Fernández Rodríguez (1995: 223-224).

7. Sobre la necesidad de una modulación o flexibilización de la reserva de ley en el ámbito local en esta y otras materias, *vid.*, entre otros, García Morillo (1998: 47); García Roca (2000: 63); Galán Galán (2001: 23 y ss.); Sánchez Coyanes (2000: 300); Orduña Prada (2001: 374); Velasco y Díez (2004: 50 y ss.); Carro Fernández-Valmayor (2004: 135-137); Muñoz Machado (2005: 1744); Velasco Caballero (2009: 260 y ss.).

8. La sentencia también es importante para delimitar el concepto de sanción (considera que lo es la suspensión de la licencia de autotaxi) y el significado de las relaciones especiales de sujeción (precisa que en el caso analizado no estamos ante una relación de ese tipo y que dicho concepto no constituye un *prius* de la interpretación constitucional que sirva para modular los derechos fundamentales, sino si acaso para explicar las modulaciones que de los derechos fundamentales hace la propia CE respecto de determinadas relaciones o situaciones).

igualdad básica de los contribuyentes, la reserva de ley sancionadora garantiza la posición jurídica de cada ciudadano en relación con el poder punitivo del Estado (FJ 5)⁹.

La sentencia añade que la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones también ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal siempre que la regulación local la apruebe el pleno del ayuntamiento, aunque dicha flexibilidad no excusa la exigencia de una ley previa, por lo que no hay una correspondencia entre la potestad para regular un ámbito material de interés local y el poder para determinar cuándo y cómo el incumplimiento de una ordenanza puede ser castigado (FJ 6).

Tras ello, el TC precisa que del art. 25.1 de la CE se derivarían estas dos exigencias mínimas. Respecto de la tipificación de las infracciones, la ley debe fijar “los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer los tipos de infracciones”. No se trata, añade, de la definición de tipos —ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones que luego deba completar la ordenanza municipal—, sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer tipos de infracción. En cuanto a la determinación de las sanciones, el referido precepto constitucional exige, al menos, “que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal pue-

9. En el ámbito tributario, en efecto, la STC 19/1987 señaló ya que el principio de reserva de ley en la materia “no deberá extenderse hasta un punto tal en que se prive [a los Municipios] de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para su propio ámbito territorial”, mientras que la STC 185/1995 precisó que cuando se trata de tributos locales el legislador puede “hacer una parcial regulación de tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por las corporaciones locales a las que corresponderá el tipo que haya de ser aplicado”. Pero es en la citada sentencia 233/1999 donde el TC afirma expresamente que la reserva de ley tributaria es más limitada en relación con las ordenanzas locales que con los reglamentos gubernativos, ya que la previsión del art. 31.3 CE no puede entenderse desligada de las condiciones propias del sistema de autonomías que la propia CE consagra, de modo que la autonomía local también posee una proyección en el terreno tributario que se traduce en que las corporaciones locales “habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la misma Norma Fundamental”. El TC también precisa que el alcance de dicha reserva depende del tipo de tributo (la reserva de ley es más flexible aún en las tasas) y del elemento del tributo de que se trate (hecho imponible, base, tipo de gravamen, cuota, etc.), y concluye que “la potestad de fijar la cuota o tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la ley es uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local, encontrándose, como tal, reconocida en el artículo 9.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local”. En cualquier caso, y como puede verse por ejemplo en las SSTC 63/2003 (FJ 4) y 150/2003 (FJ 3), esa mayor relativización de la reserva en función del tipo de tributo o de los elementos que lo componen no solo tiene lugar con relación a las ordenanzas fiscales, sino también respecto de los reglamentos gubernativos.

de establecer en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica" (FJ 6). La ley únicamente tiene que establecer las clases de sanciones (pecuniarias o de otro tipo) y sus topes en función de la gravedad del ilícito. Es también la ordenanza, por tanto, la que puede establecer la concreta sanción que corresponde a cada tipo de infracción.

Lo reservado a la ley en cuanto a la tipificación de las infracciones y sanciones, como puede verse, se flexibiliza porque, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los reglamentos estatales y autonómicos, no se exige que la ley tipifique cada tipo de ilícito y su correspondiente sanción ("los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer" que se exige a propósito de los reglamentos estatales y autonómicos), si bien tampoco se permite la inhibición completa del legislador, ya que las ordenanzas no pueden tipificar infracciones y sanciones sin una base legal previa que presente al menos ese contenido. Conviene precisar, no obstante, que el resto de los aspectos cubierto por la reserva de ley en el ámbito sancionador (formas punibles de comisión, sujetos responsables, causas de extinción de la responsabilidad, etc.) no se flexibiliza o modula.

La ley deja así de ser una ley sancionadora (en el sentido de que ni tipifica infracciones ni, por tanto, resulta idónea para imponer sanciones) para convertirse en una ley habilitante de las ordenanzas para que puedan tipificar infracciones y establecer sus correspondientes sanciones, de modo que únicamente cuando tales ordenanzas se aprueben se podrá castigar¹⁰.

De esta jurisprudencia constitucional se infiere que la ley (o norma con rango de ley) que ha establecer los criterios mínimos de antijuridicidad que han de guiar a las ordenanzas y las clases de sanciones que estas pueden establecer es la ley sectorial autonómica o estatal¹¹. Sin embargo, el legislador estatal consideró que la propia LRBRL puede satisfacer ya esas exigencias mínimas de la reserva de ley, al menos en algunos ámbitos¹².

4

La modificación de la LRBRL y las previsiones de la LRJSP

Esta jurisprudencia constitucional (reiterada luego en otras sentencias posteriores: SSTC 161/2003, 193/2003, 16/2004, 25/2004, 232/2006, etc.) está en la base de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la moderniza-

10. Rebollo *et al.* (2007: 3715).

11. Así también, Rebollo *et al.* (2007: 3715, 3718).

12. Velasco Caballero (2009: 270).

ción del gobierno local, la cual introduce un nuevo título XI a la LRBRL en el que se establece una regulación (supletoria) que trata de satisfacer esas exigencias mínimas de la reserva de ley sancionadora en el ámbito local y colmar lo que se consideraba una laguna legal.

La Exposición de Motivos de la Ley justifica así la reforma: “no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones [...] conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio” (apartado IV *in fine*).

El referido título XI de la LRBRL, que consta de tan solo tres artículos (arts. 139 a 141), y bastante desiguales, establece una cláusula general en la que se concreta el ámbito material en el que los municipios pueden tipificar infracciones y sanciones y las normas (las de las propias ordenanzas) que pueden recibir un respaldo sancionador, fija también una serie de criterios que se han de respetar a la hora de clasificar las infracciones en función de su gravedad y, por último, determina la cuantía de las sanciones pecuniarias (únicas previstas con carácter general) que las ordenanzas pueden contemplar¹³.

El art. 139, en efecto, bajo el rótulo de *Tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias*, establece lo siguiente: “Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de los deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”. Se establecen, pues, los ámbitos en que operan y la finalidad que persiguen las ordenanzas sancionadoras: relaciones de convivencia de trascendencia local, uso de servicios, infraestructuras y espacios públicos; para la adecuada ordenación de tales relaciones, para el buen uso de los bienes y servicios, etc. Sin perjuicio, claro está, de que las leyes sectoriales pueden establecer otros ámbitos (pues la LRBRL no pretende cubrir todos en los que está presente el interés local) o incluso otros criterios sobre esos mismos ámbitos materiales, ya que lo previsto en la legislación básica de régimen local solo rige “en defecto de normativa sectorial específica”. Por otra parte, como puede verse, únicamente se dota de relevancia punitiva al

13. El comentario más completo y sugerente a estos preceptos es el de Rebollo *et al.* (2007: 3672-3765). *Vid.* también, mucho más sintéticamente, Velasco Caballero (2009: 269-275).

incumplimiento de las normas de conducta establecidas en las ordenanzas locales, de modo que los municipios no pueden establecer sanciones por el incumplimiento de otras normas diferentes¹⁴.

El art. 140, bajo el rótulo *Clasificación de las infracciones*, es el que realmente establece (aunque de forma muy vaga y genérica) esos criterios mínimos de antijuridicidad a que alude la jurisprudencia constitucional, es decir, el injusto o juicio de desvalor que la conducta activa u omisiva del sujeto merece al derecho administrativo sancionador. Tales criterios, como se acaba de referir, solo regirán “en defecto de normativa sectorial específica”, de modo que esta puede establecer otros criterios diferentes. Pero en el art. 140 no solo se establecen tales criterios, sino que también se gradúan o jerarquizan, por lo que dicha jerarquización habrá de ser respetada por las ordenanzas a la hora de tipificar y clasificar por su gravedad las infracciones a sus propias normas de conducta. El primer apartado obliga a las ordenanzas a clasificar las infracciones en muy graves, graves o leves, como vuelve ahora a exigir a las propias leyes sancionadoras la LRJSP. Ese mismo apartado establece ya qué infracciones a las ordenanzas se han de considerar como muy graves: una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad, el impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización, etc. En el apartado segundo se precisan los criterios que las ordenanzas municipales han de respetar al tipificar y clasificar las infracciones en graves y leves, los cuales se centran en la intensidad de la perturbación causada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades, en la salubridad u ornato públicos, en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos, en el normal funcionamiento de un servicio público, o bien en la intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o espacio público.

Por último, el art. 141 trata de cumplir las exigencias de la reserva de ley en lo que a las sanciones se refiere. Para ello, establece los *límites de las sanciones económicas* que cabe prever en las ordenanzas locales, señalando lo siguiente: “Salvo previsión legal distinta, las multas por infracción de Ordenanzas locales deberán respetar las siguientes cuantías: Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros, Infracciones graves: hasta 1.500 euros, Infracciones leves: hasta 750 euros”. Como se ve, solo se establecen multas, por lo que, a no ser que las leyes sectoriales (estatales o autonómicas) prevean otro tipo de sanciones (prohibición de actividades, inhabilitaciones, etc.), las ordenanzas

14. Rebollo et al. (2007: 3735); Velasco Caballero (2009: 271).

municipales solo podrán establecer tales sanciones y dentro de los referidos límites.

Lógicamente, al igual que en el caso de las eventuales leyes sectoriales que establezcan los criterios de antijuridicidad y las clases de sanciones, en virtud de esta regulación de la LRBRL no cabe la imposición de sanción alguna, pues no son normas sancionadoras dirigidas a los ciudadanos, sino normas habilitantes dirigidas a los ayuntamientos, que son los que han de respetarlas cuando aprueben sus ordenanzas.

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, también modificó los arts. 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, ya que tales preceptos establecían, respectivamente, que la potestad sancionadora de las Administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley y de acuerdo con lo establecido en el título en el que se encuadraba el precepto relativo a dicha potestad, y que solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley. Es decir, tales preceptos establecían un mandato (legal) que impedía que las ordenanzas tipificaran infracciones, de modo que si lo hacían vulneraban tales preceptos¹⁵.

La nueva redacción de esos preceptos estableció, por ello, una salvedad para las entidades locales y una remisión al nuevo título XI introducido en la LRBRL. Su redacción era similar a los actuales arts. 25.1 y 27.1 de la LRJSP. El primero dispone lo siguiente: "La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril"; mientras que el segundo añade que: "Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril".

Las leyes sectoriales también pueden establecer los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales las ordenanzas pueden tipificar las infracciones y recoger las sanciones que las ordenanzas pueden establecer (por eso, como se señala más adelante, el art. 27.1 de la LRJSP no solo debería establecer una excepción a lo previsto en el Título XI de la LRBRL).

15. Sobre la necesidad de modificar tales preceptos para adecuar la reserva (legal) que establecían a la doctrina constitucional de la STC 132/2001, García Álvarez (2002: 575); Alegre Ávila (2004); Velasco Caballero (2009: 269-270).

Así lo ha hecho, por ejemplo, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, la cual dispone que las ordenanzas locales podrán tipificar infracciones en relación con “el ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias”, y el “ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales” (art. 28.5), así como establecer como sanciones multas y la suspensión de la vigencia de las autorizaciones o licencias municipales en las que se hayan establecido condiciones relativas a la contaminación acústica, por un período de tiempo inferior a un mes (art. 29.2). La Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona, también establece algunos criterios mínimos de antijuridicidad en materia de seguridad ciudadana (art. 30), mientras que la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, lo hace en el ámbito de la seguridad vial (art. 39). En otros casos, los criterios de antijuridicidad hay que inferirlos de la ley sectorial. Es lo que parece deducirse del art. 18.1.I) de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que autoriza a los municipios a “regular las limitaciones de liberar globos de forma intencionada y de fumar en las playas, que se podrán sancionar en las Ordenanzas Municipales con arreglo al régimen de infracciones y sanciones de la presente ley”.

5

Valoración crítica

Antes de destacar algunas deficiencias de la actual regulación y hacer algunas propuestas de reforma para superarlas, me voy a ocupar de la consistencia de los argumentos que se han utilizado para flexibilizar la reserva de ley sancionadora en el ámbito municipal y de lo innecesaria que, a mi juicio, resultaba esa flexibilización para garantizar los bienes y principios en que se apoya¹⁶.

5.1

La inconsistencia de los argumentos utilizados para flexibilizar la reserva de ley

Como se ha adelantado, los principales argumentos utilizados para flexibilizar la reserva de ley sancionadora son la legitimación democrática directa

16. Ya me he referido a ello en Cano Campos (2006, 2014, 2020).

del órgano que aprueba las ordenanzas y el principio de autonomía local constitucionalmente garantizado¹⁷. Nunca me han convencido estos argumentos¹⁸. Y siguen sin convencerme, pues creo que ninguno de ellos permite respaldar la solución a la que finalmente se ha llegado.

No puede discutirse que el órgano que aprueba las ordenanzas municipales no es equiparable, dado su carácter representativo y la legitimación democrática directa de quienes lo forman, a los órganos que tienen atribuida la potestad reglamentaria en el ámbito autonómico y estatal. Las ordenanzas, por esa razón, y por el mayor campo de acción en el que necesariamente han de desenvolverse como consecuencia de la autonomía local, tampoco son del todo equiparables a los reglamentos gubernativos. Pero los plenos de los ayuntamientos tampoco son equiparables a los parlamentos, ni las ordenanzas a las leyes.

Las ordenanzas municipales, a pesar de emanar como las leyes de un órgano elegido democráticamente, poco tienen que ver con ellas. El procedimiento de elaboración de uno y otro tipo de norma no es el mismo, la posibilidad de conocimiento por parte de la ciudadanía tampoco y, desde luego, la voluntad popular que expresa el órgano que aprueba las ordenanzas y las leyes no tiene parangón¹⁹.

Las ordenanzas no pueden equipararse a las leyes porque no son expresión de un pueblo en el sentido en que se utiliza esta expresión desde el prisma del principio democrático. Como se ha señalado, el concepto constitucional de democracia se refiere al pueblo y al parlamento que lo representa (que en los Estados federales también pueden ser los parlamentos de los Estados o de las CC. AA.), pues de ese modo se garantiza que sus

17. También se ha utilizado el argumento histórico. Se afirma así que la tipificación de infracciones y sanciones en las ordenanzas es tan antigua como los propios municipios. *Víd.* el dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995. En la doctrina, Nieto García (2012: 85). El argumento histórico o de presunción de continuidad constituye uno de los tipos de razonamiento utilizado por los juristas para interpretar los textos legales, pero no puede ser empleado para contradecirlos. En el caso que nos ocupa no es de aplicación porque la modificación que la CE llevó a cabo respecto de la regulación anterior es clara al exigir una reserva de ley en la materia. Su utilización, en definitiva, carece de toda consistencia, y conduciría al absurdo de admitir, no ya solo en el ámbito local, sino también en el estatal, que los reglamentos gubernativos podrían tipificar infracciones y sanciones, ya que esa ha sido la tradición histórica en la materia.

18. En sentido igualmente crítico, Doménech Pascual (2004: 12-15); Rebollo *et al.* (2007: 3731-3732); Huergo Lora (2007: 372).

19. Como dijo Fernández Rodríguez (1995: 223-224), es cierto que las ordenanzas son normas aprobadas "por órganos representativas de la voluntad popular, pero habría que preguntar de la voluntad popular ¿de qué? Porque no parece que los vecinos de un Municipio cuando eligen a sus ediles tengan una efectiva voluntad de confiarles la protección y custodia de sus vidas, haciendas y libertades, que es precisamente la materia propia de las Leyes. [...] De Isonomía, más que de democracia, se habló en la Grecia clásica al referirse a las Leyes". A lo que añade que "ocho mil voluntades generales equivalen a una voluntad general por cada 4.500 españoles, niños incluidos. ¡Demasiadas voluntades y demasiado poco generales!".

decisiones representen una colectividad amplia y determinada con arreglo a unas características generales, lo que evita intereses sectoriales, locales o de grupo, y garantiza una cierta distancia, objetividad o imparcialidad en el órgano que adopta las decisiones, lo que constituye una forma de proteger al ciudadano, razón por la cual deben desecharse planteamientos como los que consideran que cualquier norma que proceda de un órgano colegiado elegido democráticamente se encuentra tan legitimada como una ley y debería ser apta para regular la materias reservadas a la misma²⁰. El preámbulo de nuestra CE es claro cuando declara que solo la ley es expresión de la voluntad popular.

Tampoco está justificada la equiparación desde el punto de vista del fundamento actual de las reservas de ley. Con carácter general se entiende que dicho fundamento reside en el procedimiento de elaboración de la norma, el cual asegura la transparencia y la publicidad, el debate y una participación amplia y plural donde se respetan las minorías. Pero desde esta perspectiva, el procedimiento de aprobación de las leyes y el de las ordenanzas tampoco son comparables. Además, no debe perderse de vista el órgano al que la CE atribuye la aprobación de las normas con rango de ley idóneas para cumplir las reservas que establece. Y es que, en rigor, la CE no ha querido que la reserva de ley se cumpla por cualquier norma aprobada por un órgano con legitimación democrática directa o que siga un procedimiento público y plural, sino, en el ámbito sancionador y en otros, por quienes pueden aprobar leyes (los parlamentos) o normas con rango de ley (el Gobierno y los ejecutivos autonómicos con la intervención *ex ante* o *ex post* del parlamento).

El segundo argumento que se utiliza es el de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Pero, en puridad, a lo que el principio constitucional de autonomía local conduce, en perjuicio del legislador autonómico o estatal, es a la necesidad de que las ordenanzas cuenten con un amplio campo de regulación en aquellos ámbitos en los que dicha autonomía está realmente presente, lo que se traduce en que la relación (en lo que a la densidad normativa se refiere) entre las leyes y las ordenanzas municipales sea diferente a la existente entre la ley y los reglamentos estatales o autonómicos. Si en los asuntos de interés municipal, para cuya gestión los municipios gozan de autonomía, las leyes llevaran a cabo una regulación tan completa o agotadora como la que pueden realizar en las materias en las que dicho interés no está presente, la autonomía municipal quedaría vacía de contenido y no podría hablarse realmente de tal. Lo que sería inconstitucional si

20. Huergo Lora (2007: 374-376), que sigue a Schmidt-Assmann.

la falta de atribución de competencias a los municipios en esas materias de interés local no cuenta con una justificación suficiente, como ha señalado la reciente STC 64/2025 a propósito del Decreto-ley catalán de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico.

Por eso llevan razón quienes afirman que la potestad de ordenanza no puede ser considerada como una mera potestad de ejecución de las leyes o como una potestad reglamentaria general sin ninguna característica especial²¹. Pero esto a lo que conduce, realmente, es a que las leyes estales o autonómicas no puedan contener una regulación completa y acabada cuando está presente el interés local, lo cual, en efecto, ni puede hacerse ni es necesario que se haga, porque, en realidad, las reservas de ley no son absolutas y ya están moduladas o flexibilizadas.

Además, la flexibilización de la reserva en este y en otros ámbitos (como el tributario) no deja de plantear problemas. Por ejemplo: ¿es un mandato o una permisión? Es decir, ¿es algo obligado para el legislador o constituye una simple opción que puede desconocer? Si se quiere ser coherente con los argumentos que justifican esa mayor flexibilización, el legislador estatal o autonómico no debería gozar de poder de disposición para modular o no la reserva, sino que, vinculado por la autonomía local y el carácter democrático del órgano que aprueba las ordenanzas, debería respetar siempre esa necesidad de una mayor flexibilización y no tipificar directamente las infracciones y sanciones en los asuntos de inequívoco interés local. Sin embargo, no es eso lo que hacen muchas leyes (con aceptación por parte de los partidarios de la flexibilización de la reserva), como la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que no establece criterios mínimos de antijuridicidad para que las ordenanzas tipifiquen infracciones, sino que su art. 32.3 dispone, sin más, que “las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en esta ley” en los términos del art. 41 (que se limita a reproducir el art. 27.3 de la LRJSP)²².

Por eso, ahora, la tradicional cobertura legal se desdobra en dos variantes: una es aquella en que la normativa sectorial determina las condiciones a las que tienen que sujetarse las ordenanzas para su desarrollo, y la otra el nuevo establecimiento de unos criterios mínimos de antijuridicidad a que han de sujetarse las ordenanzas para tipificar las infracciones y sanciones, y que pueden estar en la legislación sectorial y en la propia LRBRL²³.

21. Nieto García (2012: 290); Carro Fernández-Valmayor (2004: 135; 2025: 291-295); Muñoz Machado (2005: 1742).

22. *Vid.* la convincente crítica que hace a esta regulación de la seguridad ciudadana Alarcón Sotomayor (2019).

23. Así lo destacó ya Nieto García (2012: 308).

Como ya he señalado en otra ocasión, soy consciente de que estas ideas que acabo de expresar están muy alejadas de la concepción hoy dominante de la autonomía local (que seguramente reflejen otros trabajos de este mismo número de la Revista), así como de la idea de que el municipio es la instancia en la que la democracia es más auténtica, pero, como se ha recordado, con todas las salvedades que se quiera, los municipios no dejan de ser una instancia de dominación más sobre los ciudadanos: una pieza del entramado de estructuras públicas servida por políticos que son los últimos vasos capilares de los respectivos partidos y por funcionarios que en muy poco se diferencian de los que trabajan en instancias territorialmente superiores, y alimentada por los impuestos; son, en definitiva, instrumentos de poder sustancialmente idénticos a las provincias, las comunidades autónomas y el Estado²⁴.

5.2

El carácter innecesario de la flexibilización de la reserva de ley en el ámbito sancionador

En cualquier caso, además, la flexibilización de la reserva de ley que finalmente se ha impuesto me parece innecesaria para garantizar los bienes y principios en que dicha flexibilización se apoya.

Como es de sobra conocido, nuestro ordenamiento jurídico prevé diferentes clases de reserva de ley, no todas con el mismo alcance y extensión. Pero todas ellas, salvo quizá la prevista para el ámbito penal, son relativas o flexibles, por lo que, según la interpretación que de ellas se ha hecho, permiten la colaboración del reglamento en la regulación de la propia materia reservada. En algunos ámbitos, las reservas de ley son muy dúctiles incluso, ya que permiten la existencia de reglamentos que no se limitan simplemente a ejecutar y desarrollar la ley, lo que a su vez explica, en buena medida, el que más del 90 % de las normas escritas de nuestro ordenamiento sean de carácter reglamentario. Por eso, la mayor flexibilización de la reserva de ley en el ámbito sancionador, que lo que ha hecho realmente es desfigurarla por completo, ni está justificada ni era necesaria para garantizar la autonomía local.

No está justificada, como se acaba de referir, por la debilidad de los argumentos en que se apoya y, además, porque, vulnerando la regla de la ponderación que a veces se esgrime, sacrifica en exceso los bienes y valores que subyacen en la reserva de ley sin obtener una correlativa satisfacción del

24. Santamaría Pastor (2014: 146).

principio de la autonomía local²⁵. Y resulta innecesaria porque, aunque efectivamente la autonomía local exige que en los asuntos de interés local las ordenanzas cuenten con un amplio campo de regulación, en el ámbito sancionador eso queda perfectamente garantizado con la técnica de las normas sancionadoras en blanco y con la utilización en los tipos de infracción de conceptos jurídicos indeterminados, que hacen perfectamente compatible la autonomía local con la reserva de ley²⁶.

El caso de las leyes sancionadoras en blanco es claro. El TC tiene señalado que la reserva de ley no impide que la norma de rango legal tipifique como infracción el incumplimiento de otras normas de rango reglamentario a las que se remite (SSTC 283/2006, 181/2008, 135/2010, 111/2014, entre otras). Se habla así de leyes sancionadoras en blanco, pues su supuesto de hecho o parte de este se encuentra en una norma distinta (normalmente reglamentaria), que establece mandatos y prohibiciones y carece de carácter sancionador, o incluso en actos de carácter no normativos, a los que se remite la ley al tipificar la infracción²⁷. Por ejemplo, tal y como establecen la legislación del juego, la de tráfico y seguridad vial o de la de residuos, constituyen infracciones administrativas: “el incumplimiento de los requisitos técnicos de los *reglamentos*” [art. 40.j) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego]; “no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos”, o “circular con tasas de alcohol superiores a las que *reglamentariamente* se establezcan” [art. 77.a) y c) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial]; “la entrega de los residuos domésticos y comerciales no peligrosos contraviniendo lo establecido en las ordenanzas de las entidades locales, de conformidad con el artículo 20.3” [art. 108.4.c) de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular].

La razón de la utilización de este tipo de normas, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, reside en la especial complejidad técnica de ciertas materias y su vinculación a una coyuntura cambiante que las hace refractarias a un tratamiento legal exhaustivo. Pero la jurisprudencia

25. La jurisprudencia más reciente ha desplazado (aunque no suprimido del todo) la configuración de la autonomía local como garantía institucional para afirmar que se trata de un principio en sentido técnico y, por tanto, un mandato de optimización (SSTC 41/2016 y, sobre todo, 64/2025).

26. Por eso, desde la perspectiva que sostiene que en los ámbitos reservados a la ley “el legislador puede remitirse al reglamento siempre que haya una causa objetiva que lo justifique”, la mayor flexibilización aún de la reserva de ley en el ámbito sancionador tampoco era necesaria y, por tanto, no está justificada. Sobre la idoneidad de la remisión al reglamento siempre que haya una causa que lo justifique, Baño León (1991: 101); Doménech Pascual (2006: 199).

27. Se ha ocupado del tema, recientemente, Sanz Rubiales (2024), donde puede encontrarse la bibliografía más importante sobre el tema.

dencia ha sujetado su utilización a diversos límites que aquí solo procede enumerar: que el reenvío o remisión sea expresa, que esté justificada en razón del bien jurídico protegido por la norma, y que la ley, además de la sanción, contenga el núcleo esencial de la prohibición (SSTC 127/1990, 26/2005, 145/2013, etc.).

El recurso generalizado a este tipo de normas sancionadoras en el ámbito local estaría justificado por la especial relación de la ley y las ordenanzas que deriva del principio de autonomía local, esto es, por la referida circunstancia de que las ordenanzas no se pueden limitar a desarrollar o ejecutar la ley, sino que deben poder establecer disposiciones con menos ataduras y más completas y acabadas en los ámbitos de interés local.

El contenido material mínimo de la ley debería traducirse, al menos, en una descripción precisa del comportamiento reputado ilícito, lo cual entronca ya con la vertiente material del principio de legalidad (tipicidad). Por ejemplo, incumplir las normas de conducta previstas en las ordenanzas sobre la ocupación y uso de los espacios públicos, sobre el uso de las vías públicas con vehículos de motor, su parada y estacionamiento, el incumplimiento de los valores límites aplicables en materia de contaminación acústica, la degradación del entorno urbano, el comercio no autorizado, etc., lo que el TC denomina “el desvalor de las conductas consideradas ilícitas”. La ley también debería contener el modo en que dicho comportamiento afecta al bien jurídico protegido (que pongan en peligro la convivencia, que pongan en riesgo la seguridad vial, que dañen las infraestructuras y espacios públicos, que alteren el funcionamiento de los servicios públicos, que sean nocivas para el medio ambiente, etc.), así como la naturaleza y los límites de las sanciones que proceda imponer.

No bastaría, pues, con una previsión genérica y puramente formal de que constituye infracción administrativa el incumplimiento de cualesquiera normas de conducta contenidas en las ordenanzas municipales. Pero ese contenido mínimo, que se viene exigiendo cada vez de forma más laxa, y que en este caso está plenamente justificado, puede, sin merma alguna para la autonomía local, contemplarse perfectamente en las diferentes leyes (estatales o autonómicas) atributivas de competencias en cada sector.

Las ordenanzas municipales, dentro de los límites marcados por las leyes sectoriales, regularían la materia en cuestión con plena autonomía y en atención a los diversos y heterogéneos intereses locales presentes en cada municipio (tan diferentes entre sí), estableciendo de forma completa y detallada los distintos supuestos de hecho de las normas sancionadoras en blanco, concretando con precisión y claridad los conceptos jurídicos indeterminados previstos en las leyes y determinando, dentro de los límites

legales establecidos, las concretas sanciones a imponer. De esta forma, el incumplimiento de los preceptos contenidos en las ordenanzas municipales encontraría en la propia ley la adecuada reacción sancionadora, respetándose de este modo la reserva de ley y el principio de autonomía municipal²⁸.

Ello permitiría, además, un trato más igualitario y un conocimiento más accesible a los destinatarios de las normas sancionadoras, pues es evidente que ello queda mejor garantizado si las consecuencias punitivas de las acciones se encuentren previstas en normas con rango de ley que si lo están en las innumerables y variadas ordenanzas que pueden aprobar nuestros más de ocho mil municipios.

6

Deficiencias de la actual regulación y algunas propuestas de reforma

El TC y la mayoría de la doctrina no lo ha entendido así, por lo que no queda más que aceptarlo y analizar la actual regulación en la LRBRL. Pero lo haré en sentido crítico también, destacando sus principales deficiencias con la finalidad de ofrecer algunas propuestas de mejora ante una eventual modificación de esta regulación singular.

6.1

Las deficiencias de la actual regulación

La actual regulación de la potestad sancionadora local presenta numerosas deficiencias, la mayoría de las cuales han sido destacadas por diversos autores²⁹. Voy a subrayar aquí de forma ordenada las que considero más importantes.

28. Como señaló Huergo Lora (2007: 376-377), es cierto que los problemas prácticos que se aducen para justificar que las ordenanzas puedan tipificar infracciones y sanciones, como la necesidad de proteger a los vecinos contra el ruido, garantizar la convivencia vecinal, etc., "son problemas absolutamente reales y necesitados de soluciones urgentes y eficaces pero no apuntan tanto a la necesidad de reconocer ese poder a las ordenanzas cuanto a la urgencia de corregir la desidia de los legisladores, sobre todo los autonómicos, que deberían regular esas materias y enmarcar la actuación de los Ayuntamientos". Rebollo *et al.* (2007: 3686-3689) también destacan que el (supuesto) problema debe ser debidamente acotado, pues el legislador estatal o autonómico se puede servir de la técnica de las leyes sancionadoras en blanco, y los municipios pueden ejercer la iniciativa legislativa que la mayoría de las comunidades autónomas les han reconocido para obtener en las leyes el respaldo sancionador al incumplimiento de sus ordenanzas.

29. El análisis crítico más completo es el de Rebollo *et al.* (2007: 3733-3757). *Vid.* también Doménech Pascual (2004: 16-22); Lasagabaster Herrarte (2004: 165 y ss.); Velasco Caballero

Lo primero que ofrece serias dudas es si la regulación misma de la LRBRL respeta la jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización de la reserva de ley sancionadora en el ámbito local. Es más que discutible que lo haga en lo que se refiere a los criterios de antijuridicidad que han de guiar a las ordenanzas a la hora de tipificar las infracciones³⁰. Entre otras cosas porque no es tan fácil precisar en qué consisten tales criterios mínimos de antijuridicidad que ha de establecer la ley.

La antijuridicidad es uno de los elementos del concepto de infracción, junto a la tipicidad y la culpabilidad³¹. En sentido formal, la antijuridicidad alude a una relación de contradicción de una acción (u omisión) con el derecho, en nuestro caso con las normas que establecen mandatos y prohibiciones que conminan a su cumplimiento con sanciones. Pero la antijuridicidad formal nada dice del contenido que ha de tener la acción para que resulte antijurídica, esto es, de las razones materiales por las que una conducta es declarada contraria a derecho bajo la amenaza de sanción. De ello se ocupa la denominada antijuridicidad material, que alude a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico³². Pero, claro, que cada ley que tipifica infracciones cumpla estas exigencias respecto de cada tipo de infracción no resulta complicado, pero establecer unos criterios generales en la ley para que orienten a una pluralidad de ordenanzas no es sencillo si no se quiere caer en la generalidad y la abstracción.

Se ha señalado que, con arreglo al significado de la antijuridicidad en su vertiente formal y material, lo que la ley tiene que hacer, según la jurisprudencia constitucional, es indicar los deberes y prohibiciones de las or-

(2009: 273); Míguez Macho (2021: 394-402). También Nieto García (2012: 305-312), firme partidario de que las ordenanzas tipifiquen infracciones y sanciones sin necesidad de cobertura legal, se mostró muy crítico con el nuevo régimen de la potestad sancionadora local, que llegó a calificar de “estrambote” (p. 303), y a considerarlo como uno de “los textos más desafortunados del Ordenamiento jurídico local”, que contrasta “sensiblemente con el cuidado con el que fue redactada” la LRBRL (p. 305).

30. Cano Campos (2006: 140), Velasco Caballero (2009: 273), Rebollo *et al.* (2007: 3733-3734), que califican la regulación de “oscura y abigarrada”, aunque consideran que es posible una interpretación conforme a esa jurisprudencia: oscura y abigarrada regulación. Nieto García (2012: 306) considera que la redacción es tan vaga y confusa que solo indirectamente se contemplan criterios concretos de antijuridicidad.

31. La jurisprudencia tiene señalado que la infracción administrativa es una acción típica, antijurídica y culpable (STS de 23 de febrero de 2000, ECLI:ES:TS:2000:1375). Otras resoluciones hablan de “conductas típicamente antijurídicas” y culpables (STS de 19 de mayo de 1981, ECLI:ES:TS:1981:944), mientras que otras sentencias y algunos autores (Rebollo Puig) anteponen la antijuridicidad a la tipicidad (STS de 17 de abril de 1990, ECLI:ES:TS:1990:3297).

32. Como señala, por ejemplo, la STS de 30 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5118), “la antijuridicidad, que constituye uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo, requiere para su apreciación en sentido material, que la acción del sujeto responsable transgreda una prescripción vinculante [...] lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico que la norma administrativa quiere proteger para salvaguardar los intereses públicos afectados, y, en sentido formal, presupone que la conducta [...] tipificada [...] no esté justificada”.

denanzas cuya inobservancia puede tipificarse como infracción (antijuridicidad formal), y señalar los bienes jurídicos cuya lesión (o puesta en peligro) puede constituir la infracción tipificable por las ordenanzas (antijuridicidad material)³³. Pero incluso esto se cumple de forma muy vaga y genérica en los arts. 139 y 140 de la LRBRL, al punto que se ha señalado que se establecen “unos criterios mínimos lo suficientemente amplios y poco comprometidos como para dejar prácticamente las manos libres a los ayuntamientos”³⁴.

Las pocas leyes sectoriales que han establecido criterios mínimos de antijuridicidad son algo más específicas, pero tampoco demasiado. Así, por ejemplo, el art. 28.5 de la Ley del Ruido dispone que “las ordenanzas locales podrán tipificar infracciones en relación con: a) El ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias. b) El ruido producido por actividades domésticas o los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales”.

La LRBRL no contiene una autorización expresa para que las ordenanzas locales puedan tipificar infracciones y determinar sanciones con arreglo a los criterios que establece, sino que se presupone en el art. 139, tanto en su rótulo (“tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias”) como cuando dispone que los entes locales podrán “establecer los tipos de infracciones e imponer [sería más correcto el término “establecer”] sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas”. Otras leyes, como la citada Ley del Ruido, sí lo hacen, tal y como exige la jurisprudencia constitucional.

Los criterios de antijuridicidad formal y material aparecen mezclados en los arts. 139 y 140. En el primero de ellos se habla genéricamente del incumplimiento de deberes, prohibiciones y limitaciones (lo que se puede reducir a dos tipos de operadores deónticos: mandatos y prohibiciones), y de los bienes jurídicos a proteger con las infracciones y sanciones que pueden tipificar las ordenanzas: la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y el adecuado uso de los servicios, equipamientos, infraestructuras y espacios públicos locales.

El art. 140, al establecer los criterios de clasificación de las infracciones que deben seguir las ordenanzas, concreta en sus dos apartados esos criterios de antijuridicidad formal y material, pero lo hace de forma defectuosa y asimétrica³⁵.

33. Rebollo *et al.* (2007: 3714). Sobre el concepto de antijuridicidad, Rebollo Puig (2010: 121-129).

34. Nieto García (2012: 303). Velasco Caballero (2009: 273) también considera que los criterios son tan amplios y comprensivos.

35. Sobre la asimetría de los dos apartados de dicho precepto, Nieto García (2012: 306).

El apartado primero, que se refiere a la clasificación de las infracciones como muy graves, establece las conductas (mandatos y prohibiciones) que las ordenanzas pueden tipificar como infracción (antijuridicidad formal): a) perturbación relevante de la convivencia (que afecte a una serie de bienes y derechos: tranquilidad, ejercicio legítimo de derechos de otras personas, desarrollo normal de actividades, etc.); b) impedimento (del uso de un servicio público o de un espacio público); c) obstrucción grave y relevante (al normal funcionamiento de un servicio público); d) actos de deterioro (daños) grave y relevante (de equipamientos, infraestructuras, instalaciones, elementos de un servicio público, espacios públicos o de cualquiera de sus elementos e instalaciones). Al precisar esas conductas, también se concretan los bienes jurídicos que se pretende proteger mediante la prohibición de tales conductas bajo la amenaza de sanción (antijuridicidad material).

El apartado 2 establece otros “criterios” para clasificar las infracciones en graves y en leves, aunque en realidad solo ofrece uno: “la intensidad” de la perturbación (en la tranquilidad, en pacífico ejercicio de los derechos de otros, en el uso de los servicios o los espacios públicos, etc.) o del daño (a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o espacio público). En dicho apartado se reiteran los bienes jurídicos del apartado 1, si bien se añade la “salubridad u ornato públicos”, que no está expresamente ni en ese apartado primero ni en el art. 139³⁶. No obstante, el concepto de salubridad se puede englobar en las relaciones de convivencia local, como expresión que se identifica tradicionalmente con la actividad local de policía que incluye la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas³⁷. Estos criterios de clasificación de las infracciones son todos de tipo objetivo, pues se centran en la entidad de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que se pretende proteger con las sanciones.

Los criterios de antijuridicidad de los arts. 139 y 140 de la LRBRL no ofrecen cobertura a todos los aspectos de la vida local que pueden abordar las ordenanzas, sino solo a una parte de ellos, por lo que, como se ha dicho, no deja de ser un añadido asistemático, por sectorial, en una ley que tiene otra función³⁸. La Exposición de Motivos de la Ley 57/2003 que introdujo tales preceptos parece justificarlo en que se trata de materias en las que proba-

36. Lo destaca Nieto García (2012: 307).

37. Rebollo *et al.* (2007: 3751). El propio Nieto García (2012: 307) precisa que las relaciones de convivencia del art. 139 comprenden más supuestos de los que aparecen en el art. 140 (actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, medioambientales, entre otras).

38. Rebollo *et al.* (2007: 3738, 3740). También consideran que tales preceptos de la LRBRL no ofrecen cobertura punitiva a todas las ordenanzas que los municipios pueden aprobar en el ámbito de sus competencias, Lasagabaster Herrarte (2004: 170-171); Doménech Pascual (2004: 18); Velasco Caballero (2009: 273-274); Orduña Prada (2016: 203); Míguez Macho (2021: 403).

blemente las ordenanzas locales “no encuentren apoyatura en la legislación sectorial”. Pero esto casa mal con la salvedad que hace el propio art. 139 de que se trata de criterios aplicables “en defecto de normativa sectorial específica”, pues, en efecto, los referidos criterios pueden recogerse perfectamente en la legislación de seguridad ciudadana [de hecho, el art. 141.1.a) hace una salvedad a esa legislación para evitar concurso de normas] y en las leyes que se ocupan y regulan los servicios y los bienes municipales.

En cuanto a las sanciones, el art. 141 solo prevé la posibilidad de que las ordenanzas establezcan multas con una serie de límites, siempre también en defecto de legislación sectorial específica. Pero las sanciones no se acotan materialmente como hacen para las infracciones los arts. 139 y 140, por lo que, si una ley sectorial establece los criterios mínimos de antijuridicidad para que las ordenanzas tipifiquen infracciones en un sector no cubierto por tales preceptos, pero nada dice respecto de las sanciones y su cuantía, contaría con la habilitación (y con los límites) que establece el art. 141 para las sanciones³⁹.

Este precepto solo incluye multas, a diferencia de otras leyes sectoriales, como la del Ruido ya citada, que contempla sanciones no pecuniarias como la suspensión de la vigencia de las autorizaciones o licencias municipales en las que se han establecido condiciones relativas a la contaminación acústica por un período de hasta 1 mes (art. 29.2). Puede parecer que el legislador básico ha sido en esto prudente y respetuoso con la necesidad de que sea cada ley sectorial la que autorice a las ordenanzas para contemplar otro tipo de sanciones, pero yo no veo inconveniente en que, debidamente limitadas, se incluyan también otro tipo de sanciones no pecuniarias, que, en cualquier caso, siempre podrían desplazarse por la legislación sectorial.

Me parece positivo, y respetuoso con la reserva de ley, el que el art. 141 de la LRBRL establezca límites máximos a las sanciones que contempla, aunque eso no sea una exigencia —al menos expresa— de la jurisprudencia constitucional. En cualquier caso, se ha criticado que no se establezcan los topes mínimos de las sanciones respecto de cada clase de infracción muy grave, grave y leve⁴⁰. Pero esto, que no vulnera la jurisprudencia constitucional, puede ofrecer cierta flexibilidad a las ordenanzas, que, por ejemplo, pueden considerar que las infracciones leves que contemplan tengan una multa de hasta 300 euros, las graves de 301 a 1000 y las muy graves de 1001 a 3000. Lógicamente, cada ordenanza tendrá que determinar, por exigencias del principio de determinación de las sanciones, el tope mínimo de la sanción para cada clase de infracción según su gravedad.

39. En sentido similar, Rebollo *et al.* (2007: 3754).

40. Rebollo *et al.* (2007: 3755).

Otro problema importante que plantea la actual regulación es el solapamiento de las ordenanzas municipales dictadas a su amparo con las previsiones de otras leyes sancionadoras sectoriales. Ello viene motivado en parte por el desbordamiento de las infracciones en algunas ordenanzas (en particular en las de convivencia ciudadana) como consecuencia del propio efecto llamada del art. 139 de la LRBRL, en el que se ha visto poco menos que un título de atribución de nuevas competencias locales, tal y como ha sido certeramente denunciado⁴¹. Así, las ordenanzas municipales dictadas al amparo de los criterios de la LRBRL (o de los establecidos en la legislación sectorial) tipifican en ocasiones como infracción comportamientos que también están tipificados como tales en una ley sectorial estatal o autonómica, unas veces porque las ordenanzas reproducen infracciones que ya están en tales leyes, y otras, a la inversa, porque las leyes convierten en infracciones comportamientos que ya están tipificados en las ordenanzas locales.

Es lo que ocurre, por ejemplo, en materia de seguridad ciudadana, donde las citadas ordenanzas de convivencia dictadas al amparo del art. 139 de la LRBRL tipifican infracciones que ya están incluidas en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana⁴². O, en sentido inverso, en materia de residuos, donde la reciente Ley de residuos tipifica como infracción “la entrega de los residuos domésticos y comerciales no peligrosos contraviniendo lo establecidos en las ordenanzas de las entidades locales” (art. 108.4.e), comportamiento que muchos municipios también tipifican en sus ordenanzas dictadas de conformidad con la LRBRL⁴³. Ni que decir tiene que las sanciones que se prevén en unos y otros casos son (o pueden ser) por completo diferentes, pues las ordenanzas solo pueden contemplar multas inferiores a 3000 euros, mientras que las leyes prevén sanciones no pecuniarias y multas de cuantía superior. También el órgano competente para sancionar puede ser distinto, ya que en el caso de las leyes la competencia puede ser de órganos estatales o autonómicos.

En estos casos donde hay un concurso aparente de normas, el derecho fundamental a no ser sancionados dos o más veces por lo mismo (*non bis in idem*) prohíbe lógicamente la aplicación de las dos normas sancionadoras, mientras que el principio de primacía de la ley impide que las ordenanzas contradigan a las leyes. Por eso, la norma sancionadora aplicable será la ley

41. Casino Rubio (2013), que cuestiona la oportunidad de buena parte del contenido de tales ordenanzas, discute su necesidad y considera dudosa la competencia de los municipios para ordenar mediante ellas determinadas conductas individuales.

42. Alarcón Sotomayor (2019: 295-297); Míguez Macho (2021: 396-399); Martín Fernández (2023: 95-99), con abundante bibliografía.

43. Sobre ello, véase el detallado y sugerente estudio de Rodríguez Cembellín (2024: 203-206).

sancionadora sectorial, salvo, claro está, que la propia ley sectorial establezca expresamente en algún caso la aplicación prevalente de la ordenanza municipal⁴⁴. La solución a este concurso de normas es la misma tanto si la ley sectorial establece agotadoramente todos los elementos del tipo, como si se remite a una ordenanza para que desarrolle alguno de sus elementos o, incluso, si tipifica como infracción la vulneración de una ordenanza a través de la técnica de las normas sancionadoras en blanco [como vimos que hace el art. 108.4.c) de la Ley de residuos], pues es la ley la que en tales casos tipifica la infracción.

El art. 140.1.a) de la LRBRL solo se ocupa de esto parcialmente, precisamente a propósito del conflicto entre las ordenanzas de convivencia y la legislación de seguridad ciudadana, al señalar que las ordenanzas municipales podrán tipificar como infracción muy grave “una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana” (actual Ley 4/2015, de 30 de marzo). Pero se trata de un problema más amplio, que debería ser por ello objeto de una regulación general, como se destaca más abajo.

6.2

Algunas propuestas de reforma

Como recordó el añorado Alejandro Nieto, esta regulación de la legislación básica de régimen local, como la general sobre la potestad sancionadora, está necesitada de “una mano de calidad”⁴⁵. Una eventual reforma debería ir encaminada a corregir las deficiencias destacadas y, consiguientemente, a superar la complejidad e inseguridad de la situación normativa actual. No tengo claro, en cualquier caso, que ello debiera llevarlo a cabo una eventual reforma de la LRBRL y no una modificación de la LRJSP o, desde luego, una futura ley general sobre la potestad sancionadora de

44. Así lo destacaron ya Rebollo *et al.* (2007: 3746), quienes precisan, además, que si una ordenanza tipifica infracciones ya previstas en una ley está desbordando la autorización de los arts. 139 a 141 de la LRBRL, que solo permite que las ordenanzas tipifiquen infracciones en defecto de normativa sectorial específica.

45. Nieto García (2012: 305).

la Administración⁴⁶. Por tanto, aunque me referiré principalmente a una eventual reforma de la LRBRL, también esas otras normas podrían resultar idóneas para contemplar las propuestas que paso a exponer.

La LRBRL, dado su carácter básico, lo que quizá debería establecer son unas reglas comunes para encuadrar la legislación sectorial a la hora de fijar en cada materia los criterios de antijuridicidad y las sanciones que las ordenanzas pueden prever. Es decir, plasmar la doctrina del TC. Se evitaría así el riesgo de que cada ley sectorial se guíe por criterios muy diferentes⁴⁷.

Lo primero que se debería hacer es explicitar en qué han de consistir los criterios de antijuridicidad que cada ley sectorial puede establecer. La LRBRL, para empezar, debería ser más explícita a la hora de señalar que los municipios pueden tipificar infracciones y sanciones por el incumplimiento de sus propias normas de conducta, y establecer expresamente también que únicamente las ordenanzas, como normas locales aprobadas por un órgano elegido democráticamente, pueden tipificar como infracción y establecer sanciones por el incumplimiento de sus propios mandatos y prohibiciones.

Esa regulación general debe exigir también que los criterios de antijuridicidad (formal y material) que establezcan las leyes sectoriales sean claros y precisos (desde luego más que los actuales), y que tales leyes establezcan de forma separada los mandatos y prohibiciones de las ordenanzas cuyo incumplimiento se puede tipificar como infracción, y los concretos bienes jurídicos cuya lesión o puesta en peligro puede ser objeto de protección bajo la amenaza de sanción. El TC tiene precisado que los criterios de antijuridicidad no pueden consistir en referencias vagas e imprecisas (STC 25/2004).

La LRJSP debería hacer una remisión no solo a la LRBRL, sino también a leyes sectoriales o, más exactamente aún, a las ordenanzas municipales aprobadas de conformidad con los criterios que establezcan las leyes, a las que se debe exigir expresamente que cumplan escrupulosamente las exigencias del principio de tipicidad, ya que esta garantía no ha sido objeto de flexibilización alguna⁴⁸. Así lo hace con toda corrección la Ley 1/2023,

46. Conviene precisar que en el ámbito de la potestad sancionadora el título que puede esgrimir el Estado para su regulación no se limita únicamente a los *principios* de la potestad sancionadora de la Administración, como señala erróneamente el art. 1 de la LRJSP, sino a una regulación básica, pero completa y general, y, por tanto, con reglas específicas sobre la potestad sancionadora de la Administración en su conjunto, lo que le habilitaría para aprobar una ley general en la materia.

47. Rebollo *et al.* (2007: 3734).

48. Rebollo *et al.* (2007: 3736, 3740).

de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas, cuyo art. 4.4 establece lo siguiente: “Las ordenanzas locales que, conforme a la legislación sectorial aplicable o a lo dispuesto en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, o en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la legislación estatal que la sustituya y la demás normativa de régimen local que resulte aplicable, establezcan los tipos de infracciones e impongan sanciones, además de clasificar las infracciones conforme a las categorías dispuestas en dicha normativa y limitar las sanciones a los máximos permitidos por aquella, deberán en todo caso tipificar las infracciones con la mayor precisión posible, conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores [que establecen las exigencia del principio de tipicidad]”.

Esta regulación general también debería exigir a las ordenanzas que precisen de forma expresa los criterios legales de antijuridicidad en que se apoyan para tipificar infracciones y establecer sanciones por el incumplimiento de sus mandatos y prohibiciones. Es decir, las ordenanzas deberían incluir la denominada cláusula de remisión inversa o de retorsión que el TC ha exigido en alguna ocasión a las leyes sancionadoras en blanco (STC 141/1993) y que para las ordenanzas municipales se puede inferir de las SSTC 161/2003 y 193/2003⁴⁹.

La regulación general también debería establecer otros criterios de gravedad de las infracciones distintos del puramente objetivo de la entidad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que ahora se establece en el art. 140 LRBRL. Como se ha destacado, deberían tenerse en cuenta otros criterios objetivos y también aspectos de carácter subjetivo como la culpabilidad⁵⁰.

En cuanto a las sanciones, la regulación general debería contemplar las posibilidad de que las ordenanzas establezcan sanciones diferentes de las pecuniarias: suspensión o revocación de autorizaciones o licencias, pérdida de eficacia temporal o definitiva de declaraciones responsables o comunicaciones previas, prohibición de realizar determinadas actividades o de acceder a determinadas instalaciones, inhabilitación para obtener ayudas o subvenciones, etc.⁵¹. También, quizá, la posibilidad de que en las

49. Velasco Caballero (2009: 265, 272).

50. Rebollo *et al.* (2007: 3756).

51. El grupo parlamentario vasco presentó una enmienda en este sentido al Proyecto de Ley que modificó la LRBRL, en la que se añadía un apartado al entonces art. 139 (actual art. 141), del siguiente tenor: “2. Las sanciones pecuniarias expresadas en el punto anterior podrán ser complementadas por otras medidas de carácter sancionador como la prohibición de uso o acceso a bienes e instalaciones, la pérdida temporal o definitiva de la autorización que permite el ejercicio de una actividad o el cierre de instalaciones y servicios” (Enmienda n.º 141, GOCC. Congreso de los

ordenanzas se establezcan sanciones más graves para las personas jurídicas que para las físicas⁵². Todo ello con la salvedad de que las leyes sectoriales pueden establecer una regulación diferente, que será la vinculante para la ordenanza en ese sector.

En esa regulación general también debería preverse expresamente la posibilidad de sustituir las sanciones (en particular la multa) por otras medidas como cursos de carácter formativo, trabajos en beneficio de la comunidad, etc., pues la pretensión de algunas ordenanzas de hacerlo sin la debida cobertura legal ha sido declarada contraria a la reserva de ley del art. 25.1 CE⁵³.

No cabe, sin embargo, que esa regulación general habilite a las ordenanzas para que establezcan supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, ya que la reserva de ley sobre tales aspectos no se ha flexibilizado⁵⁴.

Por último, y sin perjuicio de que seguramente hay muchos más aspectos que afrontar, la LRBRL debería ocuparse de las relaciones y el solapamiento entre las leyes sancionadoras sectoriales y las ordenanzas que tipifican infracciones y sanciones en virtud de los criterios de antijuridicidad establecidos en la legislación básica de régimen local o en las leyes sectoriales estatales y autonómicas. Como se acaba de ver, la LRBRL solo se ocupa parcialmente de ello en su art. 140.1.b) a propósito de las ordenanzas de convivencia y la legislación de seguridad ciudadana. Pero se trata de un problema de alcance más amplio, por lo que la LRBRL debería prohibir expresamente y con carácter general que las ordenanzas tipifiquen comportamientos que constituyan infracción según las leyes sancionadoras estatales o autonómicas, sino también para señalar que, en todo caso (pues no siempre es fácil evitar ese solapamiento y a veces el solapamiento lo produce la propia ley que se aprueba tras la ordenanza), la norma aplicable será la ley sancionadora autonómica o estatal.

Todo ello, claro está, salvo que no se trate de un verdadero concurso de normas, sino de infracciones (real, medial o ideal), en cuyo caso nada impediría que se aplique tanto la ley sancionadora sectorial como la ordenanza municipal.

Diputados, n.º 157-9, de 18 de septiembre de 2003). Pero la enmienda fue rechazada tanto en el Congreso como en el Senado, donde se reprodujo.

52. alguna ley sectorial establece ya multas de menor cuantía para las personas físicas que para las jurídicas. *Vid.*, por ejemplo, el art. 65.1 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

53. Míguez Macho (2021: 400-402).

54. Sobre la reserva de ley en la determinación de los responsables de las infracciones, Rebollo Puig (2023: 21-23).

7 Bibliografía

- Alarcón Sotomayor, L. (2019). Las ordenanzas de convivencia y su relación con la ley de seguridad ciudadana: ¿quién desplaza a quién? *Revista Gallega de Administración Pública*, 47, 281-309.
- Alegre Ávila, J. M. (2004). Potestad sancionadora y entes locales: el principio de legalidad sancionadora. *Revista de Estudios Locales*, 71, 28-36.
- Baño León, J. M.^a (1991). *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*. Madrid: Civitas.
- Cano Campos, T. (2006). *Los Ayuntamientos y el tráfico*. Madrid: Iustel.
- Cano Campos, T. (2014). *Las sanciones de tráfico* (2.^a ed.). Cizur Menor: Aranzadi.
- Cano Campos, T. (2020). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa*, 6, 26-42.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2004). Sobre la potestad sancionadora municipal. *Cuadernos de Derecho Local*, 6, 131-142.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2025). *Ley y Administración Pública. Una contribución a la historia dogmática del principio de legalidad administrativa*. Madrid: Iustel.
- Casino Rubio, M. (2013). La vida exagerada de las ordenanzas municipales de convivencia ciudadana. *Seminari de Dret Local, Federació de Municipis de Catalunya*, 1-18.
- Doménech Pascual, G. (2004). La tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 6, 1-24.
- Doménech Pascual, G. (2006). *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*. Madrid: CEC.
- Fernández Rodríguez, T. R. (1995). La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales. En A.A. V.V. *Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Local* (pp. 203-226). Madrid: CGPJ.
- Font i Llovet, T. (2020). El significado de la Carta Europea de Autonomía Local y sus retos actuales. En T. Font i Llovet (dir.) *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas* (pp. 19-42). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- Font i Llovet, T. (2022). *La ciutat i el seu dret. El règim especial de Barcelona. Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*. Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.
- Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier.
- García Álvarez, G. (2002). Sanciones y reserva de ley en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 20, 541-576.
- García de Enterría, E. (1993). La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 80, 655-678.
- García Morillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons.
- García Roca, J. (2000). El concepto de autonomía local según el bloque de constitucionalidad. *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, 282, 23-70.
- González Navarro, F. (1995). En J. González Pérez y F. González Navarro *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Civitas.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2004). La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de Medidas para la modernización del Gobierno local. *Revista Vasca de Administración Pública*, 68, 155-178.
- Martín Fernández, C. (2023). *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Míguez Macho, L. (2021). Reserva de ley en materia sancionadora y administración local: estado de la cuestión. En M. Rebollo Puig, A. Huergo Lora, J. Guillén Caramés y T. Cano Campos (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 389-410). Madrid: Civitas.
- Muñoz Machado, S. (2005). Ordenanzas locales (delimitación constitucional). En S. Muñoz Machado (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, II (pp. 1738-1744). Madrid: Iustel.
- Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. El Reglamento*, t. VII. Madrid: BOE.
- Nieto García, A. (1994/2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (2.^a y 5.^a ed.). Madrid: Tecnos.

- Orduña Prada, E. (2001). Ordenanza municipal y potestad sancionadora. *Revista de Estudios de Administración Local*, 286-287, 363-384.
- Orduña Prada, E. (2016). *Ordenanzas municipales de convivencia ciudadana, sanciones y democracia local*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pareja i Lozano, C. (1995). Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones Locales. *Revista de Administración Pública*, 138, 107-142.
- Parejo Alfonso, L. (1998). *La potestad normativa local*. Madrid: Marcial Pons.
- Rebollo Puig, M. (2010). Antijuridicidad. En B. Lozano Cutanda (dir.). *Diccionario de sanciones administrativas* (pp. 119-132). Madrid: Iustel.
- Rebollo Puig, M. (2023). *Responsables de las infracciones administrativas*. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla.
- Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. (2022). Reserva de ley y correlación entre las infracciones y sus sanciones: ¿es constitucional el art. 117.1 de la Ley de Aguas? *Revista de Administración Pública*, 217, 53-90.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., y Alarcón Sotomayor, L. (2007). Artículos 139, 140 y 141. En M. Rebollo Puig (dir.). *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local*, t. IV (pp. 3672-3765). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Cembellín, D. (2024). La potestad sancionadora local en materia de residuos. *Cuadernos de Derecho Local*, 65, 198-235.
- Rodríguez Pontón, F. (1997). La potestat sancionadora en el Reglament d'obres, activitats i serveis. En T. Font i Llovet (dir.). *Dret local* (pp. 336-396). Barcelona: Marcial Pons, Universitat Autònoma de Barcelona, Universitat de Barcelona.
- Sánchez Goyanes, E. (2000). *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- Santamaría Pastor, J. A. (2014). El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 139-156). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Sanz Rubiales, I. (2024). Normas sancionadoras en blanco y "reglas complementarias". *Revista de Administración Pública*, 224, 63-94.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
- Velasco Caballero, F. y Díez Sastre, S. (2004). Reserva de ley sancionadora y ordenanzas municipales. *Cuadernos de Derecho Local*, 5, 50-62.

Regulación y situación actual del empleo público local

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

*Catedrático emérito de Derecho Administrativo.
Universidad de Alcalá*

1. **Regulación originaria de la Ley de Bases del Régimen Local en materia de personal**
2. **Algunos problemas específicos del empleo público en las entidades locales**
3. **La evolución de la legislación sobre el empleo público local desde la Ley de Bases de 1985**
 - 3.1. *El régimen de los funcionarios con habilitación de carácter nacional: una cuestión persistente*
 - 3.2. *La composición del empleo público local*
 - 3.3. *La selección de personal*
 - 3.4. *Derechos y obligaciones*
4. **Bibliografía**

Resumen

Se exponen y se analizan en este trabajo la regulación originaria del empleo público local en la Ley de Bases del Régimen Local, sus sucesivas modificaciones y los problemas más importantes que subsisten en la materia.

Palabras clave: *régimen local; empleo público.*

Regulation and current situation of local public employment

Abstract

This article analyzes the original regulation of local public employment in the Local Regime Basic Law, its successive modifications, and the most significant problems that persist in this area.

Keywords: *local regime; public employment.*

Artículo recibido el 28/04/2025; aceptado el 12/05/2025.

1

Regulación originaria de la Ley de Bases del Régimen Local en materia de personal

Como toda la legislación histórica de nuestro régimen local, desde el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, la LBRL de 1985 incluyó un Título referido al empleo público, el Título VII, esta vez con la denominación “Personal al servicio de las entidades locales”. Ahora bien, en realidad, esta regulación legal posee un contenido y un significado distintos de los de las normas que la precedieron, debido a la posición peculiar que la LBRL ocupa en nuestro sistema de fuentes del derecho, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los estatutos de autonomía.

Con anterioridad, los textos legales en materia de régimen local establecían una regulación no demasiado extensa de la materia, pero que venía a ser desarrollada de manera exhaustiva por reglamentos específicos. Tal fue la regulación contenida en el Título III de la Ley de Régimen Local de 1955 (Texto articulado y refundido aprobado por Decreto de 24 de junio) y en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952. La legislación estatal de 1985 no podía adaptarse al mismo esquema de fuentes, ya que al Estado solo le corresponde legislar sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18.^a CE), lo que obligaba a dejar un espacio normativo propio a las comunidades autónomas, todas las cuales habían asumido ya en sus estatutos competencias legislativas sobre el régimen local, y alguna incluso específicamente sobre el de los funcionarios de la Administración local (art. 10.4 del Estatuto del País Vasco). Además resultaba necesario también respetar la autonomía local, lo que implicaba reconocer competencias propias a los entes locales para ordenar su propio empleo público, en el marco de las leyes¹. Por tanto, la LBRL solo podía contener una regulación escueta, de principios o reglas muy generales sobre el particular.

Por otra parte, cuando se elabora y tramita la LBRL, el Estado había ya aprobado una legislación general sobre función pública en virtud de sus competencias constitucionales, mediante la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Esta ley atribuía a una parte importante de su articulado el carácter de legislación básica en la materia, aplicable al conjunto de las Administraciones públicas, incluidas las locales

1. Recuérdese que el art. 4.1.a) de la propia LBRL reconoce a las entidades locales de carácter territorial las potestades de autoorganización, lo que lógicamente implica las de ordenación de su propio personal, en los términos que establezca la legislación sectorial correspondiente.

(art. 2.3). Por coherencia, la regulación de la LBRL sobre el empleo público local quedaba condicionada por dicha legislación básica, a la que resultaba prácticamente obligado remitirse en algunos aspectos.

Sin embargo, para evitar el vacío legal que se produciría hasta que se desarrollaran las nuevas bases del régimen local por los legisladores o los Gobiernos competentes, la disposición final 1.^a de la propia LBRL autorizaba al Gobierno para refundir las disposiciones legales que quedaban vigentes tras su entrada en vigor; en principio con eficacia transitoria, aunque en realidad permitía otorgar también a algunas de esas disposiciones naturaleza básica y no solo supletoria. Así se hizo a través del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que contiene un Título VII sobre “Personal al servicio de las entidades locales”, más extenso y concreto que el de la LBRL. Este Texto Refundido no especificaba si las disposiciones de su Título VII tenían o no carácter básico [salvo el artículo 151.a)], pues ello debía “inferirse” de su “naturaleza”. Pero la STC 383/1993, de 23 de diciembre, declaró que lo que es básico o no debe definirse claramente por la ley, y no mediante fórmulas vagas de ese estilo, por lo que las disposiciones en materia de personal del Texto Refundido quedaron relegadas a mero derecho supletorio, salvo los artículos 167 y 169, que fueron calificados expresamente como legislación básica por la posterior Ley 53/2002, de 30 de diciembre (art. 60.4).

Por lo que se refiere al contenido sustantivo de toda esta nueva legislación básica sobre el empleo público local, es necesario subrayar que suponía cambios importantes en relación con la normativa anterior.

Por de pronto se admitía de una manera muy amplia la contratación de personal en régimen laboral por las entidades locales. Desde el Estatuto Municipal de 1924, y desde luego en la Ley de Régimen Local de 1955, la mayoría de los empleados locales eran considerados funcionarios públicos. De hecho, el Título III de esta última Ley se denominaba “De los Funcionarios de Administración Local”. Solo se preveía excluir de dicha condición a “los obreros de plantilla”, que presten “servicio manual equivalente al de artes, oficios o industrias comprendidos en la vigente legislación de trabajo”. En cambio, el artículo 89 LBRL clasificaba al personal al servicio de las entidades locales en “funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual”, y el artículo 92.2 reservaba a personal sujeto al estatuto funcional el ejercicio tan solo de aquellas funciones públicas “que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de

la función". Es decir, salvo las funciones típicamente atribuidas a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y otras que necesariamente implican ejercicio de autoridad, como las reservadas a los agentes de la Policía local, el resto podían fácilmente atribuirse a empleados con contrato laboral, dada la ambigüedad de la Ley.

Esa amplia posibilidad de contratar personal en régimen laboral se establecía también en el momento en que se aprobó la LBRL por la legislación general de función pública, en concreto por la mencionada Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984. Por entonces la mayoría parlamentaria socialista era partidaria de un cierta laboralización del empleo público, que también propugnaban en ese momento las organizaciones sindicales más representativas, ya que la negociación colectiva no estaba prevista para los funcionarios. Sin embargo, la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró que el artículo 103.3 de la Constitución había optado "por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos", y que las excepciones a esta regla debían ser establecidas por norma con rango de ley. La consideración del empleo público laboral como una excepción frente al régimen funcionarial y la señalada reserva de ley obligaron a modificar la legislación en vigor, lo que tuvo lugar mediante la Ley 23/1988, de 2 de julio, para establecer un listado de las funciones o tareas que podrían ser desempeñadas por personal laboral en la Administración del Estado, que se fijaron en el nuevo artículo 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. De la misma manera, las leyes de las comunidades autónomas que regulaban su propia función pública se modificaron para incluir listados semejantes a los del artículo 15.1 de la citada Ley estatal. Por el contrario, la legislación de régimen local no se modificó con tal ocasión y la Administración local quedó olvidada, como tantas veces, por los legisladores estatal y autonómicos. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional resolvió mediante STC 37/2002, de 14 de febrero, una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 92.2 LBRL, declarando que, no obstante los conceptos abstractos que utilizaba, cumplía las exigencias de la reserva de ley a efectos de la determinación de las funciones que podrían ser desempeñadas por personal laboral.

Todas estas circunstancias determinaron que el porcentaje de contratados laborales por las entidades locales haya sido mucho mayor en la Administración local que en el resto de las Administraciones territoriales. En favor de esa contratación jugaba, para los dirigentes políticos locales, la mayor facilidad con que se podía reclutar nuevo personal bajo el régimen laboral. En un principio ni siquiera consideraban estrictamente necesario para ello convocar un proceso selectivo, ante el silencio o la imprecisión de la legislación aplicable. Con posterioridad, cuando quedó claro que también

la contratación de personal laboral por las Administraciones públicas debía respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, conforme al artículo 19 de la mencionada Ley de Medidas de 1984, se admitía que el procedimiento de selección de este personal se realizara mediante el sistema de concurso de méritos (art. 91.2 LBRL y art. 29 del Reglamento de Ingreso aprobado por RD 364/1995, de 10 de marzo, aplicable supletoriamente a las entidades locales), a diferencia de la selección de los funcionarios de Administración local, que debía llevarse a cabo mediante oposición, salvo excepción justificada, y respetando las reglas básicas y programas mínimos establecidos por la Administración del Estado (art. 100.2 LBRL, desarrollado por el RD 896/1991, de 7 de junio, que fija esas reglas básicas y programas mínimos). En la práctica, ni siquiera las garantías de publicidad e igualdad que implica el concurso se respetaron frecuentemente cuando se trataba de la contratación de personal con carácter temporal, en virtud de la urgencia que en teoría la justificaba y ante la falta de regulación específica de este supuesto². Ahora bien, una parte de ese personal temporal, contratado muchas veces de manera directa y sin convocatoria pública, se ha consolidado al servicio de la Administración contratante por el paso del tiempo, conforme a la legislación laboral aplicable³.

Como puede entenderse, la agilidad o la inmediatez de la selección de este tipo de personal ofrecía ventajas, pero también implicaba una ausencia total o parcial de las garantías de igualdad, lo que facilitaba el clientelismo político y sindical. En cualquier caso, el número de empleados locales con contrato laboral fue creciendo hasta suponer prácticamente las tres cuartas partes del personal al servicio de la Administración local en los años finales del pasado siglo y los primeros del actual⁴. Solo con posterioridad, como se dirá, ese porcentaje ha ido decreciendo, en virtud sobre todo de los procesos de funcionarización de personal laboral instados por los propios trabajadores afectados y bajo la presión de los sindicatos, ya que el régimen funciona-

2. De hecho, el RD 896/1991 solo regulaba en su disposición adicional segunda los procesos selectivos para el ingreso de personal laboral fijo.

3. En efecto, el art. 15.4 del Estatuto de los Trabajadores prescribe que las personas contratadas temporalmente “adquirirán la condición de fijas” si se incumplen las normas aplicables a los contratos temporales, entre ellas el plazo máximo permitido para estos contratos. En numerosos casos las corporaciones locales incumplieron esos límites temporales, lo que no puede atribuirse a simple negligencia. Pero eso suponía para muchos trabajadores temporales acceder a la condición de fijos. Solo a partir de la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las SSTs de 7 de octubre y 10 de diciembre de 1996, entre otras, se consideró que esa forma de consolidación del empleo precario implicaba un fraude de las garantías de igualdad en el acceso a los empleos públicos, de lo que se dedujo la creación de la figura de personal contratado “indefinido no fijo”, que sería recogida expresamente por el EBEP en 2007.

4. Según el Boletín Estadístico que edita el Registro Central de Personal, en enero de 2001, por ejemplo, el porcentaje de personal laboral sobre el total de empleados públicos de la Administración local era del 75,84 %.

rial supone una mayor garantía de estabilidad en el empleo, al menos desde el punto de vista jurídico.

En cuanto al personal eventual, la LBRL confería a cada corporación local la determinación de su número, características y retribuciones, mediante acuerdo plenario al comienzo del mandato. El nombramiento de este personal es libre, al igual que en el resto de las Administraciones, y corresponde en las locales al Alcalde o Presidente (art. 104.1 y 2 LBRL). Ahora bien, en el ámbito local, el artículo 176.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes (RD Legislativo 781/1986) permitía que pudieran cubrirse mediante este tipo de personal no solo funciones de estricta confianza o asesoramiento especial, sino también determinados puestos de trabajo de carácter directivo. Ello ha dado lugar a que se crearan no pocos puestos de dirección en las Administraciones locales cubiertos por personas designadas libremente, en la práctica muchas veces entre militantes o personas afines a los partidos políticos o a sus dirigentes, con independencia de su experiencia y cualificación profesional. La LBRL estableció a estos efectos un modelo muy respetuoso con la autonomía local, pero que propició no pocos abusos en su aplicación práctica, lo que daría lugar más adelante a fijar algunos límites en la propia Ley, como después se dirá.

Por lo que respecta al personal funcionario local, la LBRL diferenció entre los funcionarios con habilitación de carácter nacional y los restantes funcionarios. Se optó, pues, por mantener los cuerpos de funcionarios locales —ahora denominados escalas y subescalas— con habilitación nacional, conforme a nuestra tradición histórica, a pesar de que supone un límite concreto a la autonomía de las entidades locales en materia de personal. Pero, aunque fue cuestión debatida desde un principio, primó el elemento de garantía interna de legalidad y regularidad del funcionamiento de las corporaciones locales que implica la reserva a tales funcionarios seleccionados por el Estado de las funciones de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Ello no obstante, en el caso del País Vasco y de Navarra, conforme a las disposiciones adicionales segunda (apdos. 7 a 10) y tercera LBRL, respectivamente, y en virtud de los derechos históricos de estas dos comunidades, se aceptó una situación peculiar, que prácticamente interiorizaba el régimen de esos funcionarios habilitados, reconociendo a los Gobiernos autonómicos o a las diputaciones forales las competencias bien para convocar los concursos y para nombrar a estos funcionarios locales, en el

caso del País Vasco, bien incluso para habilitarles, en el caso de Navarra⁵. Más aún, aunque el originario artículo 99 LBRL mantuvo con firmeza las competencias estatales sobre estos funcionarios en el resto del territorio nacional⁶, otorgando tan solo a las corporaciones locales la facultad de resolver los concursos ordinarios para la provisión de vacantes y la de fijar hasta un 25 % del contenido de los baremos de méritos, poco a poco la legislación posterior —Ley 31/1991, de 30 de diciembre; Ley 10/1993, de 21 de abril; Real Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio; Ley 24/2001, de 27 de diciembre— fue abriendo mayor espacio a las competencias de las comunidades autónomas y de las propias entidades locales, en particular para determinar parte de los baremos de méritos, incluir la valoración del conocimiento de las lenguas cooficiales y proceder a los nombramientos de funcionarios provisionales, accidentales o interinos para el ejercicio de las funciones reservadas a los habilitados nacionales⁷. Además se admitieron los nombramientos por el sistema de libre designación en los municipios de mayor población y presupuesto, diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares⁸. Esta última opción fue, por cierto, declarada conforme a la Constitución por la discutible STC 235/2000, de 5 de octubre, que no tuvo en cuenta la garantía de imparcialidad que supone

5. En el caso del País Vasco, el texto original de la LBRL atribuía a la Comunidad Autónoma competencias para la convocatoria de los concursos para los puestos de habilitados nacionales, con un programa específico, y para su nombramiento. Posteriormente el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, ha conferido a dicha Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la selección de estos funcionarios. Además, el texto originario de la LBRL atribuyó en su disposición adicional segunda, apdo. 10, que se mantiene en vigor, a las diputaciones forales la potestad de organizar “libremente” el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación propias. Por lo que se refiere a Navarra, y conforme a la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Fuero y a la disposición adicional tercera LBRL, el art. 235.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra, considera a esos funcionarios como habilitados por la propia Comunidad Foral.

6. Opción cuya constitucionalidad confirmó la STC 214/1989, de 21 de diciembre (FF. JJ. 25 y 26).

7. Véase el Reglamento de régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, aprobado por RD 1732/1994, de 29 de julio (hoy sustituido por el RD 128/2018, de 16 de marzo), que otorgaba a las comunidades autónomas la facultad de proceder a los nombramientos provisionales de este personal para puestos vacantes por comisión de servicios, servicios especiales, enfermedad, excedencia con reserva de puesto u otros supuestos de ausencia, y a las propias corporaciones locales la facultad de nombrar con carácter accidental para puestos reservados a dicho personal a un funcionario propio “suficientemente capacitado”, en los casos en que no fuera posible la provisión por concurso. La Ley 42/1994, de 30 de diciembre (art. 64.1), atribuyó también a las comunidades autónomas el nombramiento de funcionarios interinos para esos puestos. El actual art. 92 bis LBRL, añadido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, atribuye a las comunidades autónomas la facultad de efectuar los nombramientos provisionales, de personal interino y accidental para las funciones correspondientes, así como para decidir sobre las comisiones de servicios y acumulaciones.

8. Sobre esta evolución de la legislación en la materia anterior al EBEP, que no podemos detallar aquí, puede verse, por todos, Martínez Marín (2011).

precisamente el régimen específico de selección y provisión de puestos de trabajo de este tipo de personal.

En cuanto al resto de los funcionarios, la LBRL vino simplemente a establecer una regulación básica que trasponía a la esfera local lo dispuesto en la legislación básica sobre función pública entonces vigente o que remitía directamente a esta. Sancionó, ciertamente, la autonomía de cada corporación para aprobar su plantilla de personal (art. 90.1), aunque conforme a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, y, más en concreto, sin rebasar los límites que se puedan fijar con carácter general⁹. Reconoció también a las corporaciones locales la facultad de elaborar sus relaciones de puestos de trabajo, de acuerdo con la legislación básica de función pública (art. 90.2). Asimismo confirmó su competencia para formular su propia oferta de empleo público, aunque ajustándose a los criterios fijados en la normativa estatal (art. 91.1). En fin, les atribuyó la competencia de selección de sus propios funcionarios (art. 100.1), si bien mediante procedimientos selectivos de oposición, concurso-oposición o concurso, respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad (art. 91.2), y reservando a la Administración del Estado la regulación por reglamento de las normas básicas y programas mínimos de selección y formación¹⁰.

En los demás aspectos de su régimen jurídico, la LBRL se remitía a la legislación estatal o autonómica sobre función pública (art. 92.1), con algunas precisiones. Así, en materia de retribuciones, reconoció la competencia del Pleno de cada corporación para fijarlas, pero dentro de los límites establecidos por el Estado, y con la misma estructura y cuantía y las mismas reglas de valoración aplicables a toda la función pública (art. 93). En materia de jornada de trabajo se precisó que sería, en cómputo anual, la misma que se fijase para los funcionarios de la Administración Civil del Estado (art. 94). Por lo que se refiere a la carrera de los funcionarios, provisión de puestos de trabajo y promoción interna (arts. 90.3 y 101), venían a aplicarse igualmente las normas y procedimientos establecidos para todas las Administraciones

9. Las leyes de Presupuestos Generales del Estado han venido fijando desde 1995 límites cuantitativos a las ofertas anuales de empleo público de las distintas Administraciones, incluidas las locales. Esas llamadas "tasas de reposición de efectivos" han constituido un límite preciso y muchos años estricto para la autonomía local en la materia. Su constitucionalidad ha sido ratificada en múltiples ocasiones (SSTC 215/2015, 179/2016, 43/2017, 78/2018, etc.). No obstante, algunas entidades locales, al igual que otras Administraciones, han sorteado la insuficiencia de personal derivada de las tasas de reposición mediante el nombramiento o la contratación de nuevo personal interino o temporal, agravando así el problema de la precariedad del empleo público local.

10. RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local sin habilitación de carácter nacional, muchos de cuyos preceptos tienen carácter básico, conforme a la disposición final 1.ª del mismo.

públicas. En fin, la participación de los funcionarios, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de sus condiciones de empleo debía ser la establecida asimismo con carácter general en el estatuto básico de la función pública (art. 95).

El Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 1986, complementario de la LBRL, incluía un conjunto de normas más concretas, pero igualmente reproduciendo con escasas singularidades lo dispuesto en la legislación general de función pública, o remitiéndose directamente a ella. Así se estableció en materia de acceso a la función pública (arts. 133 a 137), pérdida de la condición de funcionario (art. 138) y jubilación (art. 139), situaciones administrativas (art. 140), derechos, deberes, incompatibilidades y régimen sancionador (arts. 141 a 157). En realidad, el Texto Refundido solo añadía, en cuanto que regulación más específica, la estructuración de la función pública local en escalas, de Administración General y de Administración Especial (art. 167 a 175), y en subescalas, regulación esta que en parte fue calificada expresamente como legislación básica¹¹.

Entre los funcionarios locales de “Administración especial” deben destacarse los que integran las Policías locales, que pueden formar parte de cuerpos propios creados por las entidades locales. El régimen jurídico de estos funcionarios es, sin embargo, más complejo, pues están sujetos a la legislación básica del Estado en materia de seguridad, tráfico, protección civil y justicia, empezando por lo dispuesto en el Título V de la Ley Orgánica 21/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como a las leyes que todas las comunidades autónomas han aprobado en materia de coordinación de las Policías locales, conforme al artículo 148.1.22.^a de la Constitución y a sus estatutos de autonomía.

2

Algunos problemas específicos del empleo público en las entidades locales

Bajo la vigencia de la LBRL el empleo público local se ha desarrollado de manera extensa, pero con algunos rasgos peculiares. Hoy en día constituye aproximadamente un 20 % del total de efectivos de las Administraciones públicas, ya que su número ha crecido paulatinamente desde los albores del

11. Así, los arts. 167 y 169 se declararon básicos por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (art. 60.4). Estos artículos establecen la estructura general de escalas y subescalas, y las funciones que corresponden a los funcionarios integrados en cada una de ellas.

vigente régimen constitucional. Conforme al Boletín Estadístico que elabora el Registro Central de Personal, en 1990, primer año del que se disponen datos, el número de empleados públicos locales ascendía a casi 334 000, mientras que en enero de 2025 se computaban casi 595 000. Es decir, en poco más de treinta años casi se han duplicado. La evolución no ha sido lineal, sin embargo, ya que en los años que siguieron a la crisis económica iniciada en 2008, y en virtud de las medidas de estabilización fiscal adoptadas desde 2010, el número disminuyó significativamente, para volver a crecer desde 2015.

La característica más acusada del empleo público local frente al de otras Administraciones es, empero, su extraordinaria fragmentación. Si dejamos de lado los miembros de las escalas de Administración local con habilitación de carácter nacional, entre 5000 y 6000 efectivos, apenas existen otros cuerpos o escalas de funcionarios locales con cierta dimensión cuantitativa, que solo es posible encontrar en algunos municipios de gran población y en los entes intermedios, como las diputaciones provinciales y forales, cabildos y consejos insulares. Ese conjunto de personal se distribuye, por el contrario, entre más de 8130 municipios y otras Administraciones autónomas, de manera que, por lo que se refiere al personal funcionario, cada subescala suele estar compuesta de un número muy reducido de miembros, muchas veces solo uno, mientras que el personal laboral se rige por convenios distintos y múltiples, aunque el contenido de muchos de ellos se asemeje. La autonomía local, tal como se ha entendido entre nosotros, a diferencia de otros países, ha impedido la creación de cuerpos o escalas de funcionarios locales de ámbito supramunicipal, salvo los referidos cuerpos o escalas con habilitación de carácter nacional. NI siquiera se ha aceptado la creación de cuerpos supramunicipales de Policía local, tal como ha reiterado la jurisprudencia constitucional¹², aunque sería una opción más que razonable, sobre todo para el ámbito de los municipios pequeños y medianos.

Otra característica del empleo público local consiste en que se compone de un alto porcentaje de personal laboral, mucho más que el del resto de las Administraciones, como ya se ha dicho. No obstante, también a este respecto se puede observar una evolución significativa. Todavía durante los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución y el establecimiento de una verdadera autonomía local, la mayor parte de dicho

12. SSTC 49, 50, 51 y 52/1993, de 11 de febrero, 81 y 86/1993, de 8 de marzo. Ello no obstante, las leyes de las comunidades autónomas sobre coordinación de las Policías locales sí establecen normas y programas comunes de selección de este tipo de personal, otras de armonización de su funcionamiento, e inclusive algunas para facilitar la movilidad de los agentes entre distintas entidades municipales.

personal estaba compuesto de funcionarios, como sucedía bajo el régimen anterior. Sin embargo, los municipios constitucionales empezaron pronto a contratar nuevo personal para incrementar sus servicios a la ciudadanía, y para ello se sirvieron del derecho laboral, mucho más flexible que el de la función pública, empezando por el sistema de reclutamiento o selección, en un primer momento carente de las garantías de acceso en condiciones de igualdad. Ya se ha expuesto también que la regulación inicial de la LBRL de 1985 contribuyó a esa composición mayoritaria del empleo público local, regulación que fue declarada constitucional por la STC 37/2002, de 14 de marzo. En consecuencia, el porcentaje de personal laboral en las Administraciones locales creció hasta acercarse a las tres cuartas partes de los efectivos en los años finales del pasado siglo y los primeros de este, según los datos del Registro Central de Personal. Desde entonces ha ido disminuyendo hasta bajar del 50 % en la actualidad (46,31 % en 2025)¹³. Este cambio ha sido debido ante todo a la presión sindical y de los propios empleados públicos con contrato laboral por convertirse en funcionarios públicos, lo que ha dado lugar desde hace tiempo a la tramitación de muchos procesos de funcionarización de personal en las Administraciones locales¹⁴. Finalmente, como se dirá, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, reconoció la preferencia por el régimen funcional también para el personal al servicio de las entidades locales.

Otra de las características de la composición del empleo público ha sido, desde la recuperación de la autonomía local en virtud de la Constitución, el alto de número de empleados de carácter eventual y nombramiento libre por razones de confianza política, como también se ha dicho. Tan solo la citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, estableció ciertos límites cuantitativos para el nombramiento de ese tipo de personal, según se verá.

Además, se ha señalado con frecuencia que existe un déficit de regulación específica en materia de empleo público local, una crítica que es acertada. La LBRL y sus disposiciones complementarias regulan solo algunos aspectos de la materia, con la única excepción de las escalas de Administración local con habilitación de carácter nacional, remitiéndose por lo demás a la legislación general de función pública o empleo público. Sin embargo, el sistema de empleo público local presenta algunas singularidades,

13. Boletín Estadístico de Personal elaborado por el Registro Central de Personal correspondiente al mes de enero de 2024.

14. Recuérdese que los procedimientos llamados de “funcionarización” son de carácter restringido, y persiguen dotar de la condición de funcionario a contratados laborales de las Administraciones públicas que están desempeñando puestos de trabajo con funciones que deberían estar reservadas a funcionarios. Sobre ello, y con específicas referencias al ámbito local, Boltaina Bosch (2005).

que convendría regular de manera diferenciada, y ha adolecido desde hace tiempo de algunos rasgos y defectos nunca corregidos¹⁵.

Algunos atañen al modelo de selección del personal. Sin perjuicio del rigor con que la selección se aborda en algunas corporaciones locales, sobre todo por lo que respecta a su personal funcionario, en demasiados casos no puede decirse lo mismo. Al contrario, pienso que la aplicación efectiva de las garantías de objetividad e imparcialidad deja más que desear en el caso de las entidades locales que en otras Administraciones de nivel superior, que cuentan con reglas y pautas de procedimiento más consolidadas y suelen aprobar convocatorias con mayor número de plazas. Ha sido y es habitual la utilización de los procedimientos de concurso-oposición, que benefician en la práctica a los candidatos que cuentan ya con méritos al servicio de la propia entidad convocante, y también los procedimientos de concurso en el caso del personal laboral, en muchos de los cuales el baremo de méritos se confecciona “a la carta”. En no pocos procesos selectivos, el órgano de selección sigue siendo presidido por un miembro de la corporación, ya sea el Presidente u otro miembro en que delegue, de conformidad con el RD 896/1991, de 7 de junio (art. 4), a pesar de que el art. 60 del EBEP vetó la presencia en estos órganos de personal de elección o designación política.

Es asimismo notable, en el sistema de empleo público local, el peso que tienen los sindicatos o los órganos de representación del personal. La negociación colectiva de los funcionarios nació de hecho en el ámbito de las Administraciones locales, mucho antes de que se aceptara y se regulara legalmente¹⁶, y continúa siendo un elemento fundamental de determinación de las condiciones de empleo. En la práctica se ha traducido en la consecución de mejoras en materia de retribuciones, jornada y horarios, modalidades de prestación de los servicios, como el teletrabajo, vacaciones y permisos o beneficios sociales en favor de los empleados públicos locales, que son con frecuencia superiores a aquellas de que gozan los empleados de otras Administraciones y que, en ocasiones, alcanzan incluso a desbordar el marco legal, como se deduce de los casos no insólitos que se plantean ante los tribunales¹⁷.

15. Véase, en general, Jiménez y Castillo (2009).

16. Por la Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por Ley 7/1990, de 19 de julio. Con anterioridad, el Gobierno Vasco había regulado la negociación colectiva de las condiciones de trabajo en la Administración local por Decreto 83/1981, de 15 de julio, que fue declarado inconstitucional y anulado por STC 57/1982, de 27 de julio, ya que en ese momento la legislación básica sobre la función pública no contemplaba el derecho de negociación colectiva. De hecho, no obstante, muchas entidades locales negociaban con los sindicatos tales condiciones de trabajo.

17. Véanse, por ejemplo y últimamente, la STS de 16 de marzo de 2022 y otras muchas posteriores, que anulan las gratificaciones o primas por jubilación voluntaria establecidas en algunas entidades locales en beneficio de sus funcionarios, que el Tribunal Supremo considera

Por el contrario, podría decirse que existe un déficit acusado en materia de gestión de recursos humanos en las entidades locales. Aunque no se puede generalizar en absoluto, dada la pluralidad y diversidad del mundo local, ello implica la existencia de un cierto desequilibrio entre derechos y obligaciones, y algunos problemas de eficiencia y eficacia administrativa. La profesionalidad y el grado de compromiso con el servicio de que pueden hacer gala la mayoría de los empleados públicos locales no bastan para paliar esos problemas. Muchas entidades locales carecen de relaciones de puestos de trabajo, no publican con regularidad sus ofertas de empleo público y suelen suplir sus necesidades con personal interino o contratado en régimen temporal. A lo que hay que sumar la rigidez de los procedimientos de movilidad forzosa, que tienen a menudo la consecuencia de ampliar la plantilla en algunos servicios o unidades mientras existe personal sobrante en otros.

También se suelen subrayar las carencias existentes en el plano de la dirección pública profesional, que son seguramente más sensibles en las Administraciones locales. De hecho, si se excluyen las entidades de mayor dimensión, las funciones directivas se ejercen por los propios miembros de la corporación que forman parte del equipo de gobierno. Ahora bien, la designación de estos depende de criterios de fidelidad política o del acuerdo entre partidos, y apenas tiene en cuenta la experiencia y la idoneidad de los designados en materia de gestión. Los empleados públicos locales carecen así de esa sutil garantía de separación con el nivel de dirección política que se encuentra en otras Administraciones. Al contrario, se podría decir que sienten cada día en su nuca el aliento de su concejal (o diputado provincial).

En fin, otro de los problemas que aquejan a los empleados públicos locales es la falta de expectativas en materia de carrera y movilidad. Salvo en los entes locales de mayor población, no hay una estructura jerarquizada de puestos de trabajo, que permita una carrera vertical. Cada empleado, funcionario o laboral, es seleccionado para un determinado puesto de trabajo o función, que en la gran mayoría de los casos será el que desempeñe mientras permanezca al servicio de la corporación, no pocas veces durante toda su vida activa. La legislación actual permite, como es sabido, instrumentar una carrera horizontal, por tramos o categorías, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. Pero este modelo de carrera, según el EBEP (art. 17), debe

una forma de retribución encubierta, carente de la necesaria cobertura legal. Otras sentencias anteriores, como las SSTs de 20 de marzo de 2018 y 29 de septiembre de 2021, anularon igualmente formas de retribución complementarias, encubiertas bajo el concepto de prestaciones o ayudas de carácter social, creadas por corporaciones locales, en virtud de la negociación colectiva y en favor de su personal.

ser regulado por ley en cada caso. Esa reserva de ley limita las posibilidades de introducir las carreras horizontales en los entes locales, ya que no pueden regularlas legalmente por sí mismos¹⁸. Las leyes de función pública que han desarrollado el EBEP, incluido el reciente Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, establecen la carrera horizontal para los funcionarios, sea del Estado sea de las comunidades autónomas. En consecuencia, puede decirse que, en la práctica y aunque la normativa sea la misma, la función pública local obedece a un sistema de empleo más que de carrera.

Por lo que se refiere a la movilidad, la del personal de las entidades locales es solo posible de hecho, salvo excepción, si el interesado pasa a prestar servicio en otras Administraciones mediante su participación en procedimientos abiertos de provisión de puestos de trabajo, normalmente de libre designación, o bien mediante comisiones de servicios. Supuesto que no es insólito, sobre todo el de movilidad hacia las Administraciones autonómicas o las diputaciones provinciales u otros entes intermedios, pero tampoco excesivamente frecuente. Ello no obstante, el horizonte profesional de los empleados públicos locales es mucho más limitado, por regla general, que el de otras Administraciones. Y este es un factor que reduce el atractivo que para muchas personas, en particular jóvenes profesionales, puede tener ingresar al servicio de una Administración local.

3

La evolución de la legislación sobre el empleo público local desde la Ley de Bases de 1985

Los legisladores y los Gobiernos que desde la aprobación de esta Ley se han sucedido han sido conscientes de los problemas que se han enumerado, y en algunos casos han aprobado reformas puntuales para resolver una parte de los mismos. Además, el régimen jurídico aplicable al personal de las Administraciones locales ha experimentado los cambios derivados de la evolución de la legislación general sobre el empleo o la función pública, a la que la de régimen local se sigue remitiendo en múltiples aspectos. Procede ahora dar cuenta de los cambios más relevantes.

18. No obstante, es un hecho que algunas corporaciones locales han establecido un sistema de carrera horizontal para sus funcionarios. Véase, por ejemplo, Muñiz Hernández (2023), donde se alude al sistema de carrera horizontal establecido por acuerdo con los sindicatos en el Ayuntamiento de Salamanca, que se dice validado por STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de febrero de 2022.

3.1

El régimen de los funcionarios con habilitación de carácter nacional: una cuestión persistente

De entre todos los cambios, llaman la atención los que se refieren al régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, es decir, los secretarios, interventores y tesoreros. Aunque, como se ha expuesto, la LBRL de 1985 optó por mantener esa figura y sus rasgos tradicionales, con la excepción del territorio de Navarra y con algunas especialidades en el caso del País Vasco, que permitían en la práctica acotar y controlar los concursos de provisión de plazas por esta Comunidad Autónoma, dicha opción se reveló con el tiempo problemática, por falta de consenso entre los grupos políticos.

Una primera modificación de ese régimen jurídico tuvo lugar mediante la Ley 10/1993, de 21 de abril, relativa a la provisión de puestos de trabajo correspondientes a dichos funcionarios. La novedad más significativa introducida por esta ley fue la posibilidad de cubrir por el sistema de libre designación los puestos reservados a los mismos en las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares, y en los municipios capitales de comunidad autónoma o de provincia o con población superior a cien mil habitantes (art. 99.2 LBRL)¹⁹. En tales casos, las bases de la convocatoria pública de provisión corresponden al Pleno de la correspondiente corporación. De esta manera se venía a difuminar una de las garantías básicas de la imparcialidad e independencia de tales funcionarios respecto de la corporación en la que prestan sus servicios, consistente en su nombramiento por concurso y el cese en el cargo por decisión atribuida a la Administración del Estado. En cierto modo suponía una desnaturalización parcial de su régimen jurídico y hasta de su razón de ser, aunque limitada a las entidades locales más importantes y con mayor volumen de personal y recursos. La Ley pretendía justificar la reforma “en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman” estos funcionarios, aunque es evidente que con ello se recogía la aspiración de los dirigentes políticos locales de contar con personas de confianza incluso para las tareas de control interno que definen su esencia. A pesar de ello, la STC 235/2000, de 5 de octubre, citada con anterioridad, aun reconociendo expresamente que con ello se debilita la garantía de imparcialidad, declara que la aplicación en este

19. En realidad, esa modificación había sido ya prevista por la disposición adicional octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, que se remitía al reglamento para su concreción, pero que no llegó a ser desarrollada por el Gobierno.

caso del sistema de libre designación —y libre cese— no es inconstitucional, ya que no implica que los funcionarios afectados puedan ser nombrados y cesados de manera arbitraria, con independencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad. En cualquier caso, esta es una modificación del régimen jurídico de estos funcionarios habilitados que se ha mantenido a lo largo del tiempo, inmune a las demás reformas introducidas por mayorías políticas de signo opuesto.

Una segunda cuestión siempre abierta en relación con este tipo de personal es la de si procede mantener las competencias del Estado sobre la regulación y aplicación de su régimen jurídico, o si, por el contrario, una parte importante de sus competencias deben ser transferidas a las comunidades autónomas, lo que viene a suponer en cierto modo territorializar el modelo. La redacción original de la LBRL optó por la primera de esas posibilidades, según se ha visto, con la excepción del País vasco y Navarra. Sin embargo, las modificaciones legales se han sucedido al efecto, en función de la mayor o menor influencia política de los partidos políticos nacionalistas, vascos y catalanes, partidarios de excluir la presencia de funcionarios de Administración local con cualquier tipo de habilitación del Estado en los territorios de sus comunidades autónomas.

Ya mediante el Real Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio, se introdujo una primera concesión en tal sentido, al conferir a las comunidades autónomas la competencia para fijar el 10 % de los méritos de los baremos para la provisión de puestos de trabajo correspondientes a tales habilitados nacionales, restándolos del 75 % que con anterioridad correspondía fijar a la Administración del Estado, así como para prever que las bases de cada concurso, a aprobar por las corporaciones locales afectadas, pudieran incluir el conocimiento por los concursantes de la lengua oficial propia de la respectiva comunidad autónoma, de acuerdo con la legislación lingüística de esta.

La reforma más trascendente en tal sentido se plasmó, no obstante, en la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, una ley promovida por un Gobierno socialista sin mayoría absoluta y apoyado, en este y otros proyectos de mayor trascendencia, por partidos nacionalistas de Cataluña²⁰. Es el acuerdo entre aquel y estos partidos lo que explica la reforma.

20. Dicha reforma no fue propuesta, por cierto, por la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, que se limitaba a constatar el carácter "imprescindible" de las funciones que corresponden a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, funciones que "difícilmente pueden garantizarse en la entidades locales de menor dimensión si no es por medio de funcionarios de carrera dotados de un estatuto que proteja su imparcialidad". No obstante, en el Informe de la Comisión se considera que la regulación de este tipo de personal constituye "una pieza importante y diferenciada del

Por de pronto, según la misma, se modificaba el nombre de estos funcionarios, que pasaban a denominarse “con habilitación de carácter estatal”, en vez de “nacional”, lo que de por sí era significativo. Lo esencial, sin embargo, era que se atribuía a las comunidades autónomas la competencia para crear, clasificar y suprimir los puestos de trabajo correspondientes a estos funcionarios, la competencia para aprobar la oferta de empleo público para cubrir las vacantes, y la competencia para la selección de aquellos, manteniendo tan solo en manos de la Administración del Estado la de aprobación de los programas mínimos de tales procedimientos de selección y la de acreditar la habilitación de los funcionarios seleccionados, inscribiéndoles en un registro. En cuanto a la provisión de puestos, también se reconocía la competencia de cada comunidad autónoma para regular las bases de los concursos ordinarios dentro de su ámbito territorial, siendo este mismo ámbito el aplicable a esos concursos, de manera que solo los funcionarios de las corporaciones locales pertenecientes a dicho territorio pudieran participar. La Administración del Estado se reservaba tan solo la convocatoria de un concurso unitario supletorio, de ámbito estatal, pero teniendo en cuenta los méritos de valoración autonómica y el requisito de la lengua cooficial. En fin, también se asignaba a las comunidades autónomas la competencia para proceder a los nombramientos provisionales de estos funcionarios, así como para decidir sobre las comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y accidental, y para aplicar el régimen disciplinario, a salvo solo la competencia estatal para resolver aquellos expedientes sancionadores incoados a un funcionario destinado en una comunidad autónoma distinta de aquella donde se incoó el expediente. En definitiva, la reforma suponía en la práctica una territorialización casi completa del régimen de los habilitados “estatales”, que de esto último apenas conservaban el nombre.

Una reforma tan drástica, que derogaba los artículos 98 y 99 del primitivo texto de la LBRL, causó un fuerte impacto dentro del colectivo de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, y no poca oposición²¹. De hecho, nunca se llegó a desarrollar reglamentariamente y no tuvo aplicación generalizada.

La contrarreforma llegó en este aspecto de la mano de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, que derogó la citada disposición adicional segunda del EBEP y añadió un extenso artículo 92.bis a la LBRL. Aparte de recuperar la de-

régimen local”, que debe ser abordada por la legislación en esta materia, como hasta entonces había sucedido, y no en la legislación general de empleo público.

21. Sobre ella, de manera muy crítica, puede verse Martínez Marín (2011).

nominación tradicional de “habilitación de carácter nacional”, este precepto vuelve a otorgar a la Administración del Estado la competencia para regular la creación, clasificación y supresión de puestos, aprobar la oferta de empleo público y proceder a la selección. En cuanto a los concursos de provisión de puestos de trabajo, se vuelve a otorgar ámbito estatal a los concursos ordinarios, para los que la Administración del Estado determina un mínimo del 80 % de los méritos generales, frente a un 15 % las comunidades autónomas y un 5 % la corporación local convocante, correspondientes a las especialidades de unas y otra. Se asigna también al Ministerio competente la facultad de proceder al nombramiento provisional de este tipo de funcionarios, si existen razones de urgencia y el puesto no ha podido cubrirse con carácter provisional por la comunidad autónoma. Y el Ministerio recupera igualmente la competencia para incoar los expedientes sancionadores y para resolverlos cuando los hechos imputados pudieran ser constitutivos de falta muy grave. Por lo que se refiere a aquellos puestos de trabajo reservados a estos funcionarios que se proveen por libre designación, es decir, los de los municipios de gran población, diputaciones provinciales, áreas metropolitanas, cabildos y consejos insulares, la Administración General del Estado no solo debe autorizar el nombramiento de los que ejerzan las funciones de intervención-tesorería, algo ya previsto en la legislación anterior, sino que debe emitir informe preceptivo en el caso de cese de estos funcionarios, cualquiera que fuera el momento en que fueron nombrados²².

Esta nueva regulación legal sí ha sido objeto de desarrollo, por el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo. A pesar de ello, los problemas y tensiones no han desaparecido, sea por la pretensión de los partidos nacionalistas de asumir todas las competencias al respecto, extinguiendo, pues, en el territorio de sus comunidades autónomas la figura de los funcionarios con habilitación nacional, sea por la dificultad práctica de cubrir los puestos de trabajo a ellos reservados en esas comunidades autónomas mediante concurso, lo que implica multiplicar los nombramientos provisionales o de funcionarios interinos o accidentales, que corresponden a las propias comunidades autónomas.

La última de las novedades legislativas al respecto testimonia una vez más esta añeja cuestión, que parece resurgir cada vez que un Gobierno en minoría necesita el apoyo parlamentario de partidos nacionalistas. En este caso, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, y de nuevo la disposición adicional sép-

22. La disposición adicional segunda del EBEP solo preveía ese informe preceptivo “de la Administración de tutela”, no necesariamente la estatal, en caso de cese de los funcionarios nombrados por libre designación dentro de los seis años anteriores a la propuesta de cese.

tima de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, modifican la disposición adicional segunda de la LBRL para disponer que en el País Vasco “todas las facultades previstas” por el artículo 92 bis de la LBRL sobre los funcionarios con habilitación de carácter nacional “serán asumidas [por dicha Comunidad Autónoma] en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcionario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas”. Además, el porcentaje del baremo de méritos que fija el Estado para estos concursos se reduce al 65 %, correspondiendo el 30 % a las instituciones de la Comunidad Autónoma y el 5 % a la corporación local interesada. Para incluir este régimen particular, se apela a la disposición adicional primera de la Constitución, es decir, a los derechos históricos de los territorios forales vascos, con independencia de los antecedentes legislativos. Más recientemente, en mayo de 2025, el Gobierno ha pactado con los grupos nacionalistas catalanes la aprobación de un modelo semejante para Cataluña, aún no concretado legalmente, que obviamente no podrá fundarse en el desarrollo de derechos históricos o forales.

3.2

La composición del empleo público local

Si, como se ha dicho con anterioridad, la regulación original de la LBRL y el clima político y sindical del momento en que se aprobó propiciaron un fuerte incremento del personal con contrato laboral en las entidades locales, esa situación se ha ido revirtiendo con el tiempo.

No mucho después, y tras proclamar el Tribunal Constitucional en la STC 99/1987, de 11 de junio, que “la Constitución ha optado por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos”, las relaciones de puestos de trabajo (RPT) de las diferentes Administraciones públicas fueron clasificando como propios de funcionarios muchos puestos de trabajo que antes podían ser desempeñados por personal laboral. Esto sucedió también en las Administraciones locales, si bien en menor medida que en la del Estado y las de las comunidades autónomas, para las que las leyes de función pública respectivas —en el caso del Estado, la Ley 23/1988, de 28 de julio, que modificó el artículo 15 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como se dijo— determinaron de manera

restrictiva el tipo de puestos de trabajo que podía ser ocupado por personal laboral. No solo eso, sino que esa misma Ley dispuso que en aquellos casos en que una RPT clasificaba como reservado a funcionario un puesto de trabajo, quien venía desempeñando las funciones correspondientes al mismo con un contrato laboral podía participar en las pruebas selectivas para cubrir dicho puesto con cierta ventaja, siempre que tuviera la titulación necesaria, mediante un concurso-oposición o concurso en el que podían valorarse los servicios prestados como personal laboral y las pruebas selectivas ya realizadas, en su caso, para acceder a esa condición²³. Poco después, la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, permitió organizar para este tipo de personal un “proceso especial” de selección, en realidad un turno restringido, con la peculiaridad de que quienes superaban ese proceso se convertían en funcionarios públicos en su misma plaza o puesto de trabajo, y quienes no lo superasen mantendrían su condición de trabajador laboral al servicio de su propia Administración de origen. Se creó así una forma peculiar y privilegiada de acceso a la función pública de carrera, que en la doctrina jurídica y en la práctica administrativa se conoce como “funcionarización”²⁴.

Cambió entonces la percepción del problema por parte de los sindicatos de empleados públicos, que, impulsados por sus bases, presionaron en favor de la organización de dichos procesos para convertir en funcionario a un número cada vez mayor de empleados, dadas las ventajas que proporciona el régimen legal de la función pública, en particular el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario. De hecho, la Ley que aprobó el EBEP en 2007, en contra del criterio general de la Comisión de expertos que lo preparó, incluyó también en su disposición transitoria segunda la posibilidad de convocar esos procesos de funcionarización incluso “de forma independiente” de las demás pruebas selectivas, es decir, mediante turnos restringidos. A partir de 2011 se incrementaría esa presión, debido a la crisis económica y a las reformas legales derivadas del principio de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria, que obligaron a los entes locales a reducir sus costes de personal, lo que en algunas ocasiones, en todo caso menos numerosas de lo previsto, se tradujo en el despido de una parte de sus empleados con contrato laboral.

Fue, sin embargo, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, la que cambió el texto primigenio de la LBRL, alineando el modelo de empleo público local con el del resto de las Administraciones. Aquella Ley modificó el artículo 92 de esta, que ahora dispone en su apartado 2 que, “con carácter general, los puestos

23. Disposición transitoria de la Ley 30/1984 citada, que fue añadida por la Ley 23/1988.

24. Por todos, Boltaina Bosch (2005).

de trabajo en la Administración Local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario”. Por si hubiera dudas, el apartado 3 reserva exclusivamente a “funcionarios de carrera”²⁵ el tipo de funciones relativas al ejercicio de potestades públicas y la salvaguardia de los intereses generales que el art. 9.2 del EBEP atribuyó a los funcionarios, sumándolas, de manera un tanto confusa, a las que impliquen ejercicio de autoridad y aquellas que se reserven a ese tipo de personal “para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

De hecho, en los últimos años, el porcentaje de personal de las Administraciones locales con vínculo laboral ha descendido considerablemente²⁶. Si todavía es bastante superior al que existe en la Administración del Estado o en las comunidades autónomas, ello se debe sobre todo al tipo de funciones, menos burocráticas y más prestacionales, que están atribuidas a las entidades locales, y al alto número de contratados temporales al servicio de muchas de ellas.

Pero no solamente se han producido cambios desde la entrada en vigor de la LBRL por lo que se refiere a la distribución del personal entre funcionarios y contratados laborales, sino también en el caso de otras clases de personal, como los eventuales, los directivos públicos y los interinos.

Por lo que se refiere al personal eventual, la LBRL (art. 104) se limitó a establecer que el Pleno de cada corporación debería determinar al comienzo de su mandato el número, las características y las retribuciones del personal eventual, nombrado libremente por el Alcalde o Presidente, determinaciones aquellas solo modificables con motivo de la aprobación de los presupuestos. De esta manera se confería una amplísima discrecionalidad a las corporaciones locales y sus dirigentes. Pronto esa facultad se utilizó como una forma de crear puestos de trabajo —bien retribuidos y más o menos necesarios, para militantes de los partidos o incluso familiares o personas afines a los gobernantes locales—, exenta de límites y controles jurídicos. Se cometieron así numerosos abusos, algunos de los cuales llegarían a los medios de comunicación.

Tan solo la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, introdujo límites cuantitativos a las dotaciones de puestos de trabajo destinados a personal eventual, y no tanto por motivos de integridad y buena administración, sino de control del gasto público. Dichos límites, establecidos en el vigente artículo 104 bis LBRL, son drásticos en el caso de los municipios de hasta 20 000 habitantes, que

25. Esta última mención ha planteado, por cierto, algunos problemas prácticos, pues parece excluir en todo caso a los funcionarios interinos.

26. Según el Boletín Estadístico de Personal del Registro Central de Personal sería ya solo del 46,31 % en 2025, como se ha dicho ya.

solo pueden contar con uno o dos puestos de este tipo, según los casos, y con ninguno si tienen menos de 2000 habitantes. En cambio son menos estrictos para el resto de los municipios, diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares, sobre todo si se trata de municipios de más de 500 000 habitantes y diputaciones de las provincias en que se ubican, en cuyo caso el número total de eventuales no puede exceder del 0,7 % de la plantilla²⁷. La Ley 48/2015 permitió incluso añadir hasta dieciocho puestos más de personal eventual para los municipios de más de 1 500 000 habitantes integrados en un área metropolitana, pensando sin duda en el caso de Barcelona²⁸.

En cuanto al personal directivo, es decir, aquellos profesionales que se ocupan de la dirección administrativa de los servicios de competencia de las entidades locales, bajo la dirección política de los órganos de gobierno y concejales o diputados delegados, nada dispuso la LBRL, ya que cuando se aprobó no era una figura expresamente contemplada en la legislación de función pública. El artículo 176.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, sí estableció que podrían ser desempeñados por personal eventual “determinados puestos de trabajo de carácter directivo”, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la corporación. De hecho, las entidades locales utilizaron este tipo de nombramientos libres para cubrir tales puestos en muchas ocasiones, recurriendo en otras al contrato laboral de alta dirección²⁹. Hoy en día la vigencia del citado artículo 176.3 del Texto Refundido es más que dudosa, porque si bien la disposición derogatoria del EBEP no lo menciona expresamente, el artículo 12 del mismo, aplicable a todas las Administraciones públicas, dispone que el personal eventual “solo” ejerce funciones expresamente calificadas como de confianza y asesoramiento especial³⁰.

La Ley 53/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, sí reguló con algo más de detalle los órganos directivos de los municipios de gran población. Aparte de confirmar el carácter directivo de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional en este tipo de municipios —Secretario del Pleno, titular del órgano de

27. En virtud de esa regla, el Ayuntamiento de Madrid podría contar con más de 250 puestos de personal eventual, por ejemplo.

28. Por otra parte, la STC 54/2017, de 11 de mayo, declaró inconstitucionales los apdos. 3 y 4 del nuevo art. 104 bis LBRL, que vetaban la inclusión de personal eventual en otras entidades locales y sus organismos dependientes, e imponían que el personal eventual fuera destinado, salvo excepción justificada, a los servicios generales de la entidad local, por entender que estas previsiones excedían el ámbito de la legislación básica.

29. Regulado por RD 1382/1985, de 11 de agosto.

30. No obstante, algunas entidades locales siguen adoptando nombramientos de personal eventual para puestos con funciones directivas. En contra de esta práctica, STS de 7 de marzo de 2005, entre otras.

apoyo a la junta de gobierno local, Interventor General, titular del órgano de gestión tributaria o titular de la asesoría jurídica, en este último caso sustituible por otro funcionario público de nivel superior—, se trasladó al régimen de organización de estos municipios el modelo de órganos directivos que había sido implantado para la Administración General del Estado por la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE). En consecuencia, se proclamó el carácter directivo de los coordinadores generales de cada área o concejalía y de los directores generales de los diferentes servicios municipales u órganos similares. Para el nombramiento, en todo caso por libre designación, de los titulares de estos cargos, se apelaba a criterios de “competencia profesional y experiencia” y, de manera más concreta, se exigía la condición de funcionarios del subgrupo A1, “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 la condición de funcionario”. No obstante esta posible excepción, dicha regulación ha contribuido sin duda a una mayor profesionalización del personal directivo al servicio de estas entidades locales³¹.

EL EBEP de 2007 reguló con algo más de intención, en su artículo 13, las bases del personal directivo público profesional, aunque remitiendo su desarrollo al Gobierno y órganos de gobierno de las comunidades autónomas, sin perjuicio, como es natural, de lo que pudieran disponer las leyes. Sin embargo, este precepto es de aquellos del EBEP que más se han incumplido, pues venía a limitar la libertad que los gobernantes y partidos políticos han ejercido y ejercen en nuestro país para nombrar esos cargos por criterios de estricta confianza. Solo algunas leyes autonómicas sobre función pública o empleo público lo han desarrollado, lo que no quiere decir que lo hayan aplicado efectivamente; mientras que el legislador estatal no lo ha hecho para la Administración General del Estado hasta el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, urgido por los compromisos con la Unión Europea y con demasiadas limitaciones, pues solo se aplica a los puestos de subdirección general y asimilados. En el ámbito local solo la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, reguló el régimen específico de los directivos profesionales de los municipios vascos de más de 40 000 habitantes. En algunas entidades locales (Diputación Provincial de Cáceres, Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, Ayuntamiento de Gijón) surgieron iniciativas para ordenar por reglamentos orgánicos el régimen de sus

31. La misma Ley 53/2003 añadió un art. 85 bis a la LBRL, donde se prevé que el titular del máximo órgano de dirección de los organismos autónomos locales debe ser un profesional con titulación superior, bien funcionario de carrera, bien personal laboral procedente de las Administraciones públicas o del sector privado, en este último caso con más de cinco años de ejercicio profesional. En el caso de las entidades públicas empresariales locales, la secretaría del consejo de administración, comprensiva de las funciones de fe pública y asesoría legal, debe asignarse también a un funcionario de nivel superior.

propios directivos, conforme a los criterios y reglas del artículo 13 del EBEP. Pero la STS de 19 de diciembre de 2019 declaró que las entidades locales carecen de competencia para la regulación de su propio personal directivo, pues el desarrollo de dicho artículo 13 se confía solo al Gobierno y a los órganos de gobierno de las comunidades autónomas³².

Por lo que se refiere al personal interino y también al personal con contrato laboral temporal, muy numeroso en las entidades locales desde hace años, como en las Administraciones autonómicas, se ha visto afectado por las prácticas abusivas de prolongación indebida de su condición. Tales prácticas fueron reiteradamente declaradas contrarias al derecho europeo por sentencias del Tribunal de Justicia, en aplicación del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada sancionado por la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1989³³. Posteriormente la Ley 21/2020, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, ha permitido convertir en personal fijo, ya sea funcionario de carrera o laboral, a una parte significativa de tales empleados en precario, mediante procedimientos de concurso-oposición o de concurso especialmente favorables para ellos, aun en detrimento del principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos. Esta consolidación del personal interino ha propiciado también, por cierto, la integración en las escalas de funcionarios de Administración de carácter nacional de funcionarios que no han sido seleccionados por la Administración del Estado, sino nombrados por las comunidades autónomas como interinos.

3.3 La selección de personal

Precisamente este ha sido siempre uno de los problemas significativos del empleo público local, dados los criterios clientelares o localistas que a menudo rigen la selección. Aunque considerada en principio excepcional, la utilización de procedimientos de concurso-oposición ha sido muy frecuente, y en tales casos la valoración de los méritos por servicios prestados en la propia corporación ha inclinado la balanza en muchas ocasiones.

El EBEP introdujo al respecto un conjunto de garantías aplicables a la selección de personal de todas las Administraciones públicas (arts. 55 a 61), entre

32. La sentencia cuenta con varios votos particulares y, a juicio de quien suscribe, su fundamentación es muy discutible.

33. Me remito sobre ello a Sánchez Morón (2020). Véanse también Puerta Seguido (2003) y Fuentetaja Pastor (2018). De hecho, buena parte de las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la cuestión se refieren a casos de empleados locales.

ellas las locales, aunque su cumplimiento ha sido irregular. Una de esas garantías atañe a la composición de los órganos de selección, de la que quedan excluidos el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual. Sin embargo, en muchas corporaciones locales se sigue aplicando aún el RD 896/1991, de 7 de junio, que establece las reglas básicas y programas mínimos para la selección de funcionarios de Administración local sin habilitación de carácter nacional, en el que se precisa [art. 4.f)] que en los tribunales de selección actuará como presidente el que lo sea de la corporación local, u otro miembro de la misma en quien delegue.

Por otra parte, más allá de mantener los sistemas selectivos clásicos en nuestro derecho de oposición, concurso y concurso-oposición, el artículo 61 del EBEP precisó que el de concurso es excepcional para la selección de funcionarios y solo puede aplicarse en virtud de ley (apdo. 6). Además, el EBEP pretendió diversificar y dotar de mayor contenido práctico a las pruebas selectivas (apdos. 2 y 5), lo que choca con el modelo teórico y memorístico tradicional que refleja el citado RD 896/1991. En la práctica es este modelo el que siguen aplicando las corporaciones locales en la mayor parte de los casos, aunque puedan encontrarse también experiencias más innovadoras³⁴.

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, en su disposición adicional primera, establece algunas medidas específicas sobre selección para el “ámbito local”. Entre ellas destaca la posibilidad de que los municipios, excepto los de gran población, encomienden la selección de su personal funcionario o laboral, fijo o interino o temporal, a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, comunidades autónomas uniprovinciales u otros entes supramunicipales. Esta puede ser una fórmula para incrementar las garantías de imparcialidad, aunque no se trata de una norma de obligado cumplimiento, sino de una mera opción. Pese a que pueda ya encontrarse alguna experiencia en tal sentido³⁵, no cabe presuponer una aplicación generalizada de la misma.

La misma disposición adicional de la Ley 20/2021 establece también que en los procesos de estabilización de empleo público temporal en el ámbito local que regula —y que deberían haber finalizado ya en el año 2024— no se aplican ni siquiera los programas y pruebas mínimas señalados en los artículos 8 y 9 del RD 896/1991, con la evidente intención de facilitar al máximo la superación de la fase de oposición por los interesados, obviamente en detrimento de los principios de mérito y capacidad.

34. Sobre ello, Gil Blázquez (2024).

35. Así, en la Diputación Provincial de Barcelona y en las comunidades autónomas de La Rioja e Islas Baleares. Sobre ello, Gil Blázquez (2024).

En cualquier caso, en el ámbito de la Administración local, queda aún mucho por mejorar, por lo que se refiere a la selección de personal, para adaptarse a los principios y previsiones del EBEP.

3.4 Derechos y obligaciones

Casi no hace falta añadir, para terminar, que el régimen jurídico aplicable a los empleados de las entidades locales ha ido variando en función de las reformas y modificaciones de la legislación general de función pública, estatal y autonómica, y de la legislación laboral. En la medida en que la propia LBRL se remite a dicha legislación y no solo a la de carácter básico, sino al resto con carácter supletorio de su muy escueta regulación, los derechos, deberes, incompatibilidades y situaciones administrativas de los funcionarios locales son los mismos que se reconocen a los demás funcionarios.

Queda, sin embargo, en algunos aspectos un margen de discrecionalidad o de mejora en el que puede desplegarse legítimamente la autonomía local. En tales casos, como se ha dicho, por vía de negociación colectiva, los empleados públicos locales han conseguido una ampliación de sus derechos laborales en no pocas entidades, de la que carecen otros grupos de empleados públicos. La legislación general establece, sin embargo, límites estrictos en algunos aspectos clave, como las retribuciones, las situaciones administrativas, el régimen de permisos, licencias y vacaciones, las incompatibilidades y el régimen sancionador, materias estas en que las leyes estatales y, en su caso, autonómicas, imponen reglas de obligado cumplimiento, que no están a disposición de las corporaciones locales. Abundar en ellas no tiene sentido aquí, ya que solo tratamos de las peculiaridades del régimen del empleo público local y no del conjunto de la función pública.

4 Bibliografía

- AA. VV. (2011). *El empleo público local ante la crisis*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Boltaina Bosch, X. (2005). *La funcionarización del personal laboral de las Administraciones Públicas*. Barcelona: Bosch.

- Cantero Martínez, J. (coord.). (2023). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?* Madrid: INAP.
- Castillo Blanco, F. A. (2011). Regulación y estructura del empleo público local. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (3.ª ed., pp. 3753 y ss.). Madrid: Iustel.
- Cuenca Cervera, J. J. (coord.). (2023). El empleo público local en la encrucijada. *Documentación Administrativa*, 11.
- Fuentetaja Pastor, J. Á. (dir.). (2014). *La función pública local: del Estatuto Básico a la Ley de reforma local de 2013*. Navarra: Aranzadi.
- Fuentetaja Pastor, J. Á. (2018). *Función pública y Derecho europeo*. Pamplona: Civitas.
- Gil Blázquez, A. (2024). Innovación en materia de selección del personal empleado público en el ámbito local. *Documentación Administrativa*, 13, 71-94.
- Jiménez Asensio, R. y Castillo Blanco, F. A. (2009). *Informe sobre el empleo público local*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Losa Muñoz, V. (2023). La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora. *Documentación Administrativa*, 11, 56-69.
- Martínez Marín, A. (2011). Los funcionarios públicos. Funcionarios con habilitación de carácter estatal. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (3.ª ed., tomo IV, pp. 3931-4094). Madrid: Iustel.
- Muñiz Hernández, F. (2023). Gestión estratégica del empleo público en las grandes ciudades. El caso de Salamanca. *Documentación Administrativa*, 11, 103-123.
- Puerta Seguido, F. (2003). *La consolidación del empleo público precario*. Valladolid: Lex Nova.
- Roqueta Buj, R. (2011). La negociación colectiva de los empleados públicos al servicio de las Entidades Locales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (3.ª ed., tomo IV, pp. 3909 y ss.). Madrid: Iustel.
- Sánchez Morón, M. (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Navarra: Aranzadi.
- Sánchez Morón, M. (2024). *Derecho de la Función Pública* (17.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Serrano Pascual, A. (2010). *El personal de confianza política en las entidades locales*. Madrid: La Ley-El Consultor.

Regímenes jurídicos especiales de las grandes aglomeraciones urbanas. Balance de los 40 años de la LBRL¹

MARC VILALTA REIXACH

*Profesor titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

- 1. Introducción: la *ciudad* como sujeto jurídico en el régimen local español**
- 2. Municipios de gran población: régimen jurídico y reforma pendiente**
 - 2.1. La controvertida delimitación del ámbito de aplicación del régimen especial de los municipios de gran población
 - 2.2. La rigidez de un modelo organizativo uniforme para realidades diversas
 - 2.3. Sobre la dimensión competencial del régimen especial de los municipios de gran población
 - 2.4. Propuestas para la revisión del régimen de los municipios de gran población
- 3. La organización metropolitana en el ordenamiento jurídico español**
 - 3.1. La naturaleza potestativa de las áreas metropolitanas y su difícil encaje en el sistema territorial español
 - 3.2. La ambivalencia en la delimitación territorial: la existencia de una gran “aglomeración urbana”
 - 3.3. La indefinición del ámbito competencial de las áreas metropolitanas
 - 3.4. Propuestas para una reforma del régimen jurídico de las áreas metropolitanas
 - 3.4.1. *Propuestas orientadas a fomentar la aceptación municipal*
 - 3.4.2. *Hacia una delimitación normativa del espacio metropolitano*
 - 3.4.3. *La articulación competencial entre provincias y áreas metropolitanas*
- 4. El régimen municipal especial de Barcelona y Madrid**
- 5. A modo de conclusión**
- 6. Bibliografía**

Artículo recibido el 14/05/2025; aceptado el 29/05/2025.

1. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Ciudades cuidadoras. Competencias y formas de gestión de los servicios a las personas en las grandes áreas urbanas” (PID2022-141428NA-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Resumen

Este trabajo pretende analizar el tratamiento jurídico que el ordenamiento español otorga a las grandes aglomeraciones urbanas, con especial atención a los mecanismos previstos para adaptar el régimen local a la complejidad de estos espacios territoriales.

Desde esta perspectiva, se estudia, en primer lugar, el régimen especial de los municipios de gran población, valorando sus avances en términos de estructura organizativa, pero también poniendo de relieve sus limitaciones, especialmente en lo que se refiere a la rigidez del modelo y la ausencia de una auténtica reforma competencial y financiera.

En segundo lugar, se aborda el régimen jurídico de las áreas metropolitanas, como instrumento destinado a superar la fragmentación institucional en las grandes conurbaciones urbanas. Pese a su potencial, su implantación ha sido muy reducida, debido a la resistencia de las comunidades autónomas, la desconfianza de los municipios implicados y la falta de criterios claros para su delimitación. De ahí que se propongan diversas medidas para fomentar su aceptación, clarificar su base territorial y articular mejor su encaje institucional con las provincias.

Finalmente, aunque de una forma más breve, se analizan las especificidades normativas de Barcelona y Madrid, reconociendo su singularidad y subrayando la necesidad de actualizar sus regímenes especiales.

Palabras clave: *municipios de gran población; áreas metropolitanas; Barcelona; Madrid; grandes áreas urbanas; regímenes municipales especiales.*

Special legal regimes of large urban agglomerations: A 40-year review of the LBRL

Abstract

This article analyzes the legal treatment given to large urban agglomerations under Spanish law, with a special focus on the mechanisms designed to adapt the local regime to the complexity of these territorial spaces.

From this perspective, the article first examines the special regime for large municipalities, assessing its progress in terms of organizational structure but also highlighting its limitations, particularly concerning

the rigidity of the model and the absence of a genuine reform of powers and financing.

Secondly, it addresses the legal regime of metropolitan areas as an instrument intended to overcome institutional fragmentation in large urban conurbations. Despite their potential, their implementation has been very limited due to resistance from autonomous communities, distrust from the municipalities involved, and a lack of clear criteria for their delimitation. Therefore, various measures are proposed to encourage their acceptance, clarify their territorial basis, and better articulate their institutional fit with provinces.

Finally, though briefly, the article analyzes the regulatory specificities of Barcelona and Madrid, recognizing their uniqueness and emphasizing the need to update their special regimes.

Keywords: large municipalities; metropolitan areas; Barcelona; Madrid; large urban areas; special municipal regimes.

1

Introducción: la *ciudad* como sujeto jurídico en el régimen local español

Sin lugar a duda, uno de los elementos más relevantes de la transformación territorial experimentada en los últimos años ha sido la consolidación de la *ciudad* como sistema básico de asentamiento de la población en el territorio. En el caso español, en línea con las dinámicas observadas en otros muchos países de nuestro entorno geográfico y cultural, asistimos también a un proceso creciente de *metropolitanización* del territorio, en la medida en que las grandes áreas urbanas constituyen hoy en día los principales espacios de concentración demográfica y de generación de actividad económica².

Lógicamente, la creación de grandes aglomeraciones urbanas comporta indudables oportunidades para sus habitantes, en términos de acceso a servicios, dinamismo económico o proyección internacional. Sin embargo,

2. Según el informe *Áreas urbanas en España 2024*, publicado por el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana en octubre de 2024, en nuestro país existen 86 grandes áreas urbanas, en las que reside más del 69 % de la población y donde se concentra el 76 % del empleo.

en lo que más interesa en el marco del presente trabajo, dicho fenómeno plantea también importantes desafíos de carácter jurídico y organizativo, que afectan directamente al modelo municipal vigente. Y es que, por sus propias dimensiones poblacionales y funcionales, los grandes municipios no solo requieren mayores recursos económicos, sino también unas competencias y estructuras administrativas específicas, que les permitan adaptar su funcionamiento a las exigencias propias de los grandes entornos urbanos³.

Es por ello que, al conmemorarse los 40 años de la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LBRL), podemos preguntarnos: ¿cuál ha sido la respuesta jurídica que la legislación básica de régimen local ha previsto para afrontar las complejidades propias de esta nueva realidad territorial?

En nuestra opinión, sin perjuicio de lo que explicaremos más adelante, debemos empezar destacando que, a pesar de que la propia exposición de motivos de la LBRL se refiere al papel central que las ciudades han desempeñado históricamente, lo cierto es que, hasta fechas relativamente recientes, las grandes áreas urbanas han carecido de una configuración específica como sujeto jurídico dentro de la LBRL⁴.

Como es sabido, la LBRL nace con la voluntad de establecer un marco normativo básico y común para todos los municipios, que permitiera garantizarles un nivel mínimo de autonomía. De ahí que, en su redacción original, quedaran al margen aquellos elementos funcionales u organizativos que pudieran caracterizar a los grandes núcleos de población. De hecho, más allá de las tímidas diferencias establecidas en la prestación de los servicios públicos obligatorios en función de la población municipal (art. 26.1 LBRL), la legislación básica estatal de régimen local establecía un régimen jurídico notablemente homogéneo para todos los municipios, con independencia de su dimensión poblacional o territorial.

Ahora bien, sin negar el carácter homogeneizador de la Ley, tampoco puede afirmarse que la LBRL fuera del todo ajena al fenómeno de las grandes áreas urbanas. Por el contrario, en su redacción inicial incorporaba algunos (pocos) elementos que permitían introducir una cierta flexibilidad en el régimen municipal español y atender, al menos en parte, a la complejidad de la gestión de los asuntos locales en los grandes núcleos urbanos.

3. Sobre los múltiples retos que plantea la ciudad del s. XXI para el derecho administrativo, resultan especialmente de interés los trabajos recogidos en Barrero y Socías (2020), que compilan las ponencias y comunicaciones presentadas en el XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), celebrado en Ibiza.

4. De hecho, aunque tenga un valor meramente simbólico, hay que destacar que el término *ciudad* no aparecía mencionado ni una sola vez en el articulado originario de la LBRL.

Por un lado, porque la disposición adicional sexta de la Ley permitió la pervivencia, “salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible”, de los regímenes municipales específicos de Madrid y Barcelona, que habían sido aprobados inicialmente en los años 60. Aunque es cierto que esta previsión inicial reducía notablemente las especialidades orgánico-funcionales de ambas ciudades, posteriormente, mediante la reforma de la LBRL introducida por la Ley 11/1999, de 21 de abril, se modificó su redacción, permitiendo a las comunidades autónomas respectivas, mediante ley, actualizar esos regímenes especiales.

Y por otro, porque el artículo 43 de la LBRL regulaba una forma propia de gobierno y administración para las grandes áreas urbanas: las denominadas *áreas metropolitanas*. A diferencia del caso de Madrid y Barcelona, aquí no se trataba de crear un régimen municipal especial, sino que las áreas metropolitanas se configuraron legalmente como entidades locales de carácter supramunicipal, que deben ser creadas por ley autonómica y deben estar formadas por la agrupación de municipios “de grandes aglomeraciones urbanas” (art. 43.2 LBRL).

Con todo, sin ninguna duda, el verdadero punto de inflexión en lo que se refiere a regulación básica estatal sobre las grandes áreas urbanas se produce con la aprobación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (en adelante, LMMGL). En lo que más nos interesa ahora a nosotros, esta norma legal incorporaba un nuevo Título X a la LBRL, mediante el cual se establece un régimen jurídico específico, de carácter organizativo, para los *municipios de gran población*⁵. Así, como se afirma en su exposición de motivos, la LMMGL pretendía adaptar el marco institucional de las grandes ciudades a las necesidades organizativas derivadas de la complejidad urbana, reforzando los mecanismos de participación ciudadana y de eficiencia en la gestión municipal.

Ahora bien, más allá de esta descripción, cuasi cronológica, de la evolución de la LBRL, interesa preguntarnos por los efectos jurídicos de estas medidas normativas, esto es: ¿las previsiones de la LBRL han servido realmente para atender las necesidades específicas de las grandes áreas urbanas?

En nuestra opinión, aun siendo conscientes de la dificultad de responder a una pregunta tan amplia y compleja, consideramos que la respuesta, en términos generales, ha de ser negativa. Aunque la introducción de todos

5. En realidad, los destinatarios de este régimen especial no son solamente los municipios, sino que la LMMGL incorpora una nueva disposición adicional decimocuarta a la LBRL, para extender también su aplicación a los cabildos y consejos insulares.

estos mecanismos jurídicos por parte de la LBRL ha permitido adaptar mínimamente el régimen municipal a algunas de las exigencias propias de los grandes núcleos de población, lo cierto es que la respuesta del legislador básico estatal al fenómeno de las grandes áreas urbanas ha sido fragmentaria y, en muchos aspectos, insuficiente.

Por ello, a partir de esta premisa, dedicaremos las páginas que siguen a continuación a analizar con más detalle los instrumentos jurídicos previstos en la LBRL, formulando, en su caso, algunas propuestas orientadas a su mejora y actualización.

2

Municipios de gran población: régimen jurídico y reforma pendiente

Como ya se ha señalado, la principal respuesta del legislador básico estatal a las particularidades jurídico-organizativas de las grandes ciudades llegó con la aprobación de la citada Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que introdujo en la LBRL un nuevo Título X, dedicado a regular un régimen jurídico específico para los denominados “municipios de gran población”.

A pesar de los propósitos modernizadores que inspiraron esta reforma legal, orientada, según su exposición de motivos, a agilizar la gestión municipal y fortalecer los instrumentos de gobierno de las grandes ciudades, lo cierto es que, transcurridas más de dos décadas desde su entrada en vigor, su valoración resulta desigual. Y es que, como veremos seguidamente, este régimen especial ha sido objeto de crítica por diversos motivos: la (excesiva) amplitud de su ámbito subjetivo de aplicación, la rigidez de su estructura organizativa y, con ello, su limitada capacidad para afrontar la complejidad real de las grandes áreas urbanas españolas.

2.1

La controvertida delimitación del ámbito de aplicación del régimen especial de los municipios de gran población

Uno de los principales problemas que, desde su aprobación, ha suscitado la aplicación del Título X de la LBRL ha sido la determinación de los municipios destinatarios de este régimen municipal especial, por cuanto el artículo 121.1 de la LBRL establece una combinación heterogénea de criterios (Galán

Galán, 2004: 149), que entrelaza elementos cuantitativos (la población municipal) con otros elementos de carácter político o institucional.

En concreto, de acuerdo con la LBRL, este régimen municipal se aplica, en primer lugar y de forma directa (*ex lege*), a aquellos municipios con una población superior a 250 000 habitantes, así como a las capitales de provincia que superen los 175 000 habitantes. Sin embargo, en este punto, debe tenerse en cuenta que este régimen especial no ha llegado a aplicarse realmente a los dos municipios más poblados de España: Madrid y Barcelona.

En efecto, mientras que en el caso de Barcelona la disposición transitoria cuarta de la LMMGL excluyó expresamente este municipio de su ámbito subjetivo de aplicación, en el caso de Madrid la aplicación del Título X de la LBRL casi no llegó a materializarse, por cuanto una ley estatal posterior —la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid— vino a regular su régimen jurídico específico, desplazando la aplicación del mencionado Título X de la LBRL.

En segundo lugar, el artículo 121.1 de la LBRL prevé también la aplicación de este régimen municipal especial a otros tipos de municipios que reúnan ciertas características. En particular, se incluyen las capitales de provincia, con independencia de su población; las capitales autonómicas, las sedes de instituciones autonómicas y aquellos municipios con más de 75 000 habitantes que presenten “circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales” (art. 121.1 LBRL). Ahora bien, a diferencia del supuesto anterior, en este caso la iniciativa corresponde al ayuntamiento interesado y se requiere la aprobación de la asamblea legislativa autonómica.

Aunque esta diversidad de criterios pretendía ofrecer una respuesta flexible a las distintas realidades territoriales y políticas existentes en España (Carbonell Porras, 2010: 132), en la práctica ha diluido significativamente el alcance de este régimen municipal especial. De hecho, la inclusión bajo el paraguas del Título X de municipios de tamaño medio —amparada en su capitalidad o en determinadas circunstancias específicas⁶— ha terminado por “banalizar” en cierta medida este régimen jurídico, extendiendo un modelo pensado inicialmente solo para grandes áreas urbanas a realidades municipales muy distintas, con necesidades funcionales y capacidades or-

6. Entre los municipios que actualmente se acogen a este régimen municipal especial podemos encontrar, por ejemplo, Alcalá de Guadaíra, con una población de poco más de 75 000 habitantes (*vid.* Resolución de 30 de enero de 2024, de la Secretaría General del Parlamento de Andalucía, BOJA núm. 24, de 2 de febrero de 2024), Gandía, con una población de 80 000 habitantes (*vid.* Ley Comunitat Valenciana 5/2010, de 28 de mayo), o Cuenca, cuya población supera por poco los 50 000 habitantes (*vid.* Ley castellano-manchega 10/2004, de 21 de diciembre).

ganizativas también muy diferentes (Del Saz, 2023: 70; Velasco Caballero, 2023: 36-37).

A esta problemática se añade una segunda cuestión: el debate sobre la reversibilidad de la aplicación del régimen municipal especial regulado en el Título X de la LBRL. Y es que, para los municipios a los que dicho régimen se aplica de forma obligatoria —es decir, aquellos con una población superior a 250 000 habitantes y las capitales de provincia con más de 175 000 habitantes—, el artículo 121.3 de la LBRL establece que seguirán rigiéndose por el Título X de la LBRL incluso cuando su cifra oficial de población se reduzca posteriormente por debajo del límite legal.

De esta manera, una previsión pensada inicialmente para garantizar la estabilidad organizativa del municipio, en la práctica puede llegar a generar disfunciones, por cuanto supone una “congelación” de la aplicación de este régimen especial. Así, podría ocurrir que, aunque un determinado municipio de gran población experimentara una pérdida significativa de habitantes, por aplicación del artículo 121.3 de la LBRL, se viera legalmente obligado a mantener las estructuras organizativas previstas por dicha norma, con el consiguiente problema de sobredimensión y coste que ello podría suponer⁷.

Por lo que se refiere a aquellos municipios que hayan accedido al régimen especial de los municipios de gran población por iniciativa propia y aprobación por la asamblea autonómica, la situación tampoco queda claramente resuelta. En estos supuestos, como en el caso anterior, la LBRL no contempla expresamente la posibilidad de revertir esta decisión y volver al régimen común. No obstante, en aplicación del principio de autonomía municipal (art. 140 CE), cabe entender que nada impide que el parlamento autonómico correspondiente, a petición del municipio interesado o por iniciativa propia, pueda acordar la restitución al régimen municipal ordinario (Galán Galán, 2004: 148; Velasco Caballero, 2023: 38).

2.2

La rigidez de un modelo organizativo uniforme para realidades diversas

El régimen de los municipios de gran población previsto en la LBRL se centra fundamentalmente en aspectos organizativos, pero sin entrar a regular

7. Ante la inexistencia en la LBRL de una vía expresa para retornar al régimen común y para evitar una “condena a perpetuidad”, se ha planteado la posibilidad de que interviniera el legislador estatal para exonerar, de forma expresa, un determinado municipio de la aplicación imperativa del régimen especial de los municipios de gran población (Galán Galán, 2004: 148-149).

los ámbitos competenciales o financieros. En efecto, uno de los propósitos de la LMMGL era profundizar en la “parlamentarización” del gobierno local, iniciada con la citada Ley 11/1999, de 21 de abril, aproximando el régimen organizativo de los municipios de gran población a los niveles de gobierno de entidades territoriales superiores (Díez Sastre, 2023: 54-55).

En este sentido, el Título X de la LBRL se centra en regular, sobre todo, la estructura del Gobierno y la Administración municipal. Así, por ejemplo, se atribuyen mayores funciones de control político al pleno (art. 123.1 LBRL), el cual, a su vez, pierde buena parte de sus competencias ejecutivas, que pasan a ampliar las funciones de la junta de gobierno local (art. 127.1 LBRL)⁸; y se crea un nivel intermedio de órganos directivos (art. 130.1 LBRL), a medio camino entre los órganos de representación política y la Administración municipal. Al mismo tiempo, el Título X de la LBRL introduce nuevos órganos municipales obligatorios, como los distritos (art. 128 LBRL), la secretaría general del pleno (art. 122.3 LBRL), diferenciada de otras funciones de asesoramiento legal y fe pública, o el ya mencionado órgano especializado para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas (art. 137 LBRL), y apuesta también por el establecimiento de nuevos mecanismos de participación ciudadana, previendo la necesaria creación del consejo social de la ciudad (art. 131 LBRL) o de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones (art. 132.1 LBRL).

Sin embargo, el contenido de esta regulación tampoco ha estado exento de críticas. En primer lugar, por su rigidez, por cuanto la organización prevista en el Título X de la LBRL se aplica de manera uniforme a todos los municipios incluidos en su ámbito de aplicación⁹. Así, son varios los autores que han destacado que, si bien estas peculiaridades organizativas pueden resultar adecuadas para municipios de gran tamaño y complejidad, su aplicación uniforme a todos los municipios incluidos en el ámbito del Título X de la LBRL, independientemente de sus diferencias poblacionales y socioeconómicas, puede generar importantes disfunciones (Velasco Caballero, 2023: 43-64; Carbonell Porras, 2009).

Seguramente, uno de los casos más paradigmáticos es la obligación de crear distritos como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada (artículo 128.1 LBRL). Mientras que esta estructura

8. Una junta de gobierno local que, hasta la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/2013, de 25 de abril, podía estar compuesta por personas que no tuvieran la consideración de cargos electos locales, hasta un máximo de un tercio de sus miembros.

9. En este sentido, se ha afirmado: “La reforma legal confiesa su propósito de quebrar el uniformismo del régimen municipal, pero viene a incurrir en el mismo defecto y hasta extremos que la anterior LBRL no contemplaba, aunque sea en relación con los municipios de mayor franja de población” (Sánchez Morón, 2005: 43).

puede ser pertinente —y beneficiosa— para fomentar la participación ciudadana y mejorar la gestión en grandes urbes, su aplicación obligatoria a municipios de 75 000 habitantes —o, como hemos visto, incluso menos— no solo puede carecer de sentido práctico¹⁰, sino que, ante la necesidad de dotar a estos distritos de los medios personales y materiales necesarios, puede suponer también una carga financiera importante, que puede no justificarse por las necesidades reales del municipio.

De manera similar, la exigencia de contar con un órgano especializado para resolver las reclamaciones económico-administrativas, con al menos tres miembros de reconocida competencia técnica (art. 137 LBRL), puede ser difícil de cumplir y poco eficiente en municipios con un volumen reducido de litigiosidad tributaria.

De hecho, esta última previsión ha planteado ciertos problemas prácticos, por cuanto, finalizado el plazo previsto en la disposición transitoria primera de la LMMGL para que los distintos ayuntamientos afectados adaptaran su organización conforme a lo previsto en esta norma, algunos tribunales de justicia han declarado la nulidad de aquellos actos de liquidación tributaria aprobados por municipios incluidos en el ámbito de aplicación del Título X de la LBRL, pero que aún no habían creado dicho órgano especializado¹¹. En estos casos, se ha considerado que tal omisión vulnera el derecho de los contribuyentes a que un órgano administrativo independiente, especializado y gratuito, conozca de su recurso con carácter previo a la vía judicial¹².

Pero, sobre todo, más allá de estas cuestiones organizativas, se ha considerado también que el hecho de que el Título X de la LBRL haya dejado de lado otras cuestiones fundamentales para la gestión de las grandes áreas urbanas —como puede ser la financiación o las competencias municipa-

10. De manera muy gráfica, José María Menéndez subraya cómo, mientras que un solo distrito del municipio de Barcelona, como el *Eixample*, cuenta actualmente con más 270 000 habitantes, ciudades como Mérida (con poco más de 60 000 habitantes) o Cuenca (con una población total de 54 000 habitantes) están también obligadas, por aplicación del régimen especial de los municipios de gran población, a seccionar su territorio en distritos (Menéndez Alonso, 2023: 235).

11. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante núm. 170/2018, de 11 de abril (ECLI:ES:JCA:2018:166), o la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid núm. 180/2024, de 20 de mayo (ECLI:ES:JCA:2024:94). En contra, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria núm. 415/2022, de 15 de noviembre (ES:TSJCANT:2022:1286).

12. En este punto, debe recordarse también que, mediante auto de 12 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:38A), el Tribunal Supremo había admitido a trámite un recurso contencioso-administrativo cuyo objeto casacional residía en aclarar si la falta de creación, en los municipios de gran población, del órgano especializado para resolver las reclamaciones económico-administrativas previsto en el art. 137 LBRL, determinaba la nulidad de los actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal. Sin embargo, finalmente el recurrente (Ayuntamiento de Santander) desistió de dicho procedimiento.

les— limita notablemente su capacidad para dar una respuesta integral a las complejas problemáticas de las grandes áreas urbanas (Velasco Caballero, 2023: 38)¹³.

Y es que, aunque es cierto que una estructura organizativa adecuada es un elemento importante para la gestión municipal, resulta insuficiente si no se acompaña de una adaptación de las competencias y de un sistema de financiación que reconozca las singularidades y los mayores costes asociados a la gestión de las grandes ciudades.

2.3

Sobre la dimensión competencial del régimen especial de los municipios de gran población

Finalmente, al margen del contenido concreto de la LMMGL, debe señalarse también que la introducción del régimen especial para los municipios de gran población, y muy especialmente el amplio grado de detalle con el que se regulan sus aspectos organizativos, fue objeto de crítica desde el punto de vista de la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las comunidades autónomas.

Esta crítica se fundamentaba, principalmente, en la consideración de que la LMMGL había adoptado una interpretación muy expansiva del concepto de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (ex art. 149.1.18 CE), invadiendo un espacio que correspondería al desarrollo legislativo autonómico en materia de régimen local. En este sentido, algunos autores sostuvieron que la “actuación agotadora” del legislador básico estatal en esta materia vaciaba prácticamente de contenido la competencia de las comunidades autónomas para configurar un régimen institucional particular (Jiménez Asensio, 2004: 102), de manera que, en la práctica, esta norma resultaba ser paradójicamente más centralista que la LBRL de 1985 (Sánchez Morón, 2005: 44).

Sin embargo, sin exceso de argumentación, esta interpretación fue rechazada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 103/2013, de 25 de abril, la cual declaró la constitucionalidad del Título X de la LBRL y

13. En materia de financiación, conviene matizar que, aunque es cierto que el Título X de la LBRL no se vincula directamente a un régimen de financiación diferenciado, el Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales sí que atiende, en cierta medida, al volumen de población o las características singulares de determinados municipios. Además, se contempla la existencia de un fondo complementario de financiación (art. 118-121 TRLHL) cuyo ámbito subjetivo de aplicación coincide parcialmente con el ámbito potencial de aplicación del Título X de la LBRL (Díez Sastre, 2023: 57).

confirmó la competencia estatal para establecer los elementos organizativos esenciales de los municipios de gran población; reconociendo, eso sí, la competencia normativa autonómica para desarrollar o complementar la estructura básica estatal¹⁴.

2.4

Propuestas para la revisión del régimen de los municipios de gran población

A la vista de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta que han transcurrido ya más de dos décadas desde la aprobación de la LMMGL, quizá sería un buen momento para plantear una reforma en profundidad de este marco legal, para atender correctamente los problemas y necesidades de las grandes ciudades.

En este sentido, sin poder entrar a analizar en detalle cuál debería ser el contenido normativo concreto que debería tener dicha reforma, comparáramos aquellas propuestas que abogan por reducir la excesiva homogeneidad organizativa municipal impuesta por el Título X de la LBRL, flexibilizando su aplicación mediante normas de carácter facultativo. Esto permitiría a cada municipio adaptar su organización a las características propias de su territorio. Y es que, como se ha afirmado, corresponde a la LBRL regular de manera uniforme las formas y técnicas organizativas de las que —en función de sus circunstancias singulares— puedan servirse los ayuntamientos, pero no imponer concretas opciones organizativas o funcionales (Velasco Cabañero, 2023: 43).

Por otro lado, resulta también necesario ampliar el contenido del Título X de la LBRL más allá de los aspectos puramente organizativos, incorporando también especialidades en materia competencial, acordes con la realidad funcional de los grandes municipios. Como se ha afirmado, la diversidad territorial no puede reducirse a la vertiente organizativa, puesto que los problemas requieren de medios e instrumentos que se fundamentan en atribuciones y competencias (Malaret García, 2022: 159).

Precisamente, en esta misma línea de favorecer una mayor diferenciación también en el ámbito competencial municipal, cabe recordar que, aunque no se refiera específicamente a los municipios de gran población, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transfor-

14. Vid. también la STC núm. 143/2013, de 13 de julio.

mación y Resiliencia, ha añadido un nuevo apartado al artículo 25 de la LBRL, según el cual:

“6. Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencia [...]”.

Aunque es cierto que el artículo 2 de la LBRL ya alude indirectamente a la capacidad de gestión como uno de los criterios a tener en cuenta para atribuir competencias a los municipios, lo cierto es que el nuevo artículo 25.6 de la LBRL incorpora una referencia expresa al *principio de diferenciación*, mediante el cual dar un tratamiento específico —diferente— a la gran diversidad de situaciones que se ofrecen en el panorama municipal, entre ellas, la propia de las grandes ciudades¹⁵.

3

La organización metropolitana en el ordenamiento jurídico español

Más allá del régimen especial de los municipios de gran población, uno de los aspectos más complejos en relación con la construcción jurídica del régimen jurídico de las ciudades es la propia delimitación de su concepto. Y es que, como se ha apuntado, aunque la *ciudad-municipio* sigue siendo la forma jurídica por excelencia, hay otras maneras de ser ciudad, algunas de las cuales superan el marco jurídico-administrativo del municipio (Font i Llovet, 2023a: 30-31; Tolivar Alas, 2020: 71).

Desde esta perspectiva, uno de los principales retos que se plantean en las grandes áreas urbanas radica en la disociación entre el espacio de vida de los ciudadanos —la denominada *ciudad real*— y los límites administrativos de los municipios que la integran¹⁶. De ahí que sea necesario prever instrumentos organizativos que permitan superar la fragmentación institucional y articular respuestas conjuntas a los retos comunes que plantea esta realidad territorial.

15. Sobre estas cuestiones y, en general, sobre la reforma del régimen local introducida por el mencionado Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, nos remitimos a Font y Vilalta (2024: 13-42).

16. De acuerdo con el citado informe *Áreas urbanas en España 2024*, la gran mayoría de las grandes áreas urbanas existentes en España están constituidas por varios municipios —solamente 19 de ellas están formadas por un único municipio—, constituyendo verdaderas aglomeraciones urbanas.

En esta línea, tal y como decíamos en la Introducción, la LBRL incorporó acertadamente a nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo específico para el gobierno y administración de las grandes aglomeraciones urbanas: las *áreas metropolitanas*. De acuerdo con el artículo 43.2 de la LBRL, estas se definen legalmente como entidades locales, con personalidad jurídica propia, integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas.

Ahora bien, pese a la existencia legal de esta figura, lo cierto es que en España la respuesta institucional al fenómeno metropolitano no ha pasado por la creación de áreas metropolitanas, sino que, de forma muy mayoritaria, se ha buscado en la utilización de otros mecanismos jurídicos menos institucionalizados, de carácter asociativo y ámbito sectorial, como pueden ser las mancomunidades de municipios, los consorcios o la planificación estratégica. De ahí que la utilización de las áreas metropolitanas haya sido calificada de *fracaso* (Toscano Gil, 2010: 284).

De hecho, una muy buena muestra de ello es que, excluyendo la conurbación de Madrid, cuyo territorio viene a coincidir prácticamente con el de la Administración autonómica madrileña, la cual asume *de facto* el rol de coordinación metropolitana, puede afirmarse que en España solo existe un único gobierno local de carácter metropolitano, de carácter territorial y ámbito de actuación multifuncional: el Área Metropolitana de Barcelona, creada por la Ley catalana 31/2010, de 3 de agosto.

Es más, las demás (y escasas) iniciativas que han planteado la posibilidad real de institucionalizar en España nuevos modelos de gobierno metropolitano han encontrado importantes dificultades para asentarse y desarrollarse correctamente en nuestro ordenamiento jurídico. Es el caso, por ejemplo, del *Consell Metropolità de l'Horta*, creado en el año 1986 para planificar y gestionar de manera conjunta determinados servicios públicos en la conurbación de Valencia, pero que fue suprimido en el año 1999 y sustituido por dos entidades metropolitanas sectoriales, centradas exclusivamente en la gestión de residuos y en los servicios hidráulicos¹⁷. O, más recientemente, también podemos referirnos al caso del Área Metropolitana de Vigo, que, a pesar de haber sido creada formalmente por la Ley 4/2012, de 12 de abril, ha estado rodeada de controversia desde un primer momento, hasta el punto de que su constitución fue finalmente anulada por vía judicial¹⁸.

Esta situación contrasta notablemente con lo que ocurre en otros países europeos —como Francia, Italia, Alemania o Reino Unido—, en los que,

17. Vid. la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana.

18. Véase la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo núm. 179/2020, de 23 de septiembre (ECLI: ES:JCA:2020:1802).

sin negar tampoco las dificultades históricas para el establecimiento de un único modelo de administración metropolitana, en los últimos años se han venido aprobando un conjunto de normas jurídicas tendentes a la creación o consolidación de verdaderas estructuras estables de gobierno metropolitano, con una base territorial fija y una gama suficientemente amplia de competencias, ya sea mediante las *métropoles* francesas, las *città metropolitane* italianas, las *metropolregion* alemanas o las *combined authorities* inglesas¹⁹.

Como tuvimos ocasión de analizar no hace mucho, las razones concretas que explican el porqué de este fracaso no resultan nada fáciles de identificar, dado que este fenómeno trasciende el ámbito estrictamente jurídico para abarcar también aspectos económicos, sociales o políticos (Vilalta Reixach, 2023: 68). No obstante, podemos identificar tres posibles factores que, desde un punto de vista jurídico, han contribuido a la situación actual, y que, como veremos seguidamente, guardan mucha relación con la (excesiva) indefinición jurídica con la que la LBRL regula esta figura. Estos factores son: en primer lugar, la configuración de las áreas metropolitanas como entidades locales potestativas; en segundo lugar, la ambigüedad en la determinación de su ámbito territorial; y, finalmente, la falta de un marco de referencia claro sobre sus funciones y posición jurídica.

3.1

La naturaleza potestativa de las áreas metropolitanas y su difícil encaje en el sistema territorial español

Una de las primeras razones que explicarían la escasa implementación de las áreas metropolitanas en nuestro ordenamiento jurídico reside en su propia naturaleza jurídica. En efecto, a diferencia de los municipios y las provincias, que son considerados niveles básicos de nuestra organización territorial (ex art. 137 CE), las áreas metropolitanas se configuran como entidades locales potestativas, por cuanto su existencia no viene garantizada directamente por la Constitución, sino que depende de la voluntad del legislador ordinario²⁰.

19. Sobre algunas experiencias metropolitanas comparadas nos remitimos a Barres y Martí-Costa (2023), Zimmermann y Feiertag (2018: 17-18), o Vilalta Reixach (2020).

20. En este punto, debe recordarse que los estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas tampoco han reconocido las áreas metropolitanas como entidades locales de existencia obligatoria en sus respectivos ordenamientos jurídicos. De hecho, algunos de ellos —como sucede en Cantabria, Galicia o Navarra— ni tan siquiera mencionan expresamente esta figura. En aquellos estatutos de autonomía que sí regulan el hecho metropolitano, aquellas se

Este carácter potestativo tiene una consecuencia directa en el desarrollo de su régimen jurídico. Y es que, como ha destacado el Tribunal Constitucional —por ejemplo, en la Sentencia núm. 179/1985, de 19 de diciembre (FJ. 2)—, corresponde a las comunidades autónomas, y no al Estado, asumir un papel protagonista en la determinación de los aspectos principales de dicho régimen jurídico. De ahí que, de forma coherente, el artículo 43.3 de la LBRL remita a la legislación autonómica no solo la creación de las áreas metropolitanas, sino también la determinación de sus órganos de gobierno y administración, su régimen económico y de funcionamiento, así como sus competencias.

Desde nuestro punto de vista, esta amplia competencia normativa autonómica ayuda a explicar, en parte, la limitada implantación de las áreas metropolitanas en nuestro ordenamiento jurídico. Y es que, tradicionalmente, las áreas metropolitanas han venido considerándose como potenciales competidoras de las comunidades autónomas, por cuanto aquellas se crean no solo para coordinar o gestionar servicios públicos locales de carácter supramunicipal, sino también, y sobre todo, para dar cobertura a una mayor descentralización de competencias de otros niveles territoriales superiores de gobierno. De ahí que, ante el temor a que el dinamismo económico y social de las áreas metropolitanas pueda sobrepasar la propia actuación administrativa autonómica, la creación de áreas metropolitanas haya encontrado la reticencia —cuando no directamente el rechazo— del legislador autonómico (Rodríguez Álvarez, 2002: 114; Ojeda *et al.*, 2014: 167-171)²¹.

Más allá de la relación con la comunidad autónoma, otro aspecto fundamental que, de forma recurrente, explica la escasa utilización de esta figura es la desconfianza de los propios municipios situados en el ámbito de las potenciales áreas metropolitanas. Por un lado, por el hecho que su creación no es fruto de la asociación voluntaria entre estos municipios, sino que se trata de una agrupación forzosa, impuesta por ley (art. 43.1 LBRL). De ahí que pueda percibirse como algo *ajeno* a la voluntad municipal²².

configuran siempre como entidades locales de existencia potestativa, remitiendo su creación al legislador ordinario.

21. Son muchos los autores que han destacado la competitiva —y compleja— relación que ha existido entre los Gobiernos autonómicos y las potenciales entidades metropolitanas, y que ha llevado a casos históricos como la mencionada supresión del *Consell Metropolità de l'Horta* en 1999 o de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona —precursora de la actual Área Metropolitana de Barcelona— en el año 1985. Sobre estos casos concretos, pueden verse, entre otros, Tornos Mas (1993: 18) o Valencia Martín (2012: 358). Más recientemente, sobre la incompleta institucionalización del Área Metropolitana de Vigo también por marcadas razones de signo político, nos remitimos a Varela y Barral (2023: 148-150).

22. A todo ello contribuye también la tímida regulación de la participación local en el procedimiento de creación de las áreas metropolitanas, que se limita a un mero trámite de audiencia, obligatorio pero no vinculante. De manera que, incluso con la opinión en contra de

Por el otro, por el peso político y representativo del municipio central, en torno al cual suelen configurarse las grandes áreas urbanas, y que lleva a menudo a los municipios más pequeños y periféricos a rehuir estas formas organizativas supramunicipales. No solo por el temor a encontrarse en una situación de subordinación respecto a la ciudad central, sino también por la necesidad de transferir competencias y recursos propios hacia la instancia metropolitana²³.

De ahí que, como decíamos antes, para hacer frente a los problemas de las grandes áreas urbanas, se haya optado mayoritariamente por mecanismos jurídicos menos institucionalizados y de creación voluntaria (como los consorcios y mancomunidades de municipios), frente a las áreas metropolitanas de carácter territorial y con amplias competencias. De hecho, algunos estudios empíricos destacan la percepción generalizada de escepticismo por parte de los alcaldes sobre la eficacia de Gobiernos metropolitanos multifuncionales (Medir *et al.*, 2018: 142-143).

3.2

La ambivalencia en la delimitación territorial: la existencia de una gran “aglomeración urbana”

El artículo 43.2 de la LBRL establece que las áreas metropolitanas pueden constituirse siempre que los municipios de que se trate formen una “gran aglomeración urbana”, en la que existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.

Así, de acuerdo con la LBRL, estos dos elementos se configuran como aquellos que justifican o definen la creación de este tipo específico de entidad local. Sin embargo, el problema reside en la falta de concreción sobre qué debemos entender como tales.

Esta vaguedad conceptual, propia de un concepto jurídico indeterminado, se presenta como otro de los factores que lastran el desarrollo e implementación de las áreas metropolitanas en España. Aunque es evidente

todos los municipios metropolitanos, el legislador autonómico podría igualmente proceder a la creación de un área metropolitana en su territorio. En contra de esta opinión, Barrero Rodríguez (1993: 215-217).

Vid. también la STC núm. 47/2008, de 11 de marzo, en la que se cuestionaba la nula participación municipal en la disolución de las áreas metropolitanas.

23. En algunos casos, se ha afirmado que es incluso la propia ciudad central la que se opone a articularse con una periferia de menor nivel socioeconómico, a la que, en cierto modo, considera subsidiaria y dependiente (Rodríguez Álvarez, 2005: 236).

que, cuando hablamos de áreas metropolitanas, nos referimos a la coexistencia de diferentes núcleos urbanos o continuos de población que mantienen una estrecha relación funcional, este concepto teórico se “difumina” al poderse utilizar variables muy diversas para determinar la existencia de un verdadero sistema metropolitano (morfológicas, económicas, sociales, etc.).

Así, la indeterminación legal sobre los criterios territoriales o poblacionales necesarios para la creación de un área metropolitana puede generar algunas dudas sobre su aplicación. Por poner solamente algunos ejemplos, aunque intuitivamente asociamos este concepto con territorios de alta densidad demográfica, no existe un umbral de población definido legalmente para considerar la existencia de una gran aglomeración urbana.

Por poner solamente algunos ejemplos, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha desarrollado su propia metodología para definir y comparar las áreas metropolitanas a nivel global. Esta toma como referencia la variable movilidad residencia-trabajo y considera como áreas urbanas funcionales solamente aquellas que tienen más de 500 000 habitantes (OCDE, 2012). En cambio, el ya mencionado informe *Áreas Metropolitanas en España 2024* define como grandes áreas urbanas (GAU) aquellas que, entre otros criterios, incluyen un municipio de, al menos, 50 000 habitantes, identificando así la existencia de un total de 86 grandes áreas urbanas.

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística (INE) utiliza la metodología elaborada por EUROSTAT (2019) que define las áreas urbanas funcionales como aquellos espacios formados por una ciudad densamente poblada, de más de 50 000 habitantes, y una zona de intercambio menos densamente habitada pero integrada laboralmente con la ciudad; constatando, de esta manera, la existencia de 70 áreas urbanas funcionales.

Por otro lado, podemos preguntarnos: ¿resulta legalmente exigible la necesaria continuidad territorial entre todos los municipios metropolitanos? Lógicamente, dicha continuidad es siempre preferible e incluso en algunos casos puede resultar indispensable para garantizar la correcta prestación de determinados servicios. De ahí que algunos autores (Martín Mateo, 1987: 236) y alguna norma autonómica (como, por ejemplo, el art. 65.1 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias) hayan considerado que las áreas metropolitanas deben constituirse necesariamente solo entre municipios limítrofes.

Sin embargo, en un sentido contrario, se ha puesto de relieve que la LBRL emplea el concepto “aglomeración” (art. 43.2 LBRL), que hace referencia esencialmente al dato de la densidad demográfica de un determinado territorio, pero sin exigir que exista continuidad o conexión urbanística entre

los distintos núcleos de población, que sería un rasgo más propio del concepto “conurbación” (Ortega, 1991: 808).

Además, algunos estudios en el campo de la Geografía Urbana han cuestionado también este enfoque, argumentando que uno de los problemas que presenta actualmente la definición del hecho metropolitano es asumir de manera irrenunciable que su delimitación debe ser solo una mera agregación de términos municipales contiguos; ignorando que la contigüidad territorial no debería ser un impedimento para identificar los sistemas metropolitanos, ya que existen figuras, como los enclaves municipales, que permiten superar este obstáculo (Selva-Royo, 2020: 216).

Esta ambigüedad en la delimitación territorial no solo dificulta la identificación precisa de los ámbitos metropolitanos susceptibles de organización jurídica, sino que, de nuevo, en ausencia de unos criterios objetivos claros previstos en la LBRL, deja un amplio margen de discrecionalidad a las comunidades autónomas para decidir (o no) la existencia de un área metropolitana.

3.3

La indefinición del ámbito competencial de las áreas metropolitanas

Finalmente, otro de los motivos que explicarían la escasa implementación de las áreas metropolitanas en España es la inexistencia de un marco de referencia objetivo sobre la posición jurídica que deben ocupar y sobre las funciones que les corresponden.

Al configurar las áreas metropolitanas como entidades con un alto grado de interiorización autonómica, la LBRL remite la determinación de sus competencias y potestades al legislador autonómico (art. 43.3 LBRL). Sin embargo, como hemos apuntado, la mayoría de los estatutos de autonomía no regulan de forma expresa el régimen jurídico de estas entidades, ni se refieren tampoco a sus competencias.

Por su parte, las leyes autonómicas en materia de régimen local que sí que han regulado esta figura tampoco suelen añadir mucho más, limitándose a prever genéricamente que las áreas metropolitanas podrán asumir tareas de planificación, coordinación o prestación de servicios supramunicipales, pero remitiendo casi por completo su concreción a las leyes singulares de creación de cada área²⁴.

24. Podemos citar, por ejemplo, los arts. 95 y 96 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 Cata-

En nuestra opinión, esta indefinición plantea algunos problemas. A diferencia de otras entidades locales como las provincias o las comarcas, cuya legislación reguladora suele detallar su ámbito competencial de forma general, reconociéndoles también competencias para la coordinación y prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal, para las áreas metropolitanas no existe un catálogo objetivo de competencias básicas. Así, aunque es cierto que esta flexibilidad podría permitir adaptar mejor las funciones de las áreas metropolitanas a las necesidades específicas de cada territorio, en la práctica dificulta la construcción de un concepto funcional objetivo de área metropolitana, y contribuye a su “invisibilidad” institucional.

En otras palabras, la falta de un ámbito competencial claro de las áreas metropolitanas, y la aparente similitud funcional de estas con otras entidades públicas, ha llevado en la práctica a su intercambiabilidad (Toscano Gil, 2010: 239-242). De manera que, como apuntábamos, ante la percepción de que las áreas metropolitanas no ofrecen un marco competencial más definido o amplio que otras figuras, la búsqueda de soluciones a los problemas metropolitanos no se ha realizado en el instrumento legalmente diseñado para ello —las áreas metropolitanas—, sino en la utilización de estas otras agrupaciones de municipios.

Un ejemplo significativo lo encontramos en el caso de Zaragoza, donde, a pesar de que la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón prevé la posible creación de una entidad metropolitana, el legislador autonómico, mediante la Ley 8/2019, de 29 de marzo, optó finalmente por la creación de una nueva comarca, la Comarca Central, cuyo ámbito territorial coincide prácticamente con el área metropolitana zaragozana —si bien, aunque formalmente la Comarca Central aragonesa incluye el municipio de Zaragoza, no lo integra realmente en sus servicios—, y a la que se reconocen funciones similares.

Por lo demás, debe destacarse también que, hasta ahora, las áreas metropolitanas constituidas en España se han ocupado principalmente de las llamadas *hard policies*, es decir, de aquellas políticas públicas más centradas en el medio físico (como el transporte público, el abastecimiento domiciliario de agua potable, la gestión de residuos urbanos o la planificación urbanística) (Tomàs y Roselló, 2023: 77-82), pero dejando de lado las *soft*

luña, o el art. 121.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia.

Constituye una excepción el art. 76.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, la cual, aunque remite la determinación concreta de las competencias de una hipotética entidad metropolitana de Zaragoza a su ley de creación, sí que prevé que esta podrá asumir competencias planificadoras o prestacionales en áreas como el abastecimiento de agua, la depuración, el tratamiento de residuos y el transporte interurbano.

policies, es decir, aquellas políticas más directamente vinculadas con las personas (como los servicios sociales, la seguridad pública, la sanidad, etc.).

A pesar de que esta concentración funcional parece lógica, por cuanto responde a algunos de los problemas tradicionales de las grandes áreas urbanas, en la práctica supone que las áreas metropolitanas tienen una participación mucho más limitada en políticas que tienen un gran impacto en la calidad de vida de los ciudadanos, contribuyendo, nuevamente, a su invisibilidad institucional.

3.4

Propuestas para una reforma del régimen jurídico de las áreas metropolitanas

Tal y como hacíamos en el apartado anterior, una vez analizados los principales motivos que, en nuestra opinión, explican el porqué de la escasa utilización de las áreas metropolitanas en España, ¿es posible plantear alguna propuesta de reforma de la LBRL para contribuir a una mejor regulación de esta institución?

En nuestra opinión, aunque, como ha quedado dicho, las áreas metropolitanas son entidades con un alto grado de interiorización autonómica, creemos que podría plantearse la posibilidad de que el legislador básico estatal, en virtud de su competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), asumiera un papel más activo en la regulación de esta figura²⁵.

En la medida en que, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, este título competencial permite al Estado fijar los elementos constitutivos de las Administraciones locales que requieren un tratamiento común o uniforme en todo el territorio, podría pensarse en la posibilidad de que la LBRL definiera de manera más precisa algunos aspectos del régimen jurídico de las áreas metropolitanas —como su propia definición legal, los criterios territoriales o poblacionales necesarios para su creación o su procedimiento de constitución—, entendiéndolos como elementos definitorios básicos y necesarios de este tipo de entidades supramunicipales.

Aunque, como ha destacado el Tribunal Constitucional —en la ya citada Sentencia núm. 179/1985, de 19 de diciembre—, la competencia básica

25. Son varios los autores que se han referido a la posibilidad de que una mayor institucionalización del fenómeno metropolitano pueda requerir también una mayor regulación básica estatal. Por ejemplo, Rodríguez Álvarez (2002: 114) o Font y Vilalta (2023: 26). En contra parecen expresarse Orduña Prada (2005: 98) y Toscano Gil (2022: 102).

estatal no permitiría, como es lógico, al Estado la creación de áreas metropolitanas (F. J. 2), que seguiría remitiéndose a las comunidades autónomas mediante ley, una mayor regulación básica en esta materia, aunque limitada a los aspectos estrictamente necesarios, podría contribuir a clarificar su régimen jurídico y revertir algunos de los impedimentos que hemos mencionado anteriormente.

3.4.1

Propuestas orientadas a fomentar la aceptación municipal

Para superar la tradicional desconfianza municipal hacia las formas de gobierno metropolitano, y aun reconociendo la fuerte dimensión política de esta problemática, pueden proponerse algunas medidas concretas.

En primer lugar, cabría plantear reconocer a los municipios una mayor implicación en el procedimiento de creación de las áreas metropolitanas. Esto podría pasar, por ejemplo, por atribuirles expresamente —tal como ocurre con las comarcas (art. 42.2 LBRL)— la iniciativa para impulsar dicho procedimiento. Si bien dicha iniciativa no implicaría, en ningún caso, el reconocimiento de un derecho de los municipios a la creación de una determinada entidad metropolitana, ni tampoco les permitiría asegurar un contenido funcional u organizativo, sí que podría incentivar un mayor interés de los municipios hacia la *metropolitanización* de su territorio, permitiéndoles consensuar “desde abajo” una mínima base común sobre la que asentar el nivel de gobierno local metropolitano²⁶.

Asimismo, podría valorarse reforzar el trámite de audiencia municipal previsto en el artículo 43.1 de la LBRL, atribuyendo algún efecto jurídico concreto en los supuestos de oposición expresa por parte de todos —o de una parte significativa— de los municipios metropolitanos, de forma similar a lo previsto para el caso de las comarcas²⁷. De esta manera, se podría avanzar hacia un modelo procedimental basado en el *acuerdo* previo entre los municipios metropolitanos y la comunidad autónoma.

Paralelamente, para mitigar las tensiones políticas entre los propios municipios que integran el área metropolitana —y, en particular, la reticen-

26. De hecho, este reconocimiento no constituiría ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto algunas (pocas) normas autonómicas en materia de régimen local han recogido expresamente esta posibilidad. Es el caso, por ejemplo, del art. 45.3 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

27. En este punto, debe recordarse que la STC núm. 214/1989, de 21 de diciembre, validó la posibilidad de que la legislación básica estatal previera que la voluntad municipal pudiera llegar a impedir la constitución de una determinada comarca (F. J. 13).

cia de los municipios periféricos hacia la ciudad central—, es importante prestar mayor atención a la forma de gobierno metropolitano, reforzando su representatividad y proporcionalidad²⁸.

Aunque esta cuestión corresponde al legislador autonómico, si pretende avanzar hacia la institucionalización de verdaderos Gobiernos metropolitanos de carácter territorial, con competencias en la prestación de servicios esenciales para la ciudadanía, podría considerarse la posibilidad de introducir un sistema de elección directa de los órganos de gobierno de las áreas metropolitanas. Este mecanismo contribuiría a reforzar su legitimidad democrática y la responsabilidad de la institución ante la ciudadanía, y facilitaría el surgimiento de un liderazgo político específicamente metropolitano.

Y es que, como se ha señalado, el actual modelo de legitimación democrática indirecta por el que han optado las áreas metropolitanas existentes dificulta que sus representantes puedan defender un interés metropolitano común cuando, en realidad, se es responsable solamente ante los electores del municipio y no del conjunto del área metropolitana, y, de hecho, la continuidad de los consejeros metropolitanos no depende de su rendimiento a escala metropolitana, sino municipal (Tomàs, 2009: 183).

3.4.2

Hacia una delimitación normativa del espacio metropolitano

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, otro de los factores que, como decíamos, condiciona significativamente la creación de las áreas metropolitanas en nuestro ordenamiento jurídico, es la indefinición del “hecho metropolitano”, es decir, del presupuesto fáctico que justifica su existencia.

Así, con el objetivo de ofrecer mayor seguridad a los operadores jurídicos a la hora de crear áreas metropolitanas, cabría plantearse la posibilidad de positivizar, de una forma más clara, los criterios que permiten identificar dicho fenómeno metropolitano.

Una primera opción consistiría en que los propios estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas —o, en su caso, las leyes autonómicas de régimen local— predeterminasen cuáles son las áreas metropolitanas que existen en sus respectivos territorios²⁹. Es decir, que la nor-

28. Aunque centrándose en el caso del Área Metropolitana de Barcelona, algunas propuestas a tal efecto pueden verse en Barres y Martí-Costa (2020).

29. Una opción similar es la que se ha llevado a cabo en el ordenamiento jurídico italiano, donde la Ley 56/2014, de 7 de abril, crea las *città metropolitane* de Turín, Milán, Venecia, Bolonia, Florencia, Roma Capital, Bari, Nápoles y Reggio Calabria, determinando también cuál es su

ma institucional básica de cada comunidad autónoma, o la norma general que desarrolle la organización territorial, incorpore una enumeración legal de las áreas metropolitanas concretas que existen, como paso previo a su creación formal mediante una ley específica. Sin ninguna duda, ello facilitaría su identificación y simplificaría su proceso de constitución, huyendo de categorías abstractas de difícil interpretación³⁰.

Ahora bien, dada la complejidad de esta técnica normativa, podría plantearse también la posibilidad de que el legislador estatal definiera con mayor precisión los criterios mínimos territoriales o poblacionales necesarios para la creación de un área metropolitana, remitiendo su aplicación a las leyes autonómicas.

Sin embargo, el problema radica en determinar cuáles deben ser estos otros criterios que, de manera objetiva y homogénea, nos permitan identificar con mayor claridad el hecho metropolitano. Por ejemplo, si nos centramos en criterios demográficos, ¿cuál debe ser el umbral mínimo para que un territorio se considere legalmente como un área metropolitana? ¿Sería factible que la LBRL limitara la creación de áreas metropolitanas a territorios que cuenten con, al menos, 50 000 habitantes? ¿O deberían ser 500 000?

En definitiva, en la medida en que el debate sobre la delimitación de los sistemas metropolitanos es hoy en día una cuestión controvertida, parece complejo que el legislador pueda prefijar nuevos criterios que contribuyan realmente a precisar mejor el elemento geográfico necesario para constituir un área metropolitana.

3.4.3

La articulación competencial entre provincias y áreas metropolitanas

Finalmente, la promoción de las áreas metropolitanas en nuestro ordenamiento jurídico pasaría también por una reforma de su ámbito de actuación material, que les permitiera asumir competencias en nuevos sectores de actividad, especialmente aquellos vinculados a la mejora de las condiciones

territorio —que, esencialmente, viene a coincidir con el de las provincias previamente existentes a las que sustituyen—.

30. No se nos escapa que esta predeterminación normativa supone también algunos riesgos, como la *petrificación* de una determinada realidad territorial o su eficacia jurídica cuando esta se contenga en una norma con rango de ley, que puede ser modificada por una ley posterior. Con más detalle, nos referimos a estos aspectos en Vilalta Reixach (2023: 87-88).

de vida de los ciudadanos y al equilibrio territorial entre los municipios que las integran.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la determinación de las competencias propias de cada área metropolitana corresponde al legislador autonómico, el margen de actuación del legislador básico estatal en este ámbito resulta notablemente limitado. No obstante, la LBRL sí puede contribuir a clarificar la posición jurídica de las áreas metropolitanas, mediante una mejor articulación entre estas y las restantes estructuras supramunicipales existentes; muy especialmente las provincias.

En este sentido, lo primero que debe destacarse es que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de nuestro Tribunal Constitucional —véase, por ejemplo, la Sentencia núm. 31/2010, de 28 de junio, F. J. 40—, la creación de nuevas formas de gobierno metropolitano no puede suponer la supresión o desaparición de las provincias, por cuanto estas son entidades constitucionalmente necesarias (ex art. 137 CE). En consecuencia, las provincias deben coexistir con las áreas metropolitanas que pueda crear el legislador autonómico.

Ahora bien, partiendo de esta premisa, podría plantearse la posibilidad de que las diputaciones provinciales asuman directamente la gestión de los espacios metropolitanos, haciendo coincidir, allí donde sea posible, el territorio provincial con el hecho metropolitano.

A tal efecto, debe recordarse que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional —por ejemplo, en la Sentencia 27/1987, de 2 de marzo, F. J. 2—, corresponde al legislador configurar institucionalmente la provincia, pudiendo concretar, e incluso ampliar, sus competencias. Es por ello que el artículo 36.1 de la LBRL establece lo siguiente: “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 [...]”.

Por lo tanto, en la medida en que nuestro ordenamiento jurídico permite que las leyes estatales y autonómicas amplíen el ámbito de actuación de las provincias más allá de las mínimas funciones de asistencia y cooperación que les asigna la LBRL, es posible que una ley autonómica atribuya también a las *provincias metropolitanas* funciones de planificación, coordinación y prestación de servicios y obras, en línea con lo previsto en el artículo 43.2 de la LBRL para las áreas metropolitanas.

En nuestra opinión, esta ampliación competencial de las diputaciones provinciales no vulneraría la garantía constitucional de la provincia (art. 137 CE), porque no solo no implica su eliminación, sino que, por el contrario, se amplía el haz de potestades y materias sobre las que puede intervenir el

ente provincial. Además, estas nuevas funciones seguirían alineadas con el núcleo esencial de su actividad, que, tal como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, se centra en la coordinación y la asistencia a los municipios para garantizar unos mínimos estándares en la prestación de servicios públicos en su ámbito territorial³¹. En otras palabras, integrar la gestión metropolitana dentro de las competencias provinciales no supondría una transformación radical de su naturaleza jurídica, sino una evolución de sus funciones tradicionales.

No obstante, desde el punto de vista territorial, la situación resulta un poco más compleja. Si tomamos como referencia las *grandes áreas urbanas* existentes en España, recogidas en el mencionado informe *Áreas Metropolitanas en España 2024*, resulta evidente que, para hacer coincidir geográficamente los posibles sistemas metropolitanos existentes en España con las provincias, sería preciso modificar el número y los límites territoriales de las actuales provincias. Alteración territorial que, según el artículo 141.1 de la Constitución, requeriría la aprobación de una ley orgánica.

Una segunda opción pasaría por establecer una diferenciación dentro de la estructura provincial, pero sin necesidad de modificar legalmente sus límites. En este caso, como se ha señalado en ocasiones (Velasco Caballero, 2020: 36), podría entenderse que la garantía constitucional de la provincia no impide que los municipios metropolitanos puedan tener un régimen diferenciado en el seno de la misma provincia, en atención, precisamente, a su pertenencia a un área metropolitana. Es decir, tal y como se ha hecho muy recientemente para los municipios³², la LBRL podría incorporar expresamente el principio de diferenciación al regular el régimen provincial y establecer que, excepcionalmente, los municipios metropolitanos queden al margen de las funciones de asistencia y cooperación provincial, la cuales serían asumidas por el Gobierno metropolitano.

De nuevo, desde nuestro punto de vista, esta solución no vulneraría la autonomía reconocida constitucionalmente a la provincia, por cuanto no se eliminarían por completo las competencias de las diputaciones. Por el contrario, estas podrían seguir ejerciendo sus funciones de asistencia y cooperación para el resto de los municipios no metropolitanos y, además, podrían continuar prestando en el conjunto del territorio provincial todos aquellos

31. A tal efecto, pueden verse, entre otras, la STC 103/2013, de 25 de abril, F. J. 5 c), o la STC 111/2016, de 9 de junio, F. J. 9.

32. Nos referimos nuevamente a la modificación del art. 25 de la LBRL introducida por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

servicios supramunicipales que no fueran atribuidos legalmente al área metropolitana (ex art. 31.2 de la LBRL)³³.

En definitiva, esta interpretación permitiría al legislador básico estatal delimitar con mayor precisión el alcance de la autonomía provincial, adaptándola a la realidad territorial española, donde existen grandes áreas urbanas que requieren un tratamiento diferenciado. No obstante, como también se ha apuntado, esta mayor diferenciación en la articulación del nivel provincial de gobierno requeriría también de otras medidas. Ya sea para evitar que la actuación provincial pudiera entrar en contradicción con el área metropolitana o para adecuar el sistema electoral de la diputación afectada, con el fin de garantizar una representación adecuada de los municipios metropolitanos y no metropolitanos en sus órganos de gobierno (Velasco Caballero, 2020: 34-35).

4

El régimen municipal especial de Barcelona y Madrid

Finalmente, más allá del régimen especial aplicable a los municipios de gran población y de la regulación de las áreas metropolitanas, conviene referirse también, aunque sea de forma breve, al régimen jurídico singular previsto para los municipios de Barcelona y Madrid. Como ya hemos mencionado, la LBRL no solo permitió la continuidad —en la medida en que no se opusieran o resultaran incompatibles— de las normas jurídicas aprobadas durante la etapa preconstitucional³⁴, sino que también abrió la posibilidad de su actualización mediante leyes autonómicas³⁵.

En este punto, si bien puede sostenerse que la existencia de un régimen especial para Barcelona y Madrid no constituye propiamente una exigencia constitucional, lo cierto es que el Tribunal Constitucional nunca ha cuestionado

33. Con carácter general, se ha referido también a estas ideas Carro Fernández-Valmayor (2006: 24), y, centrándolo específicamente en el caso de Cataluña, Argullol Murgadas (1984: 310).

34. En efecto, desde los años 60, y en atención a sus circunstancias sociales, históricas, demográficas y económicas, ambas ciudades contaron con normas jurídicas específicas. En particular, la Ley especial del municipio de Barcelona fue aprobada por el Decreto 1166/1960, de 23 de mayo; mientras que, en el caso de Madrid, el texto articulado de la Ley Especial del Municipio de Madrid fue aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio. De manera mucho más detallada sobre los antecedentes legislativos de estos regímenes especiales pueden consultarse, entre otros, Gracia Retortillo (2008) o Fernández-Miranda (2006).

35. En este punto debemos mencionar que, aunque el objeto de nuestro trabajo se centra en la LBRL, algunas leyes autonómicas han reconocido también un régimen jurídico singular a otras ciudades. Es el caso, por ejemplo, de la Ley balear 23/2006, de 20 de diciembre, de capitalidad de Palma de Mallorca, o de la Ley aragonesa 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza.

su legitimidad, en tanto que ambos se fundamentan en la existencia de unos hechos diferenciales propios que justifican un tratamiento singular (Galán Galán, 2001: 18; Troncoso Reigada, 2006: 66-67). Teniendo en cuenta, además, que este régimen especial no debe entenderse en ningún caso como un privilegio, sino como la expresión de la voluntad de estas ciudades de asumir más responsabilidades en el ejercicio de sus competencias (Font i Llovet, 2023a).

Desde esta perspectiva, el régimen jurídico de Barcelona se encuentra actualmente articulado en dos normas distintas: por un lado, la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (en adelante, CMB), que desarrolla el régimen especial en el ámbito competencial autonómico, regulando aspectos como la estructura organizativa y competencial del municipio de Barcelona; y por el otro, la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona (en adelante, LREMB), que completa dicho régimen en lo que se refiere a materias de competencia estatal. Así, esta norma establece, entre otros, un régimen financiero específico, reconoce a Barcelona un papel singular en algunas infraestructuras estatales (como el puerto o el aeropuerto), y le atribuye competencias en ámbitos como las telecomunicaciones, la justicia de proximidad o la seguridad pública.

En cuanto a Madrid, su régimen jurídico singular se recoge en la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, que regula tanto las especificidades derivadas de su condición como capital del Estado (ex art. 5 CE) como su régimen local especial. A tal efecto, en esta norma no solo se detallan las particularidades de las relaciones institucionales entre el Ayuntamiento, la Comunidad Autónoma y la Administración General del Estado, sino que se establece también la estructura del Gobierno y Administración municipal y, de forma similar a Barcelona, se atribuyen al Ayuntamiento madrileño competencias diferenciadas en ciertos ámbitos materiales.

En este punto, teniendo en cuenta que una exposición detallada del contenido concreto de estos regímenes especiales excedería los límites de este trabajo, creemos más oportuno centrar brevemente nuestra atención en mencionar algunos de los problemas que plantea en la actualidad la aplicación de este derecho especial.

A tal efecto, debe destacarse que, con toda seguridad, una de las cuestiones más relevantes tiene que ver con la posición ordinamental de este régimen especial, y los conflictos normativos que, con frecuencia, surgen con la LBRL y la legislación sectorial.

En estos supuestos, a diferencia de lo que a veces ocurre en la práctica judicial (Font i Llovet, 2022: 36-44), debe tenerse presente que ha sido el propio legislador básico estatal quien ha reconocido expresamente —en la ya citada disposición adicional sexta de la LBRL— la existencia de unos

regímenes específicos para Madrid y Barcelona. En consecuencia, en aquellas materias que son objeto de regulación por el derecho especial de estas ciudades, este desplaza las disposiciones generales del régimen local básico, que solo serán aplicables a los municipios de Barcelona y Madrid en lo que no se opongan a aquel o en la medida en que resulte útil para llenar concretos vacíos normativos (Font i Llovet, 2023a: 37-38; Cases y Aguilà, 2023: 217-218). Y es que, como se ha afirmado, por definición, la existencia de un derecho especial —respecto de uno común o general— significa necesariamente que su contenido difiere, se aparta o contradice la norma común (Font i Llovet, 2022: 39).

Paralelamente, otro de los desafíos del régimen especial de Barcelona y Madrid viene dado por la obsolescencia de su marco normativo, que no ha evolucionado mucho desde su aprobación inicial. En este sentido, la velocidad con la que se transforma la realidad urbana de las grandes ciudades —ligada a la aparición de nuevas tecnologías, al surgimiento de nuevas demandas sociales, a la necesaria protección del medio ambiente, entre otros— pone de relieve la necesidad urgente de revisar y actualizar dichos regímenes especiales para adecuarlos al momento actual.

Es por ello que, tanto en el caso de Barcelona —con la puesta en marcha, en el año 2021, del *Programa para el impulso del régimen especial de Barcelona*³⁶— como en el de Madrid —con la constitución de la Comisión para la Reforma del Régimen de Capitalidad de Madrid en el año 2024—, se han iniciado los trabajos preparatorios para la actualización del marco normativo vigente a fin de dotar a dichos ayuntamientos de todas las herramientas —ya sean competenciales, organizativas o financieras— que les permitan afrontar mejor la gestión de un entorno urbano cada vez más cambiante e innovador.

En el caso de Barcelona, la revisión de su régimen especial plantea, además, otro reto de particular relevancia: su articulación con la *nueva* realidad metropolitana surgida a raíz de la creación del AMB en el año 2010. Así, a diferencia del planteamiento inicial de la CMB —que consistió en centrarse solamente en el municipio de Barcelona, dejando de lado la *Barcelona real* (Galofré Crespi, 2004: 179-180)—, creemos que la actualización del régimen especial de Barcelona debe incorporar de forma explícita la dimensión metropolitana, con el fin de diseñar fórmulas organizativas que permitan explotar todas las sinergias posibles. Este objetivo puede llevar no solo a reforzar

36. Vid. el Decreto de Alcaldía S1/D/2021-252, de 22 de abril, publicado en la *Gaceta Municipal* de Barcelona de 28 de abril de 2021. En el caso de Barcelona, este proceso de actualización normativa se ha plasmado ya en una primera modificación de la CMB, mediante la aprobación por parte del Parlamento catalán de la Ley 3/2025, de 18 de marzo.

la posición interna del Ayuntamiento de Barcelona en la estructura y los mecanismos de toma de decisiones del AMB, sino también, y sobre todo, a potenciar aún más los instrumentos relacionales entre ambas entidades³⁷.

5

A modo de conclusión

A la vista de las consideraciones expuestas, puede concluirse que, si bien, con toda probabilidad, la ciudad constituye el sistema más complejo creado por el hombre (Parejo Alfonso, 2020: 638), el análisis de la legislación básica estatal sobre régimen local revela la ausencia de una política general coherente sobre grandes áreas urbanas, capaz de afrontar los retos específicos que plantean estos “nuevos” espacios territoriales. A pesar del papel esencial que desarrollan las grandes metrópolis desde el punto de vista económico, social y territorial, lo cierto es que han sido tratadas por la LBRL de una forma fragmentaria y, a menudo, meramente reactiva, respondiendo más a las demandas de las propias Administraciones afectadas³⁸ que a una verdadera estrategia normativa integral.

En este sentido, hemos visto cómo, aunque la figura del *municipio de gran población* ha permitido establecer un modelo organizativo específico para las grandes ciudades, su excesivamente amplio ámbito de aplicación subjetivo, su rigidez estructural y su falta de conexión con cuestiones esenciales —como las competencias municipales— han limitado su efectividad para afrontar de forma integral las complejidades de la gestión urbana. Y lo mismo podemos decir del régimen jurídico singular de Barcelona y Madrid, el cual, a pesar de permitir cierta adaptación a sus realidades particulares, se encuentra afectado actualmente por una falta de actualización normativa y, sobre todo, por la ambigüedad en su articulación con la LBRL³⁹.

Ahora bien, donde quizá deba insistirse más es en la figura de las áreas metropolitanas. Aunque, en nuestra opinión, estas se nos presentan como una herramienta con gran potencial para superar la fragmentación insti-

37. Algunas propuestas concretas de articulación entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Área Metropolitana de Barcelona pueden encontrarse en Vilalta Reixach (2022).

38. En este sentido, se ha destacado, por ejemplo, cómo la aprobación de la LMMGL se explica, en muy buena medida, por la presión ejercida por las siete mayores ciudades españolas de ese momento (Rodríguez Álvarez, 2002: 118).

39. Y, seguramente, esta misma conclusión podría extenderse también a aquellas otras leyes autonómicas que han reconocido un régimen jurídico singular a otras ciudades, respecto de las cuales se ha afirmado que no suponen, con carácter general, un verdadero tratamiento jurídico diferenciado, más allá de lo simbólico (Agudo González, 2012: 106).

tucional de las grandes aglomeraciones urbanas, su escasa implantación práctica pone de manifiesto la debilidad estructural del modelo previsto en la LBRL —condicionado por su carácter potestativo, la indefinición de su delimitación territorial y la falta de un marco competencial claro—, lo que ha llevado a privilegiar otras fórmulas de cooperación intermunicipal menos institucionalizadas y más flexibles.

Aunque es cierto también que esta diversidad institucional no tiene por qué verse, necesariamente, de forma negativa, sí que evidencia claramente el *fracaso* del instrumento jurídico pensado específicamente para el gobierno y la administración de las grandes áreas urbanas. De ahí que, a los 40 años de la aprobación de la LBRL, creamos que debe avanzarse más decididamente hacia una política estatal que sienta las bases —y garantías— para reconocer la realidad metropolitana como una escala de gobierno propia, a la que pueda dotarse de competencias claras y una financiación adecuada.

Lógicamente, la creación y el desarrollo de este nivel de gobierno corresponden en exclusiva al legislador autonómico, pero la LBRL, en línea con los planteamientos de otros países de nuestro entorno, que abogan por reforzar la gobernanza metropolitana como clave para alcanzar los objetivos de sostenibilidad, cohesión social y eficiencia en la prestación de servicios, quizá sí que podría establecer un marco común que permitiera orientar mejor las iniciativas autonómicas —y también locales—, asegurando unos requisitos institucionales mínimos.

En definitiva, a los 40 años de la aprobación de la LBRL, creemos que el tratamiento jurídico de las grandes áreas urbanas sigue siendo un espacio abierto a la reflexión y reforma normativa. Así, del tratamiento parcial y fragmentario previsto en la LBRL, debería pasarse a una visión más sistémica, que permitiera dotar a las grandes metrópolis de instrumentos jurídicos y de gobierno flexibles, representativos y funcionales, útiles para dar respuesta a la nueva realidad territorial del siglo XXI.

6

Bibliografía

- Agudo González, J. (2012). La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial. *Cuadernos de Derecho Local*, 30, 85-107.
- Argullol Murgadas, E. (1984). Las opciones de organización territorial de Cataluña. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 223, 295-314.

- Barrero Rodríguez, M. C. (1993). *Las Áreas Metropolitanas*. Madrid: Civitas – Instituto García Oviedo.
- Barrero Rodríguez, C. y Socías Camacho, J. M. (coords.) (2020). *La ciudad del Siglo XXI: transformaciones y retos*. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) – INAP.
- Barres, R. y Martí-Costa, M. (2020). *Sistemes electorals en àrees metropolitanes europees. Aprenentatges per l'Àrea Metropolitana de Barcelona*. Barcelona: Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona (IERMB).
- Barres, R. y Martí-Costa, M. (2023). La anomalía española: el proceso de institucionalización metropolitana en Europa Occidental. En M. Tomàs (ed.). *Metrópolis sin gobierno. La anomalía española en Europa* (pp. 23-41). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carbonell Porras, E. (2009). Los municipios de gran población, cinco años después. *Revista General de Derecho Administrativo*, 20.
- Carbonell Porras, E. (2010). Ámbito de aplicación del régimen de organización de los municipios de gran población. En A. Ruiz Ojeda (coord.). *El gobierno local: estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña* (pp. 129-166). Madrid: Iustel.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2006). Una reflexión general sobre las áreas metropolitanas. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 302, 9-24.
- Cases Pallarés, J. y Aguilà Recha, E. (2023). El régimen especial del Ayuntamiento de Barcelona. *Cuadernos de Derecho Local*, 62, 200-230.
- Del Saz, S. (2023). Ámbito de aplicación del régimen de los municipios de gran población. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 67-90.
- Díez Sastre, S. (2023). El tratamiento de las grandes ciudades y la actualización del régimen local de Barcelona. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 41-64). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Fernández-Miranda Fernández-Miranda, J. (2006). *Evolución histórica del régimen especial de Madrid*. Madrid: Colex.
- Font i Llovet, T. (2022). El significat del règim especial de Barcelona i el seu impuls per a un nou dret de la ciutat. En T. Font i Llovet (dir.). *La Carta Municipal de Barcelona i el Dret de la ciutat* (pp. 25-60). Barcelona: Ajuntament de Barcelona.
- Font i Llovet, T. (2023a). L'estat actual del govern local: diversitat, flexibilitat, dinamisme. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 11-39). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.

- Font i Llovet, T. (2023b). Las transformaciones de la ciudad y su derecho. El papel actual de las grandes ciudades. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 14-32.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2023). La ciudad en busca de autor. Hacia un estatuto europeo de las grandes ciudades. *Anuario del Gobierno Local* 2022, 11-40.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2024). La reforma “urgente” del régimen local: diferenciación y derechos históricos de Cataluña. *Anuario del Gobierno Local* 2023, 11-51.
- Galán Galán, A. (2001). *La Carta Municipal de Barcelona y el ordenamiento local: el régimen especial del Municipio de Barcelona*. Madrid: Marcial Pons – Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales.
- Galán Galán, A. (2004). El régimen especial de los municipios de gran población. *Anuario del Gobierno Local* 2003, 143-176.
- Galofré Crespi, J. (2004). La reforma del régimen de las grandes ciudades: la cuestión metropolitana y la Carta Municipal de Barcelona. *Anuario del Gobierno Local* 2003, 177-194.
- Gracia Retortillo, R. (2008). *Evolución histórica del régimen especial del municipio de Barcelona*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer.
- Jiménez Asensio, R. (2004). Política y administración en la reforma del gobierno local (Un estudio sobre la forma de gobierno y la alta administración en los “municipios de gran población”). *Anuario del Gobierno Local* 2003, 71-106.
- Malaret García, E. (2022). El modelo especial de atribución de competencias a la ciudad de Barcelona y su necesario aggiornamento en la era de las ciudades. En T. Font i Llovet (dir.). *La Carta Municipal de Barcelona i el Dret de la ciutat* (pp. 153-195). Barcelona: Ajuntament de Barcelona.
- Martí-Costa, M., Tomàs, M. y Romero, J. (2023). Conclusiones. ¿Para cuándo una agenda metropolitana en España? En M. Tomàs (ed.). *Metròpolis sin gobierno. La anomalía española en Europa* (pp. 305-320). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín Mateo, R. (1987). *Entes locales complejos*. Madrid: Trivium.
- Medir, L., Magre, J. y Tomàs, M. (2018). Mayor's perception on local government reforms and decentralization in Spain. *Revista Española de Ciencia Política*, 46, 129-155.
- Menéndez Alonso, J. M. (2023). La aplicación práctica del régimen especial de los municipios de gran población en los ayuntamientos de tamaño intermedio. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 231-254.

- Ojeda García, R., Jaráiz Gulías, E. y Lagares Díez, N. (2014). Entre la solución y el problema: la gestión de las áreas metropolitanas en España. *Revista de Estudios Políticos*, 164, 151-181.
- Orduña Prada, E. (2005). Las áreas metropolitanas. En J. M. Carbonero Gallardo (dir.), *La intermunicipalidad en España* (pp. 93-116). Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- Ortega, L. (1991). Madrid capital metropolitana. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 252, 795-819.
- Parejo Alfonso, L. (2020). Reflexiones en torno a la ciudad y el Derecho Administrativo. En C. Barrero Rodríguez y J. M. Socías Camacho (coords.), *La ciudad del Siglo XXI: transformaciones y retos* (pp. 629-664). Madrid: AEPDA – INAP.
- Rodríguez Álvarez, J. M. (2002). La política sobre grandes ciudades y áreas metropolitanas en España o el temor a la diversidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 24, 107-126.
- Rodríguez Álvarez, J. M. (2005). Las áreas metropolitanas en Europa: un análisis causal y tipológico. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 298-299, 229-268.
- Sánchez Morón, M. (2005). Balance de la reforma legal sobre el régimen de los municipios de gran población. *Anuario del Gobierno Local 2004*, 41-54.
- Selva-Royo, J. R. (2020). La cuantificación metropolitana en España. Hacia una definición homogénea de los espacios de gobernanza supramunicipal. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, 204, 211-218.
- Tomàs, M. (2009). *La governabilitat metropolitana a Europa i l'Amèrica del Nord*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- Tomàs, M. y Roselló, M. (2023). El desgobierno metropolitano en España. El decalaje entre instituciones y territorios. En M. Tomàs (ed.), *Metrópolis sin gobierno. La anomalía española en Europa* (pp. 63-89). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tornos Mas, J. (1993). Las ciudades metropolitanas. El caso de Barcelona: nacimiento, desarrollo, muerte y resurrección del área metropolitana de Barcelona. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 3, 11-27.
- Tolivar Alas, L. (2020). Gobierno de y desde la ciudad. En C. Barrero Rodríguez y J. M. Socías Camacho (coords.), *La ciudad del Siglo XXI: transformaciones y retos* (pp. 59-83). Madrid: AEPDA – INAP.

- Toscano Gil, F. (2010). *El fenómeno metropolitano y sus soluciones jurídicas*. Madrid: Iustel.
- Toscano Gil, F. (2022). El fenómeno metropolitano. En T. Font i Llovet (dir.). *Las reformas y propuestas de reforma de la legislación local en España, 1999-2022* (pp. 91-103). Barcelona: Diputación de Barcelona – Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Troncoso Reigada, A. (2006). Preámbulo. En A. Troncoso Reigada (dir.). *Comentarios a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid* (pp. 57-199). Navarra: Thomson – Aranzadi.
- Valencia Martín, G. (2012). Las áreas metropolitanas. En J. Díez Sánchez y J. A. Ivars Báñuls (coords.). *Comentarios a la Ley de Régimen Local de la Comunitat Valenciana. Ley 8/2010, de la Generalitat* (pp. 337-399). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Varela Álvarez, J. y Barral Buceta, B. (2023). El Área Metropolitana de Vigo: una institucionalización incompleta. En M. Tomàs (ed.). *Metrópolis sin gobierno. La anomalía española en Europa* (pp. 123-156). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, F. (2020). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local. *Anuario de Derecho Municipal*, 19, 21-53.
- Velasco Caballero, F. (2023). Municipios de gran población, veinte años después. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 33-66.
- Vilalta Reixach, M. (2020). Modelos de organización metropolitana: las combined authorities inglesas. *Revista d'Estudis Federals i Autonòmics*, 31, 101-142.
- Vilalta Reixach, M. (2022). Propuestas de articulación de las relaciones entre el Ayuntamiento de Barcelona y el AMB. En T. Font i Llovet (dir.). *La Carta Municipal de Barcelona y el Derecho de la ciudad* (pp. 407-425). Barcelona: Ajuntament de Barcelona.
- Vilalta Reixach, M. (2023). Las áreas metropolitanas en España. Propuestas para una reforma. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 65-104). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Zimmermann, K. y Feiertag, P. (2018). Return of the metro-model? Governance and planning in the metropolitan regions under change. An international comparison of France, Italy and Germany. *Papers. Regió Metropolitana de Barcelona*, 61, 16-27.

A modo de toque de tentenublo: urge un régimen diferenciado para los pequeños municipios

MARCOS ALMEIDA CERREDA

*Profesor titular de Derecho Administrativo.
Universidade de Santiago de Compostela*

- 1. Introducción**
- 2. La relevancia de los pequeños municipios en el entramado territorial español**
- 3. La situación actual de los pequeños municipios**
 - 3.1. Diagnóstico estructural
 - 3.2. Posibles vías de mejora
- 4. Una regulación diferenciada para los pequeños municipios**
 - 4.1. La oportunidad de una regulación básica
 - 4.2. El alcance y los contenidos mínimos de la regulación básica del régimen de los pequeños municipios
 - 4.2.1. *Disposiciones relacionadas con la organización administrativa*
 - 4.2.2. *Disposiciones relacionadas con el funcionamiento de los órganos municipales*
 - 4.2.3. *Disposiciones relacionadas con la adecuación entre las competencias atribuidas a los pequeños municipios y su efectiva capacidad de gestión*
- 5. Perspectivas de aprobación de una regulación diferenciada para los pequeños municipios**
 - 5.1. La actividad del Estado
 - 5.1.1. *Antecedentes remotos*
 - 5.1.2. *Antecedentes próximos*
 - 5.2. La actividad de las comunidades autónomas
- 6. Epílogo**
- 7. Bibliografía**

Resumen

En este trabajo, se trata de defender la necesidad y la oportunidad de llevar a cabo, ya, las reformas legislativas oportunas, dirigidas a

Artículo recibido el 07/05/2025; aceptado el 22/05/2025.

configurar un auténtico estatuto para los pequeños ayuntamientos. Dicho texto constituye una herramienta indispensable para asegurar la viabilidad de tales entes, que, por su número, por su extensión en el territorio de nuestro país y por sus funciones sistémicas, son instrumentos esenciales para la ejecución de diversas políticas públicas de interés nacional, como la lucha contra la despoblación o la transición ecológica.

Palabras clave: *pequeños municipios; micromunicipios; estatuto; diferenciación.*

As a bellwether: An urgent need for a differentiated regime for small municipalities

Abstract

This article argues for the immediate necessity and timeliness of implementing the appropriate legislative reforms to establish a genuine statute for small municipalities. Such a text is an indispensable tool for ensuring the viability of these entities, which, given their number, their territorial reach across our country, and their systemic functions, are essential instruments for the execution of various public policies of national interest, such as the fight against depopulation or the ecological transition.

Keywords: *small municipalities; micro-municipalities; statute; differentiation.*

1

Introducción

Los pequeños municipios españoles, esencialmente situados en el mundo rural, se enfrentan a un destino incierto, azotados por la despoblación, asfixiados por la burocracia y atrapados en un ciclo de olvido.

Como Macondo, en *Cien años de soledad* de Gabriel GARCÍA MÁRQUEZ, resisten con tenacidad en su aislamiento y claman por las reformas normativas, fundamentalmente de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), que les permitan no solo sobrevivir, sino florecer, mediante la mejora de sus recursos económicos y de su capacidad de gestión, a través, sobre todo, de la simplificación de sus procedimientos de actuación.

En las siguientes líneas, se tratará de defender la necesidad y la oportunidad de llevar a cabo, ya, estas reformas legislativas, dirigidas a configurar un auténtico estatuto para los pequeños ayuntamientos y postpuestas innumerables veces. Dicho texto constituye una herramienta indispensable para asegurar la viabilidad de tales entes, que, como se explicará, por su número, por su extensión en el territorio de nuestro país y por sus funciones sistémicas, son instrumentos esenciales para la ejecución de diversas políticas públicas de interés nacional, como la lucha contra la despoblación o la transición ecológica.

No obstante, no cabe duda de que la implementación de esta solución se enfrenta a múltiples escollos, tanto políticos (fundamentalmente, la ausencia de una auténtica conciencia sobre la urgencia de esta actuación) como técnicos (definir umbrales o determinar contenidos, entre otros muchos). Sin embargo, estos retos no justifican la inacción. Así, en este trabajo, se exploran tanto las vías para la adopción de tal estatuto como los principales contenidos posibles del mismo, con el ánimo de promover que dicho texto se apruebe y se evite que miles de Macondos sean destruidos por los vientos de la complejidad regulatoria uniforme y la carestía financiera.

2

La relevancia de los pequeños municipios en el entramado territorial español

Los pequeños municipios, entendidos, a efectos meramente discursivos, como aquellos con menos de 5000 habitantes¹, tienen una gran importancia en la articulación del régimen administrativo español por tres razones: por su número, por su extensión sobre el territorio y por sus funciones sistémicas.

En primer lugar, en nuestro país, los pequeños ayuntamientos, 6089 entes, representan el 83,73 % del total de los municipios españoles, 8132 entidades. Así, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2024, había: 1406 ayuntamientos con menos de 101 habitantes; 2572 municipios con una población entre 101 y 500 personas; 1004 ayuntamientos con un número de vecinos comprendido entre los 501 y los 1000; 876 municipios con una cifra de habitantes encuadrada entre los 1001 y los 2000; y 951 ayun-

1. Técnicamente, este indicador objetivo, que es la población, ha de ser complementado con criterios económicos, para definir, en el ámbito jurídico, qué es un pequeño municipio. *Vid.* Almeida Cerrada (2023: 63).

tamientos con una población que va desde las 2001 a las 5000 almas². De estas cifras, se puede inferir también que, dentro del conjunto de los pequeños municipios, cuantitativamente, es muy relevante una subcategoría: la de los micromunicipios, aquellos ayuntamientos con menos de 1000 vecinos³. Estos, 3576, son un 43,97 % del total de municipios, y constituyen el 52,51 % de los pequeños ayuntamientos.

En segundo lugar, partiendo de los datos del Instituto Nacional de Estadística y del Instituto Geográfico Nacional, se puede concluir que, aproximadamente, este nutrido número de pequeños municipios ocupan en torno al 80/85 % del territorio nacional⁴.

En tercer lugar, dicha extensión geográfica los convierte, en cuanto gestores del medio rural, en actores estratégicos en, al menos, cinco conjuntos clave de políticas públicas, íntimamente entrelazados:

- a) La garantía del sistema alimentario. En este campo, su acción es decisiva para el sostenimiento y desarrollo de los sectores agrícola y ganadero, de modo que se asegure a la población un suministro constante, suficiente y de calidad de alimentos básicos.
- b) La sostenibilidad ambiental y la lucha contra el cambio climático. En este ámbito, su rol promoviendo prácticas agrícolas y ganaderas sostenibles y el desarrollo de energías renovables es fundamental.
- c) La tutela del patrimonio natural. En el territorio de estos ayuntamientos radican ecosistemas de gran valor. Por ello, su actividad de preservación y promoción de estos contribuye, de forma decisiva, a la conservación de la biodiversidad.
- d) La gestión del patrimonio cultural e identitario. En el espacio gestionado por los pequeños municipios se encuentra una parte significativa de nuestro patrimonio histórico, material e inmaterial; así, su actuación salvaguardando elementos físicos (yacimientos, construcciones, etc.) y espirituales (festividades, tradiciones, etc.) es irremplazable. Sin su acción mermaría, de modo significativo, la diversidad cultural de España.
- e) La mejora de la calidad de vida y el equilibrio demográfico. En un momento donde la vivienda es un bien escaso en las grandes urbes, donde los rendimientos del trabajo resultan insuficientes para el desarrollo de proyectos vitales de calidad en ellas y donde la soledad es un mal que acecha a todos los urbanitas, los pequeños

2. Vid.: <https://acortar.link/M5ZOom> (consultado en abril de 2025).

3. Al igual que en el caso de los pequeños municipios, esta regla debe ser integrada con variables económicas. Vid. Almeida Cerredá (2023: 64).

4. Los cálculos han sido realizados, en abril de 2025, empleando Grok 3.

ayuntamientos pueden ofrecer a sus nuevos residentes viviendas asequibles, nuevos modelos de trabajo más gratificantes y sistemas de relaciones comunitarias más estrechas.

En conclusión, cuantitativamente, los pequeños municipios dominan el mapa municipal español y gestionan vastos territorios, y, cualitativamente, son esenciales para preservar la pluralidad cultural, proteger el medio ambiente y fomentar modelos de vida sostenibles. Por ello, ha de ser prioritario estudiar cuáles son sus necesidades en orden a asegurar su correcta organización y su adecuado funcionamiento.

3

La situación actual de los pequeños municipios

3.1

Diagnóstico estructural

Vista la relevancia de los pequeños ayuntamientos en el conjunto del sistema administrativo español, en el cual están llamados a jugar un importante papel en múltiples políticas públicas de gran relevancia, procede determinar si los mismos se hallan en condiciones de desempeñar tal rol.

Para realizar esta evaluación se puede emplear el conocido análisis DAFO, una herramienta estratégica utilizada para valorar la situación interna y externa de una entidad. Este instrumento se basa en la identificación y estudio de los siguientes cuatro elementos: a) las debilidades, entendidas como factores endógenos que lastran el funcionamiento de la organización; b) las amenazas, consideradas como variables exógenas que representan riesgos o desafíos para el ente que se estudia; c) las fortalezas, concebidas como factores internos que constituyen ventajas competitivas; y d) las oportunidades, definidas como aquellas variables externas que ofrecen posibilidades de mejora.

Revisando los documentos oficiales⁵ y literatura científica⁶ sobre el tema, este análisis arroja los siguientes resultados.

5. Entre otros, vid.: *Estrategia Nacional Frente al Reto Demográfico* (<https://acortar.link/7kWeKd>, consultado en abril de 2025); *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España* (<https://acortar.link/9i9wSw>, consultado en abril de 2025); *Noveno Informe sobre Cohesión Económica, Social y Territorial* (<https://acortar.link/nXZASL>, consultado en abril de 2025); *Evaluación del impacto de la PAC en el desarrollo territorial de las zonas rurales* (<https://acortar.link/8HpwTv>, consultado en abril de 2025); e *Informe de la Comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local* (<https://acortar.link/greYS4>, consultado en abril de 2025).

6. Entre otros muchos, por ejemplo, vid.: Baraja-Rodríguez et al. (2021); Bello Paredes (2023); Betetos Agrelo (2024); Pinilla y Sáez (2021); Ramos y Fernández (2000); Valero Matas (2020) y Velasco Caballero (2020, 2022, 2024).

En primer lugar, se pueden identificar tres **debilidades** de los pequeños municipios:

- a) *Una limitada capacidad financiera.* Esta insuficiencia económica deriva de dos factores: por un lado, su reducida base contributiva, causada por la despoblación; y, por otro lado, su economía debilitada y poco diversificada. Así, la ausencia de los recursos necesarios les impide atender las demandas de su población de una forma apropiada y equivalente a la utilizada en ayuntamientos de mayor población.
- b) *Una escasa solvencia administrativa y técnica.* El origen de esta se halla en la falta de personal capacitado y de estructuras administrativas propias. Esta limitación les impide, por ejemplo, gestionar de un modo adecuado servicios o definir e implementar proyectos de inversión.
- c) *Un conjunto de infraestructuras deficientes* (carreteras, centros de salud, centros educativos, servicios de emergencia —policía, bomberos, etc.—). Este déficit limita el desarrollo económico de las respectivas colectividades locales e impacta, de modo negativo, en la calidad de vida de sus vecinos.

En segundo lugar, tres son, también, las principales **amenazas** que inquietan a los pequeños ayuntamientos:

- a) *Las dinámicas demográficas: el éxodo rural y el envejecimiento.* Así, por una parte, se está produciendo la migración continua de población joven hacia grandes áreas urbanas, impulsada por la falta de oportunidades laborales y de servicios, lo que empeora la situación económica y financiera en los pequeños municipios. Por otra parte, el aumento de la proporción de población mayor en los pequeños ayuntamientos amplía la demanda de servicios sanitarios y de atención a la dependencia, lo que supera la cabida de las infraestructuras y servicios disponibles en ellos.
- b) *La exclusión tecnológica rural.* La falta de acceso a internet de alta velocidad en áreas rurales limita la capacidad de los pequeños municipios para atraer empresas y trabajadores y para fomentar el emprendimiento, de modo que paulatinamente se incrementa la brecha demográfica y económica con las áreas urbanas.
- c) *La perenne uniformidad y la creciente complejidad de la normativa que deben aplicar las entidades locales, y la centralización, nacional o regional, de las políticas públicas.* Así, por un

lado, desde los albores de nuestro derecho administrativo⁷, con la Ley de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos, de 14 de marzo de 1840, se impuso en España, por motivos ideológicos y políticos, la uniformización del régimen de todos los municipios⁸. Esta homogeneidad del régimen local español, en sus vertientes normativa y financiera, provoca, en la actualidad, la asfixia de los ayuntamientos de dimensiones más reducidas. Estos carecen de los recursos humanos y técnicos imprescindibles para operar con tales reglas de funcionamiento, que han sido diseñadas para entidades de mayores dimensiones, las cuales, además, día a día, se complican en mayor medida, sobre todo en determinados sectores (medioambiente, contratación pública, etc.)⁹. Por otro lado, se puede constatar cómo, *de facto*, por la aplicación de criterios poblacionales estrictamente cuantitativos, se han priorizado las inversiones en áreas urbanas, de modo que, indirecta y proporcionalmente, se han reducido los fondos destinados a los pequeños municipios, menguando, en consecuencia, su capacidad para mantener servicios o financiar proyectos que impulsen su desarrollo.

En tercer lugar, es posible identificar las tres siguientes **fortalezas** de los pequeños ayuntamientos:

- a) *Ductilidad para la innovación*. La escala reducida de los pequeños municipios permite experimentar con sistemas de gestión innovadores, siguiendo, por ejemplo, el modelo francés¹⁰. Dichos mecanismos pueden facilitar el desarrollo de fórmulas de gestión de los recursos públicos más eficaces y eficientes, adaptando su empleo a las necesidades de cada concreto territorio.
- b) *Amplia disponibilidad de recursos naturales y culturales*. Por una parte, los pequeños ayuntamientos administran vastas extensiones de terreno, lo que les otorga el control de recursos naturales fundamentales, tanto para el desarrollo de la agricultura y la ganadería ecológicas (que contribuyen a la sobera-

7. Convencionalmente, se puede fijar el inicio de la historia de nuestro derecho administrativo el 18 de junio de 1837, día en el que se proclama la Constitución de la Monarquía Española. Vid. Almeida Cerredá (2021).

8. Vid., sobre este período: Medina Alcoz (2022).

9. Es fácil observar el constante aumento de la cantidad, detalle y sofisticación de las regulaciones que rigen la sociedad contemporánea. En particular, las respuestas a crisis económicas, sanitarias, bélicas, climáticas, etc., generan diversas regulaciones urgentes y, a menudo, fragmentadas, las cuales, además, con el transcurso del tiempo, dan lugar a una ingente acumulación de normas secundarias que añade capas de complejidad a la actividad administrativa.

10. Vid. Zoco Zabala (2010).

nía alimentaria) como para la realización de otras actividades ambiental y económicamente sostenibles, tales como el despliegue de instalaciones de producción de energías renovables, siendo así zonas interesantes para los inversores. Por otro lado, esa misma circunstancia determina que sean, además, los custodios últimos de valiosos ecosistemas, que permiten la protección de la biodiversidad, lo que unido a que también preservan un importante patrimonio cultural material e inmaterial, los convierte en lugares altamente atractivos para el turismo natural y cultural.

- c) *Cohesión social y sentido de comunidad.* La baja densidad poblacional y las relaciones cercanas en los pequeños municipios fomentan una fuerte cohesión social. Esta se concreta en el desarrollo de redes de apoyo comunitario que facilitan la colaboración en proyectos locales y la resiliencia frente a diversos tipos de crisis.

Por último, se pueden señalar tres conjuntos de **oportunidades** que, en la actualidad, se presentan ante los pequeños ayuntamientos:

- a) *El constante despliegue de fondos y políticas públicas para el desarrollo rural.* Los programas europeos y nacionales, como los fondos de la Política Agraria Común, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, o las Estrategias contra la Despoblación, ofrecen medios de financiación para la mejora de las infraestructuras, en especial tecnológicas, y para el desarrollo de proyectos económicos en pequeños municipios, ligados, en especial, al sector primario o terciario.
- b) *El aumento de la demanda del turismo de naturaleza cultural y el interés por estilos de vida sostenibles.* Ambos factores brindan a los pequeños ayuntamientos la oportunidad de atraer nuevos visitantes y/o residentes que contribuyan a avivar la actividad económica en ellos y a generar ingresos.
- c) *El despertar de la conciencia ambiental y la paulatina implementación de la transición hacia las energías renovables.* Ambas circunstancias abren a los pequeños municipios múltiples ocasiones para desarrollar proyectos económicos basados en la agricultura y ganadería ecológicas o en el aprovechamiento de fuentes de energía renovables (sol, viento, biomasa...) que generen empleo y rentas.

3.2

Posibles vías de mejora

Partiendo del análisis realizado en el epígrafe anterior, es posible diseñar estrategias que maximicen las fortalezas, aprovechen las oportunidades, mitiguen las debilidades y contrarresten las amenazas.

Un punto en común que, necesariamente, han de incluir dichas estrategias, es la modificación del marco normativo vigente.

Así, en primer lugar, urge una profunda reforma del sistema de financiación local. Los pequeños municipios tienen unos ingresos, vía impuestos o transferencias, insuficientes para mantener una estructura adecuada y unos servicios de calidad, equiparables a los de zonas urbanas. En este sentido, sería conveniente la implementación de un sistema de nivelación financiera intermunicipal, inspirado en modelos europeos, que redistribuya recursos según criterios de población, territorio y necesidades socioeconómicas¹¹. Este régimen debería integrarse bien en la legislación básica estatal, bien en la autonómica, reforzando las transferencias a los pequeños ayuntamientos¹².

En segundo lugar, los legisladores españoles han de adaptar nuestro ordenamiento jurídico-público a la situación organizativa y a las capacidades de los pequeños municipios, y de los micromunicipios, en aquellas cuestiones donde estos hayan de desplegar su actividad y, en especial, en lo relativo a sus reglas de funcionamiento interno. Se trata de una reivindicación histórica, anterior a la LBRL, y a la que ni esta, en su redacción original, ni sus sucesivas reformas, han dado una respuesta adecuada y suficiente, como se evidenciará a continuación¹³.

11. *Vid.* Velasco Caballero (2020).

12. *Vid.*, respondiendo a esta necesidad, el proyecto de ley sobre el Estatuto de los Municipios Rurales, n.º 200-00001/15, que se está tramitando en el Parlamento catalán (BOPC, 24 de octubre de 2024).

13. *Vid.* Jordana de Pozas (1948). En el mismo sentido se pronunciaba, en 1960, Sebastián Martín-Retortillo Baquer, quien daba por sentada la insoslayable necesidad de establecer un régimen municipal no uniforme. Este autor, en concreto, afirmaba: "Defender la necesidad de un tratamiento peculiar de los pequeños Municipios ha sido característica constante de la doctrina de todos los países. En esta misma línea hay que situar también, y de modo muy señalado, los nombres de no pocos autores españoles, en común intento de combatir el uniformismo tradicional de nuestra legislación municipal, intento al que responden igualmente buen número de proyectos de leyes municipales, especialmente los elaborados en los primeros años de este siglo" (Martín-Retortillo Baquer, 1960: 133-134).

4

Una regulación diferenciada para los pequeños municipios

4.1

La oportunidad de una regulación básica

En la actualidad, la LBRL se limita a regular un mínimo conjunto de especificidades del ordenamiento de los pequeños municipios, y remite al legislador autonómico el establecimiento de disciplinas especiales para los pequeños ayuntamientos (artículo 30 LBRL). La experiencia, acumulada durante los últimos cuarenta años, muestra que esta fórmula no produce resultados satisfactorios: al ser pocas las reglas privativas contenidas en la legislación básica, el desarrollo de esta ha sido casi inexistente¹⁴.

En consecuencia, no cabe duda de que sería deseable que el legislador básico, por una parte, diseñase un estatuto específico para los pequeños municipios (dentro del que se contuviesen previsiones especiales para los micromunicipios), abriendo a la diferenciación el más amplio conjunto de materias posible, y, por otra parte, modificase todas aquellas normativas sectoriales (contratación, medioambiente, etc.) con incidencia en el ámbito local, para reconocer las especificidades de la gestión en los pequeños municipios.

Ahora bien, teniendo en cuenta la actual distribución de las competencias para disciplinar el régimen local, fijada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la regulación del antedicho estatuto tendría que restringirse a precisar el mínimo e indispensable común denominador normativo homogéneo en todo el Estado; ya que, en este ámbito, ha de reconocerse no solo un amplio espacio de desarrollo a las comunidades autónomas, sino también un campo suficiente de concretización a los propios pequeños municipios (y micromunicipios). En este sentido, en la línea de lo apuntado por FRANCISCO VELASCO CABALLERO, tras el estudio del ordenamiento canadiense: en primer lugar, el Estado debería limitarse a fijar las reglas esenciales de varios regímenes estandarizados, prestando especial atención a determinar, en los diferentes ámbitos de su competencia, el marco en el que los reguladores de desarrollo podrían actuar; en segundo lugar, las comunidades autónomas tendrían que desplegar, de manera detallada, dichos regímenes, ordenando las posibilidades de elección de los diferentes tipos de pequeños ayuntamientos; y, en tercer lugar, correspondería a cada municipio

14. Vid. Almeida Cerredá (2023).

tanto optar, en general, por uno de tales sistemas, como adecuar el mismo a su realidad, de forma que, al final, cada ente tuviese un estatus propio, singularizado¹⁵.

4.2

El alcance y los contenidos mínimos de la regulación básica del régimen de los pequeños municipios

Como se ha adelantado, el diseño e implementación de un ordenamiento especial para los pequeños municipios no afecta, de modo exclusivo, a su régimen jurídico, en cuanto Administraciones públicas, sino también a la elección de sus órganos políticos y a la regulación del desarrollo de sus diferentes tareas. En consecuencia, para darle vida, no solo es necesaria una modificación de la normativa estatal básica de régimen local, en especial de la LBRL¹⁶, sino también de un importante conjunto de normas como la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG); la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC); la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP); el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); etc.

Así, es posible identificar tres campos principales en los que el poder legislativo ha de actuar: el organizativo, el procedimental y el competencial¹⁷.

15. *Vid.* Velasco Caballero (2020: 27).

16. Por lo que respecta a la reforma de la LBRL, sería oportuno que, por razones de claridad y seguridad jurídica, en la misma, al igual que sucede con las grandes ciudades, las especialidades del régimen de los pequeños municipios y micromunicipios, al menos, se enunciasen en un único título.

17. Un examen más amplio se puede ver en Almeida Cerrada (2023). Otro conjunto de propuestas se puede encontrar en Domínguez Álvarez (2024).

4.2.1

Disposiciones relacionadas con la organización administrativa

❖ El reforzamiento del órgano monocrático

Para asegurar la adecuada marcha de los pequeños ayuntamientos, conviene dotarlos de un único órgano ejecutivo fuerte, el alcalde, sobre el cual recaiga la responsabilidad de la gestión ordinaria de todos los asuntos. Así, se asegura la agilización de su actividad y la existencia de un liderazgo efectivo en el diseño e implementación de todas las políticas públicas.

Naturalmente, esta concentración de funciones en un solo órgano requiere un plus de legitimidad democrática del mismo. Por ello, en los pequeños municipios, se debería poder proceder a la elección directa del alcalde. Hay que destacar que, en el derecho comparado, es posible encontrar experiencias muy positivas en esta línea¹⁸. Así las cosas, sería oportuna una modificación de la LOREG que permitiese que, en los ayuntamientos con menos de 5000 habitantes, se efectuase la elección directa del alcalde, cuando así se haya establecido en su reglamento orgánico¹⁹.

Reforzar la posición institucional del alcalde implica que a este se le deben atribuir diversas competencias que, en los municipios de régimen común, corresponden al pleno. En concreto, todas las facultades de tipo administrativo, dejando a este último solo las funciones de tipo netamente político.

Así, en los pequeños ayuntamientos, podrían ser competencia del alcalde, además de las previstas actualmente en el artículo 21 LBRL, las siguientes:

- a) la celebración de contratos y convenios;
- b) el otorgamiento de concesiones de toda clase;
- c) la aprobación de proyectos de obras y servicios;
- d) la concertación de operaciones de crédito;
- e) la adquisición de bienes y derechos;
- f) las enajenaciones patrimoniales y las permutas de bienes inmuebles;
- g) el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación;
- h) la declaración de lesividad de los actos del ayuntamiento dictados por él.

18. Vid. Díez Sastre (2019); Mahillo y Galán (2015).

19. Vid. Font y Galán (2015: 26).

Por otro lado, este reforzamiento funcional del alcalde requiere, además, el reconocerle un verdadero poder normativo propio²⁰. Así, en la LBRL, se debería recoger, de manera clara, que, en los pequeños ayuntamientos, la potestad reglamentaria se ejercerá a través de bandos de la alcaldía y ordenanzas del pleno. Así, el alcalde podría dictar bandos e instrucciones: los bandos serían auténticas disposiciones generales de carácter ordinamental; mientras que las instrucciones serían meras directrices de funcionamiento, a través de cuales se dirigirían las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes, comprendiendo, por tanto, también, la categoría de las órdenes de servicio.

En consecuencia, por ejemplo, las bases reguladoras de las subvenciones, en los pequeños municipios, se deberían aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de un bando general o mediante un bando específico para las distintas modalidades de ayudas.

Para la aprobación de estos bandos, de carácter reglamentario, en la LBRL, se tendrían que fijar un conjunto mínimo de reglas procedimentales.

Finalmente, en relación con el status del alcalde y de los concejales en los pequeños municipios, dada su reducida población y los intensos lazos de parentesco entre sus miembros, se debería reconsiderar el régimen de incompatibilidades y conflictos de interés al que están sometidos ellos y sus familiares²¹.

❖ La regulación de relaciones intermunicipales

En el campo de las relaciones interadministrativas, en el vigente ordenamiento local, existe una importante laguna. No se contemplan, de modo específico, las relaciones intermunicipales. Las cuales, verdaderamente, pueden ser un importante medio para que los pequeños municipios afronten, de forma conjunta o apoyándose en un ayuntamiento de mayores dimensiones, el desempeño de las funciones y la erogación de los servicios que les

20. *Vid.* Farré Tous (1997).

21. En este sentido, en el Dictamen elaborado por la Comisión Especial de Estudio sobre la normativa especial para pequeños municipios de las Cortes de Aragón, de 27 de marzo de 2025, se puede leer: "Convendría realizar cambios en el régimen de incompatibilidades que no impidan la contratación de servicios de cargos públicos en pequeños municipios bastando su abstención en los procesos de contratación. Podría aplicarse en casos de contratos menores y en pequeños municipios como se propuso en el anteproyecto de ley reguladora del Patrimonio, el Servicio Público y la Contratación Local de 2010 (Interpretando la normativa estatal de incompatibilidades (Ley 53/1984) y de los cargos electivos (LOREG)). En Navarra han utilizado un mecanismo similar incorporándolo a su ley de administración local (Ley foral 6/1990, de 2 de julio, de la administración local de Navarra. Artículo 225: 'En las entidades locales de Navarra cuya población sea inferior a 2.000 habitantes, en aquellos procedimientos de contratación en los que los únicos trámites exigibles sean la previa reserva de crédito, conforme a la legislación presupuestaria aplicable y la presentación de la correspondiente factura, la existencia de incompatibilidad en los cargos electivos locales determinará únicamente la concurrencia de una causa de abstención'). Debe garantizarse en todo momento la transparencia en la gestión de los recursos públicos".

encomiende la normativa. Por ello, convendría que, en la regulación básica de régimen local, se disciplinasen tanto las delegaciones intermunicipales de competencias como las encomiendas de gestión intermunicipales, estableciéndose, de ser necesario, alguna especialidad de estas respecto del régimen común contenido en la LRJSP²².

4.2.2

Disposiciones relacionadas con el funcionamiento de los órganos municipales

❖ La adaptación de las reglas procedimentales básicas a seguir en los pequeños municipios

Dada la escasa complejidad de la mayoría de los procedimientos que se siguen en los ayuntamientos de pequeñas dimensiones, parece lógico que estos, de conformidad con el principio de simplificación y celeridad procedimental, se tramiten de la forma más sencilla y ágil posible.

Por ello, sería oportuno que se introdujese una disposición adicional en la LPAC que estableciese lo siguiente:

- a) En los pequeños municipios, todos los procedimientos administrativos se tramitarán de forma simplificada, incluso aunque exijan la realización de trámites no previstos en el artículo 96, los cuales simplemente se añadirán a esta gestión simplificada de los expedientes.
- b) No obstante lo indicado, en cualquier momento del procedimiento que sea anterior a su resolución, el órgano competente podrá acordar, de forma excepcional, la tramitación ordinaria por imperiosas razones de interés público debidamente justificadas.

❖ La simplificación de las reglas procedimentales a seguir por los pequeños municipios en diversos sectores de su actividad

➤ La simplificación de los procedimientos de carácter económico

La reducida entidad de los recursos que, como máximo, manejan los micromunicipios —menos de 600 000 €— y los pequeños municipios —me-

22. *Vid.*, respondiendo a esta necesidad, el proyecto de ley sobre el Estatuto de los Municipios Rurales, n.º 200-00001/15, que se está tramitando en el Parlamento catalán (BOPC, 24 de octubre de 2024).

nos de 3 000 000 de €²³—, permitiría autorizar que ambos empleasen sendos modelos abreviados de presupuestos²⁴.

La simplificación de estos, por ejemplo, se podría referir a la clasificación por programas. Así, en el caso de los micromunicipios, la codificación solo debería tener un desarrollo de primer grado, señalando el área de gasto. A su vez, en el supuesto de los pequeños municipios, la categorización por programas debería tener una concreción de segundo grado, por lo que tendría que indicar las áreas y las políticas de gasto. Se trataría de retornar, aproximadamente, a lo que establecía el artículo 167.5 TRLHL desarrollado por el artículo 10: “Clasificaciones aplicables a las entidades locales de menos de 5.000 habitantes”, de la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales.

Además de estas reglas, sería conveniente que, en la normativa de régimen local, se introdujesen regímenes simplificados para, por ejemplo: la aprobación de los presupuestos; la modificación de créditos; la rendición de cuentas; el suministro de información a Hacienda o la realización de auditorías.

➤ La flexibilización de las reglas en materia de contratos públicos

La normativa sobre contratación pública es uno de los sectores del ordenamiento jurídico técnicamente más complejos, aunque, al mismo tiempo, es uno de los más empleados por los operadores locales en su día a día, ya que los contratos, en la actualidad, constituyen mecanismos indispensables para implementar todo tipo de políticas públicas. En consecuencia, la adecuación (en el sentido de simplificación) de sus normas a la realidad de los pequeños municipios ha de ser una prioridad.

En esta línea, es evidente que la regulación de los contratos del sector público local, en España, es susceptible de numerosas mejoras. No obstante, en el presente trabajo, se pondrá el foco, exclusivamente, sobre tres que se consideran esenciales para la mejor, más rápida y más fácil gestión de los procedimientos contractuales por los pequeños ayuntamientos.

En primer lugar, en consonancia con lo que hacen las propias instituciones de la Unión Europea, *mutatis mutandis*, se deberían ampliar los umbrales dentro de los cuales es posible recurrir a los contratos menores²⁵. Si bien, como contrapeso, para evitar situaciones de mala administración, se debería incorporar al ordenamiento español el principio

23. Un examen más amplio se puede ver en Almeida Cerrada (2023: 62-64).

24. Vid. Ortega Jiménez (2022).

25. Vid. Almeida Cerrada (2022: 147).

de rotación de los adjudicatarios, vigente en los sistemas italiano y vaticano²⁶. Este mandato impone que los contratos menores se adjudiquen, por orden cronológico, a los licitadores que se inscriban en un registro creado con esta finalidad. Se trata de una medida mucho más efectiva, desde el punto de vista de la integridad pública, que la solicitud de tres presupuestos, que, por vía de instrucción, se quiere imponer en nuestro sistema. Esta práctica, por una parte, puede ser de difícil cumplimiento en los pequeños municipios, donde quizás no haya esos tres operadores, y, por otra parte, constituye un estímulo a la realización de actuaciones poco éticas, como la solicitud de ofertas de “favor”, para cumplimentar el expediente²⁷.

En esta misma senda, en segundo lugar, sería oportuno alzar los límites por debajo de los cuales es posible recurrir al procedimiento abierto simplificado, disciplinado en el artículo 159 LCSP. En efecto, se puede defender que dichas cifras se podrían duplicar, tanto para los contratos de obras como para los de suministros y servicios.

Finalmente, en tercer lugar, convendría aligerar las cargas burocráticas para los pequeños ayuntamientos en la gestión de los contratos públicos, eximiéndolos, por ejemplo, de la necesidad de contar con la figura de responsable del contrato, exigida por el artículo 62 LCSP, en atención a las reducidas dimensiones de los negocios celebrados por ellos.

4.2.3

Disposiciones relacionadas con la adecuación entre las competencias atribuidas a los pequeños municipios y su efectiva capacidad de gestión

❖ En general

En este sector, es posible concebir dos tipos de actuaciones: la efectiva exigencia de una justificación reforzada a la hora de otorgar atribuciones a los pequeños ayuntamientos y el fortalecimiento de la autonomía de estos, confiriéndoles la capacidad de aceptar o rechazar la encomienda de nuevas tareas públicas.

26. *Vid.* Betetos Agrelo (2022: 497).

27. Además, como se señala en el Dictamen elaborado por la Comisión Especial de Estudio sobre la normativa especial para pequeños municipios de las Cortes de Aragón, de 27 de marzo de 2025: “También deberían contar los pequeños municipios con un régimen flexible de gastos recurrentes de escasa cuantía que no impida la contratación con el mismo proveedor”.

Así, en primer lugar, para asegurar el respeto de este principio de adecuación de las funciones que se atribuyen a los pequeños municipios a su capacidad de gestión real (producto de sus concretos recursos humanos, materiales y financieros), es necesario que se cumpla la obligación de que cada norma que les confiera nuevas competencias explique, en su exposición de motivos o preámbulo, o en la memoria justificativa correspondiente, la ponderación efectuada de tal principio y el grado de realización del mismo que plantea, de conformidad con lo dispuesto en el nuevo artículo 25.6 LBRL²⁸.

Dicha decisión, previamente, ha de ser informada por los órganos de cooperación que se establezcan, donde se dará audiencia a los pequeños municipios²⁹.

En segundo lugar, es posible defender que la asunción de nuevas funciones por parte de los pequeños ayuntamientos ha de ser facultativa. Así, el principio de primacía de la voluntad municipal, referido al incremento de los ámbitos de actuación, debería inspirar el futuro estatuto de los pequeños municipios. En este sentido, en la LBRL, debería incorporarse un nuevo párrafo al apartado 6 del artículo 25, en el que se señalase que la efectividad de la atribución de nuevas competencias a los pequeños ayuntamientos requerirá su aceptación por cada uno de los entes interesados, y, que, en defecto de esta, la comunidad autónoma tendrá que determinar la Administración que, en cada caso, habrá de asumir la tarea de que se trate.

Para cerrar este epígrafe, se debe hacer patente que ambos mecanismos adolecen del mismo defecto. Se trata de medidas con un bajo poder coercitivo: nulo frente al legislador estatal, y bajo frente a los legisladores autonómicos, los cuales solo tendrán que asumir el riesgo eventual de que sus normas sean declaradas inconstitucionales, en muchos casos transitando por la infructuosa vía del conflicto en defensa de la autonomía local³⁰. No obstante, quizás, la activación de estas previsiones podría servir, al menos, para suscitar el debate sobre el principio de diferenciación en sede parlamentaria, y para contribuir así, poco a poco, a la superación de la cultura de la uniformidad jurídica.

❖ La dispensa de la prestación de servicios obligatorios

En este punto, parece necesario recuperar, en la legislación básica, la posibilidad de que los pequeños ayuntamientos puedan solicitar de la co-

28. *Vid.* Romero Alcántara (2024).

29. *Vid.* Medina Alcoz (2009).

30. *Vid.* Pomed Sánchez (2017).

munidad autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan, según lo dispuesto en el artículo 26.1 LBRL. Y ello aunque no sea previsible un uso significativo de este mecanismo³¹. Esta opción, que se contemplaba en la redacción original de la LBRL, fue suprimida *a radice* por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Ahora bien, dicha operación debería efectuarse teniendo en cuenta el principio de diferenciación, de modo que se contemplen dos regímenes diversos: uno para los micromunicipios y otro para los pequeños municipios.

En el caso de los primeros, se debería establecer una presunción *iuris et de iure* de dificultad de gestión de los servicios obligatorios. Por ello, siempre que estos demandasen a la comunidad autónoma donde se hallen enclavados la exención de la obligación de prestar uno o varios de los servicios mínimos, esta se la debería conceder, sin más trámite que individuar la entidad que habría de hacerse cargo de dichos servicios, previa audiencia de esta.

Por el contrario, en el supuesto de los pequeños municipios, estos tendrían que solicitar a la comunidad autónoma correspondiente la dispensa, temporal o indefinida, de la obligación de prestar todos o alguno de los servicios mínimos, justificando, en cada caso, tanto la excesiva carga que para ellos supondría la implantación y/o prestación de cada servicio, como la imposibilidad de establecer y/o erogar el mismo recurriendo a fórmulas colaborativas o de gestión conjunta. Además, dicha petición debería acompañarse de una propuesta de reasignación de las obligaciones de prestación del servicio público de que se tratase. Este proyecto, con carácter previo, tendría que haber sido comunicado y negociado, de buena fe, con la entidad que se identificase como posible prestadora sustituta del servicio o servicios mínimos objeto de la instancia de exoneración.

La comunidad autónoma competente, una vez recibidas la petición de dispensa y la documentación anexa, las tendría que examinar, y previa audiencia de todas las entidades locales afectadas, proceder bien a rechazar el otorgamiento de la exención o bien a concederla, por el tiempo que estimase oportuno, y a fijar la entidad que durante el mismo debería responsabilizarse del servicio o servicios de que se tratase.

31. Vid. Almeida Cerredá (2013: 85).

❖ La ampliación de los sistemas de gestión conjunta de los servicios públicos municipales

Para facilitar la erogación de servicios públicos en los pequeños municipios, sería conveniente que se incluyesen en la legislación básica nuevas (aunque no novedosas, en cuanto que ya se disciplinaron o se hallan reguladas a nivel autonómico) fórmulas de prestación conjunta, ágiles y poco burocráticas³².

Así, sería oportuno que la normativa básica de régimen local conceptualizase y fijase un mínimo régimen legal común respecto de figuras como la gestión compartida convencional y las agrupaciones o comunidades de ayuntamientos.

Por una parte, la gestión compartida por vía convencional podría ser descrita, en la LBRL, como la unión, sin personalidad jurídica, de pequeños municipios, colindantes o no, que tiene como objeto la realización de funciones administrativas o la prestación de determinados servicios en común. Su disciplina debería establecer que esta se articulará mediante un convenio marco suscrito por los antedichos ayuntamientos, y, eventualmente, por la diputación provincial respectiva y/o por la comunidad autónoma, y que tal convenio marco se desarrollará por convenios específicos, para cada una de las funciones o de los servicios que se incluyesen en él. En este último punto, se podría fijar, además, alguna especialidad de estos convenios respecto de la regulación general contenida en la LRJSP, como podría ser la duración indefinida de los mismos.

Por otro lado, las agrupaciones de municipios podrían definirse como un ente institucional integrado, voluntaria u obligatoriamente, por varios ayuntamientos, los cuales conservan su propia personalidad jurídica, para el desarrollo conjunto de concretas funciones, actividades o servicios. La regulación de esta figura debería inspirarse, extrayendo las reglas esenciales, en las comunidades de municipios que se encuentran reguladas en los artículos 123 y siguientes 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 Cataluña³³.

32. Esta exigencia no ha sido cubierta por el artículo 28 LBRL, introducido por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, ya que este se limita a "permitir" que, en determinados municipios de menos de 20 000 habitantes, se implanten por la comunidad autónoma sistemas de gestión colaborativa para el cumplimiento de sus funciones con la conformidad previa del municipio concernido y el informe de las entidades locales afectadas, previsión esta última poco acorde con el espíritu del principio de autonomía local. *Cfr.* Almeida Cerredá (2024: 22).

33. *Vid.* Galán Galán (2002).

5

Perspectivas de aprobación de una regulación diferenciada para los pequeños municipios

5.1

La actividad del Estado

5.1.1

Antecedentes remotos

Como se ha señalado, durante el siglo XIX imperó en nuestro régimen local un rígido uniformismo. A principios del siglo XX se puede observar un primer tímido intento de romper con él en los proyectos de Maura; ahora bien, esta limitada iniciativa solo fructificará con la aprobación del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, en 1924. Este texto declara en su preámbulo que el reconocimiento de la variedad de tipos de convivencia comunal fluye a través de su articulado, y, en consecuencia, introduce algunos elementos de diferenciación en el régimen de los municipios en función de sus dimensiones poblacionales. De este modo, sucede en el ámbito competencial, al establecer los servicios mínimos obligatorios para los ayuntamientos, y en el campo del funcionamiento, al regular su forma de gobierno. Estos elementos se trasladarán a la legislación posterior. Así, por ejemplo, se pueden observar también en la Ley de Régimen Local de 1950, que, además, fija distintos tipos de organización municipal en función del número de habitantes de cada ayuntamiento. Siguiendo esta senda, se llega a finales del siglo XX, con la aprobación de la LBRL, en la cual se contienen estos y algunos otros ejemplos aislados de diferenciación del régimen de los pequeños y medianos municipios³⁴.

Por ello, siguen plenamente vigentes las palabras escritas por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en 1960: "Pienso, sin embargo, y lo pienso con pena, [...] que, a pesar de las atenuaciones arbitradas en los últimos años, el uniformismo sigue siendo su característica más destacada. No puede negarse que se han habilitado una serie de fórmulas intentando corregir el sistema; pienso, no obstante, que tales fórmulas carecen todavía de relevancia y significa-

34. En particular, se pueden citar como elementos de diferenciación, según la población: la necesidad o no de la existencia de junta de gobierno local (artículo 20); la determinación de los servicios obligatorios (artículo 26); la asignación de diversas competencias a las diputaciones provinciales (artículo 36); la fijación de la periodicidad de los plenos (artículo 46); la determinación del número de firmas necesario para las iniciativas populares (artículo 70 bis) o la individuación del modo de dar publicidad a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (artículo 70 ter).

do bastantes como para admitir superado por nuestro derecho el régimen uniformista y, consiguientemente, reconocida la realidad específica que el pequeño Municipio presenta”³⁵.

5.1.2 Antecedentes próximos

Bien entrado el siglo XXI, en el año 2020, en el Plan Anual Normativo para ese ejercicio, se contemplaba la aprobación de una ley de modificación de la LBRL, para la recuperación de la autonomía local, cuya finalidad era triple: a) el restablecimiento de la autonomía local para el diseño de políticas públicas; b) la reforma de cuestiones puntuales relativas al procedimiento de elaboración de normas locales y al ejercicio de la función representativa de los cargos electos para ajustarlas a las exigencias de la realidad contemporánea; y c) la aprobación de un estatuto básico de pequeños ayuntamientos para conseguir fijar la población al territorio, mantener la calidad democrática del municipio, cumpliendo así con la cláusula del Estado democrático, y garantizar las condiciones de vida de los ciudadanos, con independencia del territorio en el que residan, a través de la prestación de unos servicios públicos de calidad, entroncando con la cláusula de Estado social³⁶.

En esta línea, en noviembre de 2020, el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados presentó la proposición no de ley, número 161/001692, sobre el Estatuto Básico del Pequeño Municipio. De acuerdo con esta, el Congreso de los Diputados debía instar al Gobierno a iniciar los trámites para la elaboración de un Estatuto Básico del Pequeño Municipio que contuviese medidas dirigidas a mejorar el funcionamiento administrativo, los procedimientos de contratación y la prestación de servicios por parte de los pequeños ayuntamientos³⁷.

Esta proposición fue retirada en diciembre de 2020 y sustituida por dos nuevas proposiciones no de ley del Grupo Parlamentario Socialista: la número 161/001839, sobre la elaboración del Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población, para su discusión en la Comisión de Política Territorial, y la número 161/001840, sobre el Estatuto Básico del Municipio, para su debate en la Comisión de Transición Ecológica y Reto Demográfico.

35. Cfr. Martín-Retortillo Baquer (1960: 135).

36. Vid. <https://acortar.link/ZOL7VL>, consultado en abril de 2025.

37. Vid. <https://acortar.link/omDdQe>, consultado en abril de 2025.

Paralelamente, la Comisión de Entidades Locales del Senado, en su sesión celebrada el día 18 de febrero de 2021, aprobó, con modificaciones, la propuesta de moción número 661/000705, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en noviembre de 2020³⁸. De acuerdo con esta moción:

“La Comisión de Entidades Locales del Senado insta al Gobierno a culminar los procesos de elaboración de un anteproyecto de Ley que regule el Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población de manera que, a través de esta regulación:

1. Se facilite la fijación de población en los municipios de menor población, más afectados por el reto demográfico, en el territorio estatal.
2. Se afiance la calidad democrática de los municipios de menor población y se favorezca un funcionamiento acorde a sus circunstancias.
3. Se mejore la prestación de servicios públicos en estos municipios, de modo que se garanticen su calidad y las condiciones de vida de la ciudadanía en su conjunto, con independencia del territorio en el que residan.
4. Se articulen los mecanismos legales oportunos para que estos municipios, preservando su autonomía local, cuenten con las herramientas jurídicas y de gestión necesarias y adaptadas a su situación para poder prestar dichos servicios.
5. Que en el plazo máximo de seis meses se apruebe el documento final de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico”³⁹.

Posteriormente, la Comisión de Política Territorial del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de diciembre de 2021, aprobó la antedicha proposición no de ley número 161/001839, sobre la elaboración del Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población, en los siguientes términos:

“El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1. Elaborar y aprobar un Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población que contribuya a fijar la población en las áreas menos densamente pobladas y garantice la calidad en la prestación de los servicios públicos.
2. Que contenga medidas dirigidas a mejorar la organización y el funcionamiento administrativo, procedimientos de contratación y prestación de servicios por parte de los municipios de menos de 5.000 habitantes.
3. Realizar dicha tramitación en colaboración con la FEMP y resto de actores implicados, buscando el mayor consenso posible para conse-

38. El texto consensuado fue apoyado por los grupos parlamentarios: Socialista, Popular, Ciudadanos, Izquierda Confederal (Adelante Andalucía, Más per Mallorca, Más Madrid, Compromís, Geroa Bai y Catalunya en Comú Podem) y Mixto.

39. Vid. <https://acortar.link/2li4oG>, consultado en abril de 2025.

guir un texto adecuado a las necesidades de los municipios de menor población.

4. Culminar el proyecto de ley de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local que garantice reforzar el marco competencial de las entidades locales ampliando la autonomía local constitucionalmente garantizada, establecer un régimen especial de organización y funcionamiento para los municipios de menor población o en riesgo de despoblación y facilitar la colaboración entre las Administraciones públicas territoriales y la aplicación del principio de gobernanza compartida reforzando los órganos de cooperación⁴⁰.

Pocos meses después, en el Plan Anual Normativo para 2022, se fijó como objetivo la aprobación de la ley del régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, de medidas de modernización administrativa y de mejora de las relaciones de colaboración de las Administraciones públicas. Esta norma estaba llamada a llevar a cabo una importante modificación de la legislación local con la finalidad de alcanzar cuatro objetivos: a) adaptar los servicios públicos locales a las nuevas tecnologías, promoviendo su digitalización; b) fomentar en la legislación básica mecanismos de participación ciudadana, sin perjuicio de lo dispuesto en las legislaciones autonómicas; c) introducir en la LBRL un nuevo título referido al “Régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación”, en el cual, por una parte, tendrían que establecerse las adaptaciones necesarias en la organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, de acuerdo con el principio de diferenciación, y, por otra parte, habrían de incluirse medidas específicas de apoyo y colaboración con los mismos por el resto de las Administraciones territoriales, así como las medidas de adaptación del régimen de función pública a adoptar en dichos ayuntamientos; y d) contribuir a frenar la despoblación en el marco de los municipios rurales y de menor población, mediante la elaboración de un informe anual que tendrían que aprobar las Administraciones públicas competentes y del que deberían informar al Senado⁴¹.

Un año después, se aprobó el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo⁴². En esta norma:

40. Vid. <https://acortar.link/ivyhkh>, consultado en abril de 2025. Por su parte, la proposición no de ley número 161/001840 caducó. Vid. <https://acortar.link/9HHPq7>, consultado en abril de 2025.

41. Vid. <https://acortar.link/LupJMS>, consultado en abril de 2025.

42. Vid. Santiago y Betetos (2024).

- En primer lugar, se incluye expresamente el principio de diferenciación. En concreto, en el apartado IV de su preámbulo, se señala: “Asimismo, la reforma pretende incorporar como criterio de atribución competencial el principio de diferenciación, de acuerdo con la capacidad de gestión de las entidades correspondientes. Igualmente se hace preciso en virtud del citado principio de diferenciación, y de las previsiones del artículo 9.2 de nuestra Constitución, establecer un régimen especial para la gestión colaborativa de los servicios en municipios determinados de menor población, lo que facilitará la fijación de la población en estos y una mejor prestación de sus servicios públicos”. A su vez, en el apartado VIII del citado preámbulo, se afirma: “Por lo que se refiere al cumplimiento del objetivo de apoyar a las ciudades pequeñas en su prestación de servicios públicos, la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece, de una parte, la inclusión del principio de diferenciación en la atribución de competencias a los municipios, en términos de ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local a los efectos de promover las adaptaciones o medidas que procedan en tal sentido”.
- En segundo lugar, como concreción de las anteriores declaraciones, se adiciona un nuevo apartado 6 al artículo 25, con la siguiente redacción: “Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente”.
- En tercer lugar, también como desarrollo de lo anticipado en la exposición de motivos, se dota de contenido al artículo 28, con el siguiente tenor literal: “Podrán establecerse, en municipios determinados de menos de 20.000 habitantes, sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios, mediante medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; de garantía de la prestación de dichos servicios mediante fórmulas de gestión comunes o asociativas; de sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios; y, en general, de fomento del desarrollo

económico y social de los municipios. La aplicación efectiva a un municipio de la gestión colaborativa requerirá decisión en tal sentido de la Comunidad Autónoma respectiva, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia, y en todo caso, con la conformidad previa del municipio afectado y el informe de las entidades locales afectadas”⁴³.

Es evidente que esta cicatera regulación no constituye el tantas veces anunciado estatuto específico para los pequeños ayuntamientos, ni supone una adecuada implementación del principio de diferenciación. Ahora bien, es cierto que esta no era, en realidad, la pretensión del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre. Como explica su preámbulo, su limitado objetivo era el siguiente:

“Por lo que se refiere al libro tercero, cabe resaltar que el hito número 147 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia [integrado en el Componente 11 ‘Modernización de las Administraciones Públicas’ que persigue ‘la reforma y modernización de la administración pública, con el fin de adaptarla a los retos de la sociedad contemporánea’], titulado ‘Entrada en vigor de la reforma de la Ley 7/1985 [...]’, establece como objetivos [...] ii) apoyar a las ciudades pequeñas en su prestación de servicios públicos.

De este modo, mediante la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, incluida en este real decreto-ley, se da cumplimiento a los compromisos reflejados en ese hito y asumidos frente a la Unión Europea, en lo relativo a dicha disposición legal”⁴⁴.

Así las cosas, el 9 de abril de 2024, la Comisión de Política Territorial del Congreso de los Diputados, con el respaldo de la mayoría de los grupos parlamentarios⁴⁵, aprobó, con modificaciones, la Proposición no de Ley, número 161/000361, para la aprobación de un Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, en los siguientes términos: “El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que en 2024 cumpla con los compromisos adquiridos para el desarrollo normativo de un estatuto para los municipios menores o en riesgo de despoblación y lo traiga al Congreso de los Diputados para su debate y aprobación”⁴⁶.

Antes de finalizar ese año 2024, la Comisión de Entidades Locales del Senado, en su sesión del día 14 de noviembre, aprobó la moción del Grupo

43. Vid. Font i Llovet (2024).

44. Vid. Burgar Arquimbau (2024).

45. El resultado de la votación fue el siguiente. Votos emitidos: 34; a favor: 32; abstenciones: 2.

46. Vid. <https://acortar.link/gIIPrM>, consultado en abril de 2025.

Parlamentario Popular en el Senado, número 661/000688, con el siguiente texto: “La Comisión de Entidades Locales del Senado insta al Gobierno a remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley de reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local en el que se adicione un nuevo Título que regule el Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población para establecer un régimen jurídico propio y singular que permitan a estos municipios actuar de forma más eficaz y eficiente, dotándoles de suficientes recursos humanos, económicos y materiales con el objetivo de fijar la población en el territorio, establecer mecanismos que garanticen el funcionamiento democrático de sus instituciones y facilitar la prestación de servicios públicos esenciales de calidad para su población”. En este caso, la moción fue aprobada gracias exclusivamente a la mayoría absoluta del Partido Popular en el Senado⁴⁷.

De todo lo expuesto se pueden sacar dos conclusiones. Por una parte, que, pese al impulso parlamentario, la aprobación de una regulación específica, en aplicación del principio de diferenciación, para los pequeños ayuntamientos, no se encuentra, actualmente, dentro de las prioridades normativas del Gobierno. Y, por otra parte, que, con el transcurso del tiempo, se ha ido debilitando y perdiendo el consenso parlamentario sobre los tiempos y el procedimiento para aprobar tal disciplina.

5.2

La actividad de las comunidades autónomas

El artículo 30 LBRL, expresamente, permite que las leyes sobre régimen local de las comunidades autónomas, en el marco de lo previsto en la LBRL, puedan establecer regímenes especiales para pequeños municipios.

No obstante tal autorización, esta posibilidad tan solo ha sido ejercitada por un reducido número de comunidades autónomas. En concreto, han establecido un régimen para pequeños municipios: Murcia (artículo 51 de la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de régimen local), Castilla y León (artículo 77

47. El Grupo Parlamentario Socialista presentó la siguiente enmienda de sustitución a la citada moción 661/000688:

“La Comisión de Entidades Locales del Senado insta al Gobierno a:

1. Realizar un análisis de los distintos problemas y oportunidades en materia de régimen local y pequeños municipios que incluya medidas para abordarlos oportunamente.
2. Iniciar los contactos necesarios con las entidades locales, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, y con los diferentes consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas, a fin de consensuar una reforma normativa que implante con el mayor consenso posible las medidas resultado del análisis”.

de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de régimen local) y Navarra (artículo 33 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local, si bien este régimen fue derogado por la Ley Foral 4/2019, de 4 de febrero, de reforma de la Administración Local de Navarra). Mientras que, para micromunicipios, han dictado disposiciones especiales: Aragón (artículo 58 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local), para municipios de menos de 1000 habitantes; Comunidad Valenciana (artículo 45 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local), para municipios de menos de 500 habitantes, y Madrid (artículo 42 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local), para municipios de menos de 1000 habitantes.

El análisis de estos datos y del contenido de las normas citadas permite concluir, por un lado, que menos de la mitad de las comunidades autónomas han creado disciplinas específicas para micromunicipios o pequeños municipios, y, por otro lado, que dichas regulaciones establecen escasas peculiaridades en la ordenación de estos⁴⁸.

Ahora bien, de esta inactividad pasada no se puede inferir sin más una pasividad futura por parte de las comunidades autónomas. De hecho, en la actualidad, en diversas autonomías se está trabajando en esta cuestión. En este sentido, cabe destacar las iniciativas catalana y aragonesa.

En primer lugar, en Cataluña se está tramitando un proyecto de ley sobre el Estatuto de los Municipios Rurales. Este texto, entre otras finalidades, pretende establecer un régimen específico para los ayuntamientos de carácter no urbano que permita lograr el equilibrio territorial y la igualdad de sus habitantes, así como implantar un sistema de financiación propio que asegure la adecuada prestación de los servicios en condiciones de igualdad respecto al resto de municipios catalanes.

Este proyecto, no obstante, no configura un auténtico estatuto para los pequeños ayuntamientos, pues, de entre las materias identificadas como esenciales en su contenido, únicamente se recogen, por una parte, disposiciones relativas a las relaciones interadministrativas —en las que se regulan la delegación de competencias y los encargos de gestión, autorizándose expresamente que puedan realizarse a favor de otros municipios— y, por otra, alguna previsión en materia de simplificación administrativa, como la elaboración de planes de protección civil mediante modelos abreviados⁴⁹.

Ahora bien, lo que sí podría resultar de la aprobación de este proyecto es una mejora de la financiación de estos entes, pues se prevé la creación

48. Vid. Almeida Cerrada (2023).

49. Vid. <https://acortar.link/gIIPrM>, consultado en abril de 2025.

de un fondo específico de municipios rurales y un fondo de inversión para ayuntamientos rurales.

En segundo lugar, en Aragón, el Pleno de las Cortes acordó constituir una Comisión Especial de Estudio sobre la “Creación del estatuto jurídico del pequeño y mediano municipio de Aragón”. Fruto de las labores de esta Comisión, resultó el Acuerdo del Pleno de las Cortes, de 27 de marzo de 2025, por el que se aprueba el Dictamen elaborado por la Comisión Especial de Estudio sobre la normativa especial para pequeños ayuntamientos. En este dictamen se aboga por elaborar una ley autonómica de pequeños municipios sin esperar a una ley estatal o una modificación de la normativa básica. Entre los posibles contenidos que se apunta que debería abarcar dicha regulación hay muchos de los que aquí se han defendido como indispensables para constituir un auténtico estatuto de los pequeños ayuntamientos, como, por ejemplo, medidas de simplificación organizativa⁵⁰ o de simplificación de los procedimientos de carácter económico⁵¹. No obstante, conviene destacar que no todas las medidas que se proponen —por ejemplo, en el ámbito de la simplificación de la contratación pública— pueden ser objeto de regulación directa por parte del legislador autonómico, de modo que su implementación requeriría, en algunos casos, una negociación con el Estado para la adaptación o adecuación de la normativa básica en la materia.

6 Epílogo

A modo de conclusión, se puede afirmar, como hacía Antonio MAURA Y MONTANER en 1916: “[...] Para mí no hay duda, [...] no tendremos redención ni haremos cosa útil mientras rija una misma Ley para Madrid y para el último pueblo del más escondido rincón”⁵².

50. En particular, entre otras medidas, se sostiene: “La organización podría simplificarse restringiéndose a alcalde, teniente de alcalde y pleno. La comisión especial de cuentas podría ser un órgano facultativo y no obligatorio como ahora (Art. 20.1.e LBRL)”.

51. Así, se señala:

“Sería conveniente la simplificación de la contabilidad. Se debe valorar la implantación de un único sistema de contabilidad local en todos los municipios. [...] Hay ya una base jurídica para la contabilidad simplificada (Orden EHA Orden HAP/1782/2013 Instrucciones del modelo simplificado de contabilidad local). Deben facilitarse las modificaciones de crédito. Convendría replantear el procedimiento de gestión de las pequeñas subvenciones que reciben los pequeños municipios al existir una descompensación entre la carga de su tramitación y la ayuda recibida [...] En el ámbito presupuestario se deberían utilizar modelos abreviados de presupuestos (no exigiendo, por ejemplo, el presupuesto por programas”.

52. Cfr. Gallego y Burín (1955: 51).

Así, visto el análisis de la situación de los pequeños municipios, es perentorio que los mismos dispongan de una financiación adecuada y de un estatuto jurídico diferenciado propio. Es más, teniendo en cuenta su número, extensión y relevancia sistémica, como señalaba Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en 1960: “[...] incluso habrá que comenzar a pensar si no deberá ser este tipo de Municipios el que determine los criterios generales, y sean los otros, los no pequeños Municipios, los que realmente constituyan la excepción”⁵³.

Ahora bien, a la luz de las iniciativas parlamentarias estatales y autonómicas comentadas, no cabe el optimismo a corto plazo⁵⁴. Pasará no poco tiempo antes de que esta necesidad de diferenciación del régimen jurídico de los pequeños municipios se cubra. Solo cabe, pues, esperar y confiar, como ya hacía Luis JORDANA DE POZAS, en 1948: “Veinticinco años llevo defendiéndola en la Cátedra, en la Prensa y en la Administración, y confío en que no ha de tardar mucho en ser incorporada a nuestro Derecho”⁵⁵.

7

Bibliografía

- Almeida Cerrada, M. (2013). La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local. En J. J. Díez Sánchez (coord.), *La planta del gobierno local* (pp. 61-122). Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo y Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Almeida Cerrada, M. (2021). Historia de la Ciencia del Derecho Administrativo en España. En J. M. Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (dirs.), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 1 (pp. 329-376). Madrid: Marcial Pons.
- Almeida Cerrada, M. (2022). Passation des marchés et des concessions de l'administration de l'Union européenne. En J. B. Auby y J. Dutheil de la Rochère (dirs.), *Traité de droit administratif européen* (pp. 141-166). Bruxelles: Bruylant.
- Almeida Cerrada, M. (2023). Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 59-81.

53. Cfr. Martín-Retortillo Baquer (1960: 137).

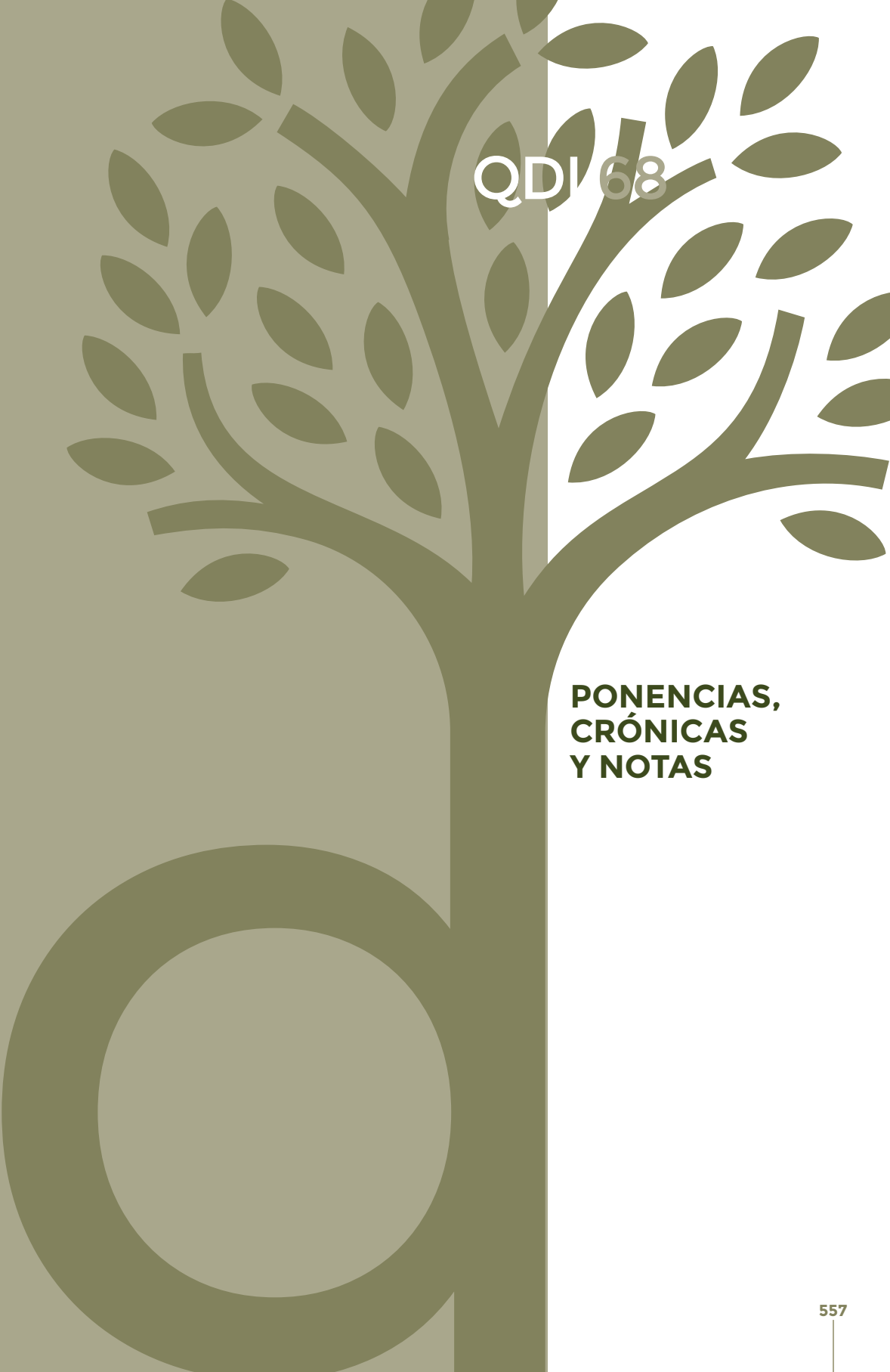
54. Hay que destacar, en particular, que el Plan Normativo para 2025 no prevé ninguna iniciativa en esta materia. Cfr. <https://acortar.link/uaKtaU>, consultado en abril de 2025.

55. Cfr. Jordana de Pozas (1948: 72-73).

- Almeida Cerreda, M. (2024). El reto de articular el principio de diferenciación en el nivel municipal. *Ius Publicum*, 1.
- Baraja-Rodríguez, E., Herrero Luque, D. y Martínez-Arnáiz, M. (2021). Política Agraria Común y despoblación en los territorios de la España interior (Castilla y León). *AGER: Revista de Estudios sobre Despoblación y Desarrollo Rural*, 33, 151-182.
- Bello Paredes, S. A. (2023). La despoblación en España: Balance de las políticas públicas implantadas y propuestas de futuro. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 125-147.
- Betetos Agrelo, N. (2022). El uso de la contratación pública para promover el desarrollo territorial equilibrado. En C. Navarro Gómez, A. R. Ruiz Pulpón, F. Velasco Caballero y J. Castillo Abella (coords.). *Actas del I Congreso interdisciplinar sobre despoblación. Diagnóstico, territorio y gobierno local* (pp. 493-506). Madrid: Instituto de Derecho Local.
- Betetos Agrelo, N. (2024). Las comunidades energéticas locales como instrumento de política económica, demográfica y social. En A. Galán Galán e I. Zamora Santa Brígida (dirs.). *Comunidades energéticas locales* (pp. 305-326). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Burgar Arquimbau, J. M. (2024). Breve análisis del impacto real del Real Decreto-ley 6/2023 en la Administración local. *Acento Local* [blog], 07/02/2024.
- Díez Sastre, S. (2019). Las formas de gobierno local tras cuarenta años de Ayuntamientos democráticos: evolución y retos. *Documentación Administrativa*, 6, 114-128.
- Domínguez Álvarez, J. L. (2024). *Repensando el régimen local desde el prisma del reto demográfico y territorial: simplificación administrativa para una mejor gestión municipal*. Observatorio de la Despoblación, Diputación de Guadalajara.
- Farré Tous, S. (1997). Los Bandos del Alcalde. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 273, 101-125.
- Font i Llovet, T. (2024). La gestión colaborativa en el Gobierno local. Un nuevo régimen especial. *Acento Local* [blog], 30/10/2024.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2015). Los retos actuales del Gobierno local: repolitización, diversificación e interiorización. *Anuario del Gobierno Local*, 2014, 11-42.
- Galán Galán, A. (2002). La creación de la figura de la "Comunidad de Municipios" por la Ley Catalana 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen local de Cataluña. *Revista General de Derecho Administrativo*, 1.

- Gallego y Burín, A. (1955). *Municipios Grandes, Medianos y Pequeños*. Madrid: Gráficas Ugina.
- Jordana de Pozas, L. (1948). Las tendencias actuales del régimen local en Europa. *Revista de Estudios Políticos*, 39-42, 15-82.
- Mahillo García, P. y Galán Galán, A. (2015). La reforma del régimen electoral local: el alcalde, entre la elección directa y la designación automática. En M. Arenilla (coord.). *La elección directa del alcalde* (pp. 187-209). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Martín-Retortillo Baquer, S. (1960). Problemas de los municipios rurales. *Revista de Estudios Agrosociales*, 33, 129-156.
- Medina Alcoz, L. (2009). *La participación de los entes locales en la elaboración de normas autonómicas y estatales*. Madrid: INAP.
- Medina Alcoz, L. (2022). *Historia del Derecho Administrativo español*. Madrid: Marcial Pons.
- Ortega Jiménez, M. P. (2022). Pequeños municipios: la necesaria simplificación de las actuaciones en materia contable y de gestión presupuestaria. *Revista de Estudios Locales "Cunai"*, 255, 120-140.
- Pinilla, V. y Sáez, L. A. (2021). La despoblación rural en España: características, causas e implicaciones para las políticas públicas. *Presupuesto y Gasto Público*, 102, 75-92.
- Pomed Sánchez, L. (2017). El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local*, 2017, 291-318.
- Ramos, A. y Fernández Zambón, G. (2000). Innovación y cambio rural: El turismo en el desarrollo local sostenible. *Scripta Nova: Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 69.
- Romero Alcántara, F. (2024). Una visión crítica sobre los efectos del Libro Tercero del Real Decreto-ley 6/2023 en el ámbito de las entidades locales. *Revista digital CEMCI*, 62, 1-23.
- Santiago Iglesias, D. y Betetos Agrelo, N. (2024). La utilidad del diseño de un régimen jurídico especial aplicable a los pequeños municipios en el marco de una estrategia para abordar el reto demográfico. En D. Santiago Iglesias (dir.). *Políticas públicas y estrategias locales para abordar el reto demográfico* (pp. 73-94). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- Valero Matas, J. A. (dir.). (2020). *Patrimonio cultural, sostenibilidad y desarrollo humano en lo rural*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, F. (2020). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 21-53.
- Velasco Caballero, F. (2022). Despoblación y nivelación financiera municipal en el marco de la Carta Europea de Autonomía Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, 6-31.
- Velasco Caballero, F. (2024). Insuficiencia financiera y desequilibrios presupuestarios municipales. *Istituzioni del Federalismo*, 3, 533-567.
- Zoco Zabala, C. (2010). Evaluación y delimitación de las competencias locales en Francia: Problemas y ventajas de su aplicación en España. *Revista Vasca de Administración Pública*, 86, 165-190.

A stylized tree graphic in olive green. The tree has a thick trunk and a large circular hole in the lower left section. The canopy is composed of many small, oval-shaped leaves. The tree is positioned on the left side of the page, with its branches extending towards the right.

QDI 68

**PONENCIAS,
CRÓNICAS
Y NOTAS**

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*

CARLOS LESMES SERRANO

Magistrado del Tribunal Supremo

1. **Introducción**
2. **La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en relación con leyes declaradas inconstitucionales. Creación jurisprudencial en nuestro país**
3. **Son las leyes 39/2015 y 40/2015 las que establecen una regulación más completa e introducen en nuestro derecho positivo responsabilidad patrimonial del Estado por vulneración del derecho de la Unión Europea**
4. **Dos sagas de sentencias recientes sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la Constitución. El caso COVID-19 y la plusvalía municipal**
5. **Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por razón de leyes declaradas contrarias al derecho de la Unión**
6. **Cuestionamiento del sistema nacional de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del derecho de la Unión Europea: La STJUE de 28 de junio de 2022, asunto C-278/2020**
 - 6.1. Sobre la exigencia del requisito de una declaración por parte del Tribunal de Justicia, del carácter contrario al derecho de la Unión de la norma aplicada
 - 6.2. Sobre el requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño
 - 6.3. Sobre el requisito de que el particular perjudicado haya alegado la infracción del derecho de la Unión en el marco del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño
 - 6.4. Sobre el plazo de prescripción de un año establecido para reclamar y sobre la limitación de la indemnización de los daños que se hayan producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del derecho de la Unión

* El presente texto trae causa de la ponencia presentada, el 21 de febrero de 2025, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2025, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

7. Dos sentencias recientes del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del derecho de la Unión

7.1. STS 292/2023, de 8 de marzo

7.2. STS 660/2024, de 17 de abril (recurso 651/2023)

Resumen

En el presente trabajo se ofrece una panorámica general de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Se parte del análisis de la evolución en el tratamiento normativo y jurisprudencial del problema para abordar el examen de la regulación incorporada en la normativa vigente en la actualidad en España, con referencia, asimismo, a los más recientes pronunciamientos judiciales en la materia.

Palabras clave: *responsabilidad patrimonial; Estado legislador; inconstitucionalidad de las leyes; infracción del Derecho de la Unión Europea; plusvalía municipal; crisis sanitaria de la COVID-19.*

The patrimonial liability of the legislator State

Abstract

This article offers a general overview of the patrimonial liability of the legislator State. It begins by analyzing the evolution of the normative and jurisprudential treatment of the matter, then examines the regulation incorporated into current Spanish legislation. It also references the most recent judicial pronouncements on the matter.

Keywords: patrimonial liability; legislator State; unconstitutionality of laws; infringement of European Union Law; municipal capital gains tax; COVID-19 health crisis.

1

Introducción

En la teoría general del derecho, todo supuesto de responsabilidad se centra en la producción de una lesión —en el sentido técnico-jurídico de daño que no existe el deber de soportar— a un particular, y que ese daño esté vinculado en una relación de causa y efecto a la actividad de un tercero.

Ese esquema, elemental en el ámbito de la teoría general del derecho, adquiere especial configuración en el ámbito de los poderes públicos, que no están exentos de la obligación de indemnizar, porque constituye esa obligación un principio de nuestro ordenamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución. Existe ya, pues, la regla general de que los poderes públicos están sujetos a responsabilidad por los daños que ocasionen, siempre que concurren determinadas condiciones.

En definitiva, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado tiene su anclaje último en el principio general de responsabilidad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y en la propia cláusula constitucional de Estado de derecho (artículo 1.1 CE), concretándose a nivel constitucional en los artículos 106.2 y 121, si bien su desarrollo queda deferido a la ley.

2

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en relación con leyes declaradas inconstitucionales. Creación jurisprudencial en nuestro país

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador, a diferencia de la de las Administraciones públicas o del Poder Judicial, no está expresamente constitucionalizada, hasta el punto de que el legislador puede excluir la indemnización de los daños por él mismo generados sin que por ello resulte infringido el artículo 106.2 CE, en cuanto que dicha norma resulta aplicable únicamente a la actividad administrativa, no a la legislativa. Así lo vienen reconociendo numerosas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 129/1987, 70/1988, 67/1990 o 112/2018, entre otras muchas). Ello significa que el texto constitucional permite al legislador ejercer una opción entre los varios sistemas posibles, sin perjuicio de las exigencias del derecho de la Unión Europea en el caso de normas nacionales que vulneran alguna normativa europea, como se expuso en la STS núm. 292/2023, de 8 de marzo.

Pese a la ausencia de regulación legal, la jurisprudencia examinó, bajo la vigencia de la Ley 30/1992, pretensiones amparadas en la responsabilidad del Estado legislador, vinculándolas a la declaración de inconstitucionalidad, plasmando en distintas sentencias la idea básica de que no existen supuestos de exclusión de la responsabilidad de los poderes públicos, doctrina que encuentra amparo en el propio derecho de la Unión Europea.

Pese a ese reconocimiento constitucional, es lo cierto que el reconocimiento a nivel de legalidad ordinaria de la institución de la responsabilidad de los poderes públicos no ha sido uniforme en cuanto a las tres manifesta-

ciones de tales poderes. Así, ya la misma Constitución impone la exigencia de la responsabilidad del Poder Ejecutivo, de las Administraciones públicas que lo personifican, cuando se produzca la lesión por el funcionamiento de los servicios públicos, conforme se dispone en el artículo 106.2, que lo reconoce como un derecho de los particulares de configuración legal, al remitirse a los “términos establecidos por la ley”.

Esa responsabilidad de las Administraciones y su necesaria configuración legal estaban acogidas pacíficamente en nuestro derecho incluso antes de la promulgación de la Norma Fundamental, porque se regulaba desde la vieja y aún vigente Ley de Expropiación Forzosa —aunque ya había sido reconocida en la Constitución de 1931 y se reguló en el ámbito local desde 1935—, de la que ha pasado a varios textos legales, estando ahora regulada en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Más complejo ha sido el reconocimiento de la responsabilidad del Poder Judicial y del Poder Legislativo, de los cuales, en relación con el primero, sí se contemplaba en la Constitución (artículo 121), con la peculiaridad de que, así como en el caso de la Administración la responsabilidad se vinculaba a la prestación de los servicios públicos, sin mayor exigencia, en el supuesto de la responsabilidad del Poder Judicial se vinculaba exclusivamente a la existencia de error judicial, que debía ser previamente declarado, o al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Es decir, solo cuando existiera una situación de anormalidad se podría generar la responsabilidad de los juzgados y tribunales, y no en los supuestos de normalidad procesal.

Es importante señalar que, así como la responsabilidad del Poder Judicial se vincula a una actuación patológica de los tribunales y, por tanto, en esa misma actuación contraria al ordenamiento jurídico encontraría fundamento la institución o, si se quiere, hace el daño ocasionado antijurídico, en el supuesto de la responsabilidad de las Administraciones públicas generada en su actividad prestacional de los servicios públicos, el fundamento, lo que hace el daño antijurídico, es más complejo y parte de la idea de que si en esa prestación de servicios públicos, que beneficia a la colectividad, un concreto ciudadano se viese perjudicado, la más elemental exigencia del derecho a la igualdad comporta que debe indemnizarse a esos concretos ciudadanos que se ven perjudicados en favor de la sociedad; de ahí que en este caso el derecho de resarcimiento surge por el mero hecho de la producción del daño, que el perjudicado no tiene el deber de soportar porque la actividad administrativa no lo comporta, con independencia de que la actividad administrativa sea normal o anormal, como ahora se declara expresamente en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

El proceso de reconocimiento de la responsabilidad del Poder Legislativo, al que ninguna referencia se hacía en la Constitución, más allá del principio general reconocido en el artículo 9.3, tampoco ha sido fácil. Ya en el campo de los principios generales, esta responsabilidad tiene un difícil encaje en ese esquema de la responsabilidad, y ello porque el ejercicio de la potestad legislativa, en cuanto a su genuina función —no cuando actúa en su ámbito “administrativo”, doméstico—, se plasma en la aprobación de la ley, manifestación de la soberanía popular. Ahora bien, es consustancial a la ley la imperatividad y generalidad; es decir, existe la obligación de los ciudadanos de someterse a sus dictados, y se aplica a todos los ciudadanos a los que va dirigida. Tales caracteres excluyen las dos exigencias básicas de la responsabilidad, porque si la ley debe aplicarse imperativamente y en esa aplicación se ocasiona un daño, este daño ni es concreto, porque se habrá ocasionado a todos a quienes se aplica la ley, ni es antijurídico, porque la misma ley impone ese pretendido daño, el deber de soportarlo. Incluso cabría decir que en no pocas ocasiones las leyes comportan daños, en sentido amplio, a sus destinatarios, pero se impone el deber de soportarlo, sin que se suscite el debate sobre la posible responsabilidad del Poder Legislativo.

Pero fue precisamente el principio general de responsabilidad que se había establecido en el artículo 9.3 el que sirvió a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para reconocer la exigencia de responsabilidad patrimonial al Poder Legislativo, del Estado legislador.

Sin pretensiones de exhaustividad, ya en la década de los años ochenta del pasado siglo hace referencia a esta responsabilidad la Sentencia 641/1988, de 10 de junio (ECLI:ES:TS:1988:4449), en la que, en recurso directo contra un acuerdo del Consejo de Ministros que denegó la indemnización solicitada por una empresa, que se había visto obligada a la readmisión de trabajadores despedidos, en aplicación de la Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de octubre, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, partiendo de que la mencionada ley había sido declarada acorde a la Constitución —declaración implícita en los autos de inadmisión de los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional—, y examinando los preceptos que en aquel momento regulaban la responsabilidad de las Administraciones públicas, pero ya haciendo un examen de los preceptos que regulaban la responsabilidad de todos los poderes del Estado en la Constitución, desestimó el recurso, declarando que, habiendo actuado los sujetos a dicha normativa “dentro de la legalidad más estricta”, se consideraba que no procedía declarar la responsabilidad exigida, de tal forma que quedaba excluida esa responsabilidad por el reconocimiento de la constitucionalidad y haberse atendido los pretendidos perjudicados a los estrictos cumplimientos de la ley.

Ya en los años noventa, la Sala Tercera se vio obligada a examinar reclamaciones de pretensiones amparadas en indemnizaciones por responsabilidad del Estado legislador, propiciadas en base a la modificación del régimen funcional introducida por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (también la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública, que anticipó la edad de jubilación, y otras referidas a agentes de aduanas, con ocasión de la aprobación del Acta Única Europea, etc.), que tuvieron como referente la sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 10 de octubre de 1994, dictada en el recurso contencioso-administrativo 7316/1992 (ECLI:ES:TS:1994:13329), a la que siguieron algunas otras, en que se examina el estado de la cuestión en aquel momento y conforme a la legislación de la época, concluyendo que, habiéndose declarado la constitucionalidad de la mencionada ley, y aun admitiendo que era posible la producción de daños por leyes declaradas constitucionales, se desestimó la pretensión, con el argumento de la inexistencia de una regulación detallada de esta responsabilidad del Legislativo, a diferencia de lo que sí existía para las Administraciones públicas y el Poder Judicial, cuyas normas se consideraba que no eran aplicables analógicamente. Sin embargo, debe hacerse notar que sí se estimó admisible la posibilidad de responsabilidad por acto legislativo que no hubiese sido declarado inconstitucional.

Las reiteradas referencias de la jurisprudencia a la responsabilidad del Estado legislador llevaron a que, con ocasión de la promulgación de la Ley 30/1992, al regular esta la “responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”, en el artículo 139, referido a los “principios de la responsabilidad patrimonial”, tras describir la responsabilidad de las Administraciones, se hiciera ya referencia en el párrafo tercero a una responsabilidad que recaía sobre las Administraciones, pero no por actos propios. En efecto, se declaraba: “Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”. Es decir, se reconocía la responsabilidad por los actos legislativos no expropiatorios de derechos, pero con dos condiciones: de un lado, que el perjudicado no tuviera el deber de soportar dichos daños; de otro, que debía ser el propio acto legislativo el que reconociese el derecho a la indemnización y los términos en que la misma debía reconocerse. La configuración de este supuesto de responsabilidad difícilmente cabría integrarla en esta categoría de responsabilidad, dado que, si es la propia norma la que lo reconoce, no existe daño antijurídico, al

estar previstos en la norma tanto el daño como su indemnidad. Es la misma norma la que genera un perjuicio en sus previsiones y dispone que deben ser compensados quienes se vieran afectados por ella, no se necesita ningún nuevo título diferente de la propia ley para la indemnidad de los perjudicados; la única cuestión sería, en su caso, la cuantía de la indemnización, que, en puridad de principio, es un tema al margen, o, si se quiere, no exclusivo de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.

Lo antes concluido relega la cuestión de la responsabilidad del Poder Legislativo, de manera exclusiva, a aquellos supuestos en que la vigencia y aplicación de una norma con rango de ley termina, después de su aplicación, siendo declarada contraria a la Constitución; declaración que solo es admisible por el Tribunal Constitucional por alguno de los procedimientos para hacer dicha declaración. En tales supuestos, dado que esa declaración de inconstitucionalidad hace a la ley nula de pleno derecho, y por tanto, en su acepción clásica, es como si la ley no hubiera existido, o, como dice nuestra legislación civil, deberán restituirse las cosas a sus situación anterior a la ley, resulta indudable que si la aplicación de tal ley ha ocasionado algún efecto adverso en los ciudadanos, en todos aquellos a quienes se aplicó, estos deben ser resarcidos de ese daño que nunca debió haberse producido.

3

Son las leyes 39/2015 y 40/2015 las que establecen una regulación más completa e introducen en nuestro derecho positivo responsabilidad patrimonial del Estado por vulneración del derecho de la Unión Europea

A la vista de esa reiterada jurisprudencia en favor de esta modalidad de responsabilidad, se acomete su regulación en la vigente Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015, que mantiene un claro paralelismo en relación con aquella ley de 1992 en cuanto a dicha materia. Esta ley se refiere también en su artículo 32 a los “principios de la responsabilidad”, y mantiene, en términos casi idénticos a como se recogía en aquella ley, esta responsabilidad por acto legislativo, pero en este párrafo se incluyen tres nuevos apartados y, a los efectos que aquí interesan, se añade un párrafo 4, acuñándose ya a nivel legislativo el término de responsabilidad del Estado legislador.

En efecto, tras declarar la ya conocida responsabilidad por actos legislativos de carácter no expropiatorio, como se había establecido ya en la Ley de 1992, se declara a continuación lo siguiente:

“La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir **también** [da a entender que existe un supuesto de responsabilidad, el del primer párrafo] en los siguientes supuestos, siempre que concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurren los requisitos del apartado 4.

[...]”.

Para determinar tales requisitos, se declara en el mencionado apartado 4: “Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada”.

Esta normativa se complementa con los preceptos correspondientes de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en particular el artículo 67.

Pues bien, a la vista de esta regulación actual de la institución es manifiesto que se contemplan dos supuestos de responsabilidad del Estado legislador, o quizás sea más propio señalar que se trata de un supuesto general y uno especial. Y así, la responsabilidad del Estado legislador se contempla en los términos generales de que se genera solo cuando se trate de actos legislativos no expropiatorios que comporten una lesión que no se tenga el deber jurídico de soportar y se establezca en la propia norma legal.

Ahora bien, si se trata de una ley declarada inconstitucional, se considera por el propio legislador, como presunción *iuris et de iure*, que se ha ocasionado el daño —otra cosa será su prueba, que es deber de quien lo reclama— con solo concurrir los requisitos formales que se establecen en el párrafo 4; es decir, que haya existido una sentencia firme y se haya invocado en el correspondiente proceso la inconstitucionalidad luego declarada, requisitos que no dejan de ofrecer serios reparos.

A vista de lo expuesto ha de concluirse que el título de imputación del daño a la Administración, esto es, responder de los actos del Poder Legislativo, no es la mera aprobación de la Ley, ni tan siquiera su mera aplicación generadora del daño, sino la declaración de inconstitucionalidad, que es la que hace el daño antijurídico, es decir, que no había deber de soportarlo, porque era precisamente la fuerza vinculante de la ley la que imponía ese deber. Por tanto, solo la actuación —podríamos llamar— patológica de la potestad legislativa que comporta la declaración de inconstitucionalidad ge-

neraría la responsabilidad del Estado legislador, lo que aproxima las exigencias de esta responsabilidad a la propia del Poder Judicial (funcionamiento anormal o error judicial).

La exigencia de recurrir los actos de aplicación para poder obtener una declaración de responsabilidad patrimonial (artículo 32.4) hace que el reconocimiento de esta responsabilidad sea sumamente restrictivo.

Ahora bien, existen leyes de aplicación directa, normas singulares de carácter autoaplicativo (no hay actividad administrativa intermedia de aplicación entre la norma y sus efectos a los ciudadanos). No hay actividad administrativa que el perjudicado pueda impugnar. No es pensable que se pueda imponer a alguien la obligación de impugnar una norma de esas características, entre otras razones porque no es obligación de los particulares cuestionar la constitucionalidad de una norma con rango de ley, sino que, muy al contrario, tienen derecho a presumir la constitucionalidad de toda norma legal; en segundo lugar, porque esa impugnación deviene imposible, dado que, tratándose de una norma con rango de ley, los particulares no pueden impugnarla por vía alguna, y, no existiendo acto concreto de aplicación, ni tan siquiera es posible solicitar a los tribunales de lo contencioso que susciten la cuestión de inconstitucionalidad. Es decir, ese presupuesto deviene, en tales supuestos, de imposible cumplimiento.

En estos casos, la STS núm. 1404/2020, de 27 de octubre de 2020, rec. 454/2018, hizo una interpretación conforme a la exigencia de la responsabilidad general que se impone en el artículo 9.3 de la Constitución, de manera que los requisitos a que se condiciona la responsabilidad del Estado legislador han de ser apreciados atendiendo a las posibilidades que se ofrecen a los perjudicados, so pena de hacer excesivamente inoperante el derecho de resarcimiento, por declaración de inconstitucionalidad de una ley, cuya aplicación ocasiona un perjuicio. Y ello está en sintonía con la propia configuración de esta responsabilidad, cuyo fundamento, la causa de la antijuridicidad del daño, no está tanto en la aplicación de la ley, de la actividad administrativa que la aplica, sino en la misma declaración de inconstitucionalidad, de la cual arrancan, por razones más que evidentes, el derecho a la indemnización. Y si bien es cierto que el legislador, al configurar el derecho, le impone la concurrencia de esas exigencias, no lo es menos que para dar pleno contenido al derecho esas condiciones han de ser interpretadas en el sentido de que tales presupuestos sean posibles. Es decir, si la declaración de inconstitucionalidad, que es la generadora de la antijuridicidad del daño, se somete a determinadas condiciones, esas condiciones serán admisibles siempre que en

el devenir de las diversas situaciones en que pueda acontecer dicha responsabilidad sea posible.

Lo expuesto supone que en aquellos supuestos en los que la declaración de inconstitucionalidad se predique de una norma con rango de ley de aplicación directa, sin previa actividad administrativa, y reconociendo derechos favorables a los ciudadanos, no pueden exigirse los requisitos del artículo 32.4, por ser de imposible cumplimiento.

4

Dos sagas de sentencias recientes sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la Constitución. El caso COVID-19 y la plusvalía municipal

La pandemia producida por el COVID-19 dio lugar a la adopción de medidas extraordinarias por parte de los poderes públicos para tratar de frenar su expansión y mitigar los daños en la medida de lo posible. En nuestro país se dictaron numerosísimas normas, entre las que destacan los reales decretos de alarma 463/2020 y 926/2020, con sus sucesivas prórrogas.

Dichos reales decretos establecieron numerosas restricciones a la actividad económica de personas y empresas, con los consiguientes daños.

El Tribunal Constitucional, mediante las SSTC 148/2021 y 183/2021, declaró la inconstitucionalidad de ambos reales decretos.

Los reales decretos que declaran el estado de alarma tienen, según jurisprudencia constitucional y ordinaria, valor de ley.

Existen numerosas reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador basadas en las declaraciones de inconstitucionalidad.

La primera sentencia —a la que han seguido otras muchas— que abordó la cuestión fue la 1360/2023, de 31 de octubre de 2023 (rec. 453/2022), asunto Alhambra Palace, S.A.

Se rechazó la responsabilidad patrimonial con los siguientes argumentos:

- a) El artículo 3.2 de la LOAES no establece un singular régimen de responsabilidad patrimonial objetiva que se diferencie del régimen general.
- b) El Tribunal Constitucional rechazó en ambas sentencias que de la declaración de inconstitucionalidad pudiera deducirse responsabilidad patrimonial salvo lo dispuesto en el artículo 3.2. Se excluía así la antijuricidad formal deducida de la simple declaración de inconstitucionalidad.

- c) No existió un sacrificio especial que justificara la responsabilidad. Toda la sociedad española sufrió las cargas impuestas de una u otra manera.
- d) El Tribunal Constitucional declaró que las medidas adoptadas fueron necesarias, proporcionales e idóneas para abordar la situación existente y evitar la propagación de la enfermedad con grave riesgo para la salud pública, lo que excluye la antijuricidad material.
- e) No estamos en presencia de una expropiación forzosa, al no existir una privación singular y estar en presencia de cargas generales.
- f) La fuerza mayor no opera, al imputarse los daños a las medidas adoptadas por los poderes públicos y no a la pandemia.
- g) No está acreditada la relación causal entre un posible retraso en la adopción de las medidas y la producción de los daños. Las medidas fueron coetáneas a las adoptadas en prácticamente todos los países de nuestro entorno.

Se han dictado varios cientos de sentencias en el mismo sentido.

La segunda saga de sentencias tiene su origen en la STC 182/2021, de 26 de octubre, que declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, concretamente los relativos al impuesto sobre el incremento de los bienes de naturaleza urbana. Esta sentencia es la tercera que el Tribunal Constitucional dicta al respecto.

La primera —Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de fecha 11 de mayo de 2017, relativa a este impuesto— declaró inconstitucionales y nulos los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, pero únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

Posteriormente, el Alto Tribunal, en su Sentencia 126/2019, de fecha 31 de octubre de 2019, declaró también inconstitucional el artículo 107.4 del citado texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, respecto de los casos en los que la cuota a satisfacer sea superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente.

Y, finalmente, cabe citar la Sentencia 182/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, que ha venido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 del mencionado texto refundido, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad.

Sobre la base de las primeras sentencias se presentaron reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, con desigual resultado, según se considerara acreditada la existencia de una minusvalía patrimonial o no, utilizando para ello los medios de prueba más diversos.

En relación con la tercera sentencia se han reiterado esas reclamaciones de responsabilidad patrimonial, fundándolo en ocasiones en el propio vacío normativo producido, con independencia de la existencia de una minusvalía. La Sala ha rechazado este razonamiento considerando que, si bien la STC 182/2021 da un paso más en relación con los criterios de determinación de la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, no declara la inconstitucionalidad del impuesto ni, particularmente, del hecho imponible expresivo de capacidad económica que lo justifica —el incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos, ex artículo 104 del TRLHL—.

Lo que se cuestionó en el proceso constitucional fue el método de cálculo empleado por el legislador para obtener la base imponible del tributo, que, utilizado de forma excluyente, podía dar lugar a cuotas tributarias que supusieran una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” para el contribuyente. Sin embargo, esa reflexión no lleva al Tribunal Constitucional a rechazar el método estimativo utilizado, de naturaleza objetiva, basado en los valores catastrales —lo considera constitucionalmente legítimo—, sino que lo que considera inconstitucional es la exclusión, como alternativa también legítima y necesaria, de la estimación directa de la base imponible. Tan es así que unos días después de publicada la sentencia, mediante el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, se adaptó a lo señalado en ella el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, introduciendo, entre otras normas, una regla de salvaguarda con la finalidad de evitar que la tributación por este impuesto pudiera en algún caso resultar contraria al principio de capacidad económica, permitiendo, a instancia del sujeto pasivo, acomodar la carga tributaria al incremento de valor efectivamente obtenido, de manera que el sistema objetivo de determinación de la base imponible del impuesto se convierte en un sistema optativo, que solo resultará de aplicación en aquellos casos en los que el sujeto pasivo no haga uso del derecho que ahora tiene reconocido a la estimación directa del incremento del valor.

Será preciso, por tanto, en los casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, acreditar la existencia de un decremento de valor a través de los medios ordinarios de prueba.

Sobre esta cuestión, STS 1319/2024, de 18 de julio de 2024 (rec. 1060/2023), entre otras muchas.

5

Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por razón de leyes declaradas contrarias al derecho de la Unión

Podemos afirmar que este sistema de responsabilidad también es de creación jurisprudencial.

Fue a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifachi, cuando se estableció el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del derecho comunitario, al indicar que “el Derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables”, principio que se fundamenta en el hecho de que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada, y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría, si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos sean lesionados por una violación del derecho comunitario imputable a un Estado miembro.

Añade esta sentencia que la obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también en el artículo 5 del Tratado, en virtud del cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho comunitario. Entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del derecho comunitario.

Tal planteamiento es válido ya se trate de normas invocables o no directamente por los ciudadanos ante los tribunales, como se precisó por el Tribunal en sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, señalando que “así sucede también en el caso de lesión de un derecho directamente conferido por una norma comunitaria que los justiciables tienen precisamente derecho a invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales”, y añadiendo como fundamento que, “en este supuesto, el derecho a reparación constituye el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción ha dado lugar al daño causado”.

Por lo demás, el propio Tribunal justifica la elaboración de este régimen de responsabilidad señalando en dicha sentencia que, a falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del derecho comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164 del Tratado, consistente en garantizar la observancia del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular, a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

El principio, así establecido expresamente en el artículo 215 del Tratado, de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, no es sino una expresión del principio general, conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado. Esta disposición pone de manifiesto también la obligación de los poderes públicos de indemnizar los daños causados en el ejercicio de sus funciones.

Las leyes 39 y 40/2015 también se refieren a este supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y la someten a los mismos requisitos que los de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la Constitución.

Concretamente, el artículo 32.5 de la Ley 40/2015 señala:

“5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares”.

Por otra parte, el apartado 6 exige como requisito la existencia de una sentencia del TJUE que declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea, iniciándose el plazo para el ejercicio de la acción desde su publicación en el “Diario Oficial de la Unión Europea”.

El plazo de prescripción de la acción, según el artículo 67 de la Ley 39/2015, es de un año, contado desde la publicación en dicho diario oficial.

6

Cuestionamiento del sistema nacional de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del derecho de la Unión Europea: la STJUE de 28 de junio de 2022, asunto C-278/2020

Esta sentencia tiene por objeto dar respuesta a un recurso por incumplimiento, interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España en relación con nuestra regulación interna relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado por vulneración del derecho de la Unión Europea, contenida tanto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La Comisión Europea solicitaba al Tribunal de Justicia que declarase que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia, al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El primer motivo de impugnación de la Comisión se basaba en la vulneración del **principio de efectividad**.

Esta vulneración, según la Comisión, se proyectaba: (i) sobre los tres requisitos acumulativos a los que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 somete la indemnización de los daños causados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del derecho de la Unión, tomados aisladamente o en su conjunto, haciendo en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener una indemnización; (ii) sobre las disposiciones del artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, y del artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, al establecerse el plazo de un año de prescripción para poder reclamar y limitar los daños indemnizables a los producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que declare la infracción del derecho de la Unión.

El segundo motivo de impugnación de la Comisión se basaba en la vulneración del **principio de equivalencia**.

A juicio de la Comisión, el hecho de que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 reproduzca los tres requisitos que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, bastan para exigir responsabilidad de un Estado miembro por los daños que ocasione a particulares infringiendo el derecho de la Unión, carece de pertinencia, ya que el derecho nacional solo puede imponer esos tres requisitos sin vulnerar el principio de equivalencia si estos se aplican también a las pretensiones de reparación de carácter interno.

Veamos ahora las respuestas del TJUE en relación con la vulneración del principio de efectividad.

6.1

Sobre la exigencia del requisito de una declaración por parte del Tribunal de Justicia, del carácter contrario al derecho de la Unión de la norma aplicada

Sobre este punto, el TJUE da razón a la Comisión, recordando su propia jurisprudencia:

"[...] En efecto, de la jurisprudencia citada en el apartado 104 de la presente sentencia se desprende que, en cualquier caso, la reparación del daño causado por un Estado miembro, incluso por el legislador nacional, como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión no puede estar subordinada, sin vulnerar el principio de efectividad, a que se haya dictado con carácter previo una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Estado miembro de que se trate o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión origen del daño".

La consecuencia en la parte dispositiva de la sentencia es declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad, al establecer en su normativa el requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado el carácter contrario al derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada.

6.2

Sobre el requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño

En este caso la respuesta del Tribunal es menos tajante, ya que entiende que la persona perjudicada debe dar pruebas de haber adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, aunque sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten.

La consecuencia señalada en la parte dispositiva de la sentencia es declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad, al mantener en su legislación el requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para los supuestos en los que el daño derive directamente de un acto u omisión del legislador, contrarios al derecho de la Unión, cuando no exista una actuación administrativa impugnada.

6.3

Sobre el requisito de que el particular perjudicado haya alegado la infracción del derecho de la Unión en el marco del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño

Sobre este punto, el TJUE declara que el hecho de exigir que el particular perjudicado haya invocado, desde la fase previa del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y que tiene por objeto evitar dicho daño o limitarlo, la infracción del derecho de la Unión posteriormente declarada, so pena de no poder obtener la indemnización del perjuicio sufrido, puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad. En efecto, en esa fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia. No obstante, reconoce que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen siempre la obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con las disposiciones del derecho de la Unión, lo que relativiza la exigencia aludida.

6.4

Sobre el plazo de prescripción de un año establecido para reclamar y sobre la limitación de la indemnización de los daños que se hayan producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del derecho de la Unión

El TJUE y la propia Comisión en su demanda no niegan que el ejercicio de la acción de responsabilidad de Estado legislador deba estar sujeto a un plazo de prescripción, ya que es compatible de entrada con el principio de efectividad establecer plazos razonables de recurso de carácter preclusivo, aun cuando, por definición, el transcurso de estos plazos dé lugar a la desestimación, total o parcial, de la acción ejercitada (parágrafo 112).

No obstante, se aceptan las alegaciones de la Comisión relativas al *dies a quo* del plazo de prescripción, en el sentido de que no se pueden tener solo en cuenta los supuestos en los que existe una sentencia del Tribunal de Justicia que declara el carácter contrario al derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada (parágrafo 161).

En lo que respecta a la determinación de la cuantía de la reparación y sus límites temporales, la sentencia declara que el límite de los daños producidos en los cinco años inmediatamente anteriores al dictado de la sentencia, establecido en el artículo 34, apartado 1, de la Ley 40/2015, impide que los particulares obtengan una reparación adecuada a su perjuicio.

La conclusión es que este requisito es contrario al principio de efectividad. También lo es el plazo de un año de prescripción computado desde la publicación del TJUE.

Se niega, sin embargo, la infracción del principio de equivalencia por el hecho de reproducir los requisitos para que nazca un derecho de indemnización, ya que estos son los previstos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y los Estados no están obligados por el referido principio a aplicar otros regímenes por el hecho de ser más favorables. Es decir, el hecho de que para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la Constitución no sea necesaria una infracción suficientemente caracterizada, no implica que esa circunstancia favorable tenga que ser extendida por el principio de equivalencia a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del derecho de la Unión.

En la anterior legislatura se aprobó un anteproyecto para modificar las leyes 39 y 40/2015, atendiendo al contenido de esta sentencia del TJUE. En la actual legislatura no consta ninguna iniciativa legislativa en este sentido.

7

Dos sentencias recientes del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del derecho de la Unión

7.1

STS 292/2023, de 8 de marzo

Vulneración del derecho de la Unión Europea en relación con el impuesto sobre la renta de los no residentes. Trato discriminatorio desde el punto de vista tributario a las instituciones de inversión colectiva que no tuvieran residencia en España respecto de las que tenían residencia en España. Estas últimas recuperaban la retención soportada, al tributar posteriormente al 1 o al 0 %, al gozar de importantes exenciones, lo que no ocurría con las no residentes, al no poder obtener su devolución en esas mismas condiciones.

Se aborda, entre otros aspectos, la cuestión del título de imputación diferente a la existencia de una STJUE.

Se señala en esta sentencia que el momento del nacimiento de la acción para reclamar responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea ha sido, y es, una cuestión controvertida por la sencilla razón de que, a diferencia de los supuestos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, respecto de lo que el Tribunal Constitucional goza de monopolio, los jueces nacionales pueden decidir de oficio en su labor interpretativa sobre compatibilidad o incompatibilidad del derecho nacional con el derecho de la Unión en virtud del principio de primacía, sin que resulte obligatorio un previo pronunciamiento en tal sentido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La consecuencia derivada de este principio es la posible inaplicación de una norma nacional con rango de ley por parte de la jurisdicción ordinaria sin necesidad de intervención del Tribunal Constitucional.

Planteadas así las cosas, en principio podría afirmarse que, a los efectos del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea, bastaría el pronunciamiento de un tribunal nacional, respetando los condicionamientos expuestos, sin que sea precisa la intervención del TJUE.

No ha sido esta, sin embargo, la solución querida por nuestro legislador cuando ha afrontado esta situación en las leyes 39 y 40/2015, al limitar esa posibilidad al dictado de una sentencia por el TJUE declarando la infracción del derecho de la Unión Europea (artículos 32.6 de la Ley 40/2015 y 67.1, párrafo 3, de la Ley 39/2015).

Ambos preceptos, como ya hemos visto, han sido declarados incompatibles con el principio de efectividad por el TJUE.

Se afirma en esta sentencia que para el nacimiento de la acción de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea puede bastar un pronunciamiento de un tribunal nacional.

No obstante, la sentencia expresa al respecto tres cautelas:

La primera es la relativa al rango del tribunal, dentro de la jurisdicción ordinaria, que debe efectuar la declaración de vulneración del derecho de la Unión para que pueda surgir la acción de responsabilidad. A los referidos efectos, tal declaración está reservada al Tribunal Supremo, monopolio que se justifica en elementales razones de seguridad jurídica.

También encuentra su justificación este monopolio en el propio diseño del nuevo recurso de casación introducido por la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que contempla en su regulación, como motivo de interés casacional objetivo a los efectos de admisión del recurso, que la resolución que se impugne interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de este a título prejudicial. Previsión legal que facilita la intervención del Tribunal Supremo.

La segunda cautela tiene que ver con la naturaleza del pronunciamiento del Tribunal Supremo. Tratándose de un recurso de casación, debe dar respuesta de forma directa e inequívoca a una cuestión casacional que le haya sido formulada en esos estrictos términos. Esto es, que la interpelación del auto de admisión del recurso esté dirigida a un pronunciamiento sobre la incompatibilidad de una norma nacional con rango de ley con el derecho de la Unión, y que la posición que se adopte sea determinante para el fallo. No es admisible que pronunciamientos colaterales o introductorios de la cuestión, o simples *obiter dicta*, sirvan para fundar una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

En los supuestos de procesos ordinarios seguidos en única instancia ante el Tribunal Supremo, el pronunciamiento de incompatibilidad y la consecuencia de inaplicación de la norma nacional con rango de ley deben formar parte de la *ratio decidendi* del recurso también de forma clara y precisa.

La tercera cautela nos viene impuesta, con carácter general para este tipo de pronunciamientos, por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo desde la sentencia CILFIT (sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, C-283/81). La incompatibilidad de la norma nacional con el derecho de la Unión no debe ofrecer ninguna duda, pues en caso contrario es obligado

plantear cuestión prejudicial. No hacerlo así podría dar lugar, además, a vulneración de derechos fundamentales, como ha señalado el Tribunal Constitucional (por todas, la STC 37/2019).

7.2

STS 660/2024, de 17 de abril (recurso 651/2023)

En este pleito el actor fundaba su reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19) que declaró la incompatibilidad con el derecho europeo del artículo 39.2 de la Ley de IRPF, ya que, a tenor del mismo, se debían incluir en la base imponible del IRPF las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos no declarados situados en el extranjero, incluso cuando esos bienes o derechos hubiesen entrado en su patrimonio durante un año o un ejercicio ya prescritos en la fecha en que debía cumplir la obligación informativa.

Dicha obligación informativa se realizaba a través del modelo 720.

En la sentencia se tiene en cuenta lo declarado por el TJUE en la sentencia de 28 de junio de 2022.

En relación con el requisito de que el particular perjudicado haya alegado la infracción del derecho de la Unión en el marco del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, se reconoce que puede suponer una complicación procesal excesiva contraria al principio de efectividad, pero también se señala que al perjudicado le es exigible un mínimo de diligencia.

En el caso juzgado, en el que se había presentado una autoliquidación, que no es propiamente un acto administrativo susceptible de recurso, se considera que el perjudicado debió al menos haber solicitado la rectificación de la misma, exigiendo la devolución de ingresos indebidos, posibilidad contemplada en el ordenamiento, que no entraña especial dificultad y que constituye un sencillo procedimiento que obliga a la Administración a pronunciarse.

Pues bien, solicitada la rectificación, el contribuyente puede pretender, entre otras cuestiones, la devolución de aquellas cantidades que no le corresponde ingresar —artículo 15.1.c) del Real Decreto 520/2005—, entre otras razones por entender que la norma por el mismo aplicada en la autoliquidación es contraria a la Constitución Española o al derecho europeo, pues no existe ninguna limitación al respecto. En el caso de que haya cursado la rectificación basada en este motivo, la Administración tiene la obligación de

resolver la solicitud de rectificación de esa autoliquidación, sin perjuicio de que pueda producirse el acto presunto desestimatorio, que abre la puerta de la impugnación, por cualquier causa fáctica o jurídica, sin que el que se alegue como único motivo de impugnación la inconstitucionalidad o la incompatibilidad con el derecho europeo de la norma que crea el impuesto suponga alteración alguna del procedimiento y vía para, en definitiva, procurar el control jurisdiccional.

Nuestra STS núm. 1008/2021, de 12 de julio de 2021, recurso de casación 4066/2020, dio respuesta positiva a la cuestión casacional de si la rectificación de una autoliquidación —y la consiguiente devolución de ingresos indebidos— es cauce adecuado para cuestionar la autoliquidación practicada por un contribuyente —que ha procedido a ingresar en plazo las cuantías por él calculadas en cumplimiento de sus obligaciones tributarias, a fin de no ser sancionado por dejar autoliquidar e ingresar en plazo— cuando entienda indebido el ingreso tributario derivado de tal autoliquidación, al considerarlo contrario a la Constitución o al derecho de la Unión Europea.

Este criterio ha sido reiterado en diversas sentencias de la Sala Tercera: SSTs de 30 de junio de 2022, rec. 3711/2020; 8 de mayo de 2023, rec. 7950/2021; 18 de julio de 2022, rec. 7467/2020; y 21 de julio de 2022, rec. 7159/2020, entre otras muchas.

En todas estas sentencias se considera idóneo el mecanismo legal, estatuido en el artículo 120.3 de la Ley General Tributaria, para convertir la propia declaración-liquidación en aquellos casos en que la discrepancia no afecta a la declaración de voluntad o a la necesidad de rectificar hechos o elementos con transcendencia tributaria, sino que se encamina a poner de manifiesto que la ley aplicada que crea la obligación tributaria y ampara la autoliquidación efectuada contraviene el derecho de la Unión Europea.

En definitiva, el interesado dispone de un procedimiento sencillo para solicitar la rectificación de su autoliquidación, mediante la presentación de un escrito dentro del plazo de prescripción, que obliga a la Administración tributaria a pronunciarse; y, en caso de que se dictare resolución desestimatoria, abriendo la posibilidad de impugnarla en vía económico-administrativa y contencioso-administrativa.

La conclusión que se alcanza en la sentencia que comentamos es que el contribuyente no desarrolló la mínima actividad que le impone el artículo 32.5 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, y, en consecuencia, el recurso fue desestimado.

Equilibrio económico de las concesiones administrativas¹

FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS
Magistrado del Tribunal Supremo

1. Aleatoriedad del contrato y equilibrio concesional

- 1.1. Concepto y evolución normativa
- 1.2. Excepciones a la aleatoriedad del contrato
- 1.3. Técnicas y medidas de equilibrio económico

2. La revisión de precios

3. *Factum principis* y *ius variandi*

- 3.1. Actuaciones propias de la Administración concedente
- 3.2. Disposiciones generales y cambios legislativos
- 3.3. Modificaciones unilaterales

4. Fuerza mayor y riesgo imprevisible

- 4.1. La fuerza mayor
- 4.2. El riesgo imprevisible

5. Equilibrio económico en el periodo de prolongación forzosa del contrato y órdenes de continuidad

6. Bibliografía

Resumen

En el presente trabajo se ofrece una exposición de la cuestión relativa al mantenimiento del equilibrio económico en las concesiones administrativas de obras y servicios. A tal fin, se examinan las diferentes técnicas articuladas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente al respecto.

Palabras clave: concesiones administrativas; contratos del sector público; equilibrio económico; revisión de precios; ius variandi; fuerza mayor; riesgo imprevisible.

1. El presente texto trae causa de la ponencia presentada, el 14 de marzo de 2025, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2025, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

Equilibrium in administrative concessions

Abstract

This article explores the matter of maintaining economic equilibrium in administrative concessions for works and services. To this end, it examines the different techniques articulated in Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, with special attention to the most recent Supreme Court jurisprudence on the matter.

Keywords: administrative concessions; public sector contracts; economic equilibrium; price review; *ius variandi*; force majeure; unforeseeable risk.

1

Aleatoriedad del contrato y equilibrio concesional

1.1

Concepto y evolución normativa

Los contratos administrativos se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, lo cual no obsta para que se reconozcan excepciones a dicho principio. En nuestro ordenamiento jurídico, ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a la aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (*ius variandi* o *factum principis*), o por hechos que se consideran “extramuros” del normal “alea” del contrato, por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible².

En el ámbito de las concesiones administrativas, el equilibrio económico se configura como un concepto jurídico indeterminado que informa y caracteriza las relaciones entre la Administración concedente y el concesionario privado, asegurando la conmutatividad de las prestaciones y la igualdad de las partes, y que se justifica en el interés público a que atiende el objeto de la concesión³.

La construcción doctrinal del concepto de equilibrio concesional procede del Consejo de Estado francés, que puso el acento en la existencia de un

2. STS de 28 de enero de 2015 (RC 499/2012), y STS núm. 3839/2016, de 20 de julio de 2016 (RC 339/2015).

3. Barrio Andrés (2017).

principio de igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que le son impuestas en consonancia con la “honesta equivalencia entre lo que se concede al concesionario y lo que se le exige”, en expresión del *Arrêt* de 11 de marzo de 1910, del Consejo de Estado francés⁴.

La compatibilidad del equilibrio económico y el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos de concesión está plasmada en la Directiva 2014/23/UE (en adelante, la Directiva de concesiones), que redefine el contrato de concesión, cuya diferenciación pivota alrededor del elemento nuclear de “transferencia del riesgo” recogido en la Directiva de concesiones, y plasmado en el art. 14.4 de la LCSP. De ahí surge el concepto de “riesgo operacional”, que caracteriza a la concesión y que supone un plus respecto del principio de riesgo y ventura, en cuanto que se le añade el riesgo operacional o de explotación⁵, pero que en todo caso es compatible con la institución del equilibrio concesional, si se dan los requisitos para que el restablecimiento de la economía del contrato.

La Directiva de concesiones de 2014 no incidió sustancialmente en la concesión de obras públicas, tal como estaba tradicionalmente configurada en nuestro derecho, si bien introdujo de forma novedosa el tipo contractual de concesión de servicios. La configuración del riesgo como elemento nuclear y fundamental de la concesión ha sido incorporada en la evolución normativa, lo que determina una regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Así, en línea evolutiva y en el ámbito de las concesiones de obras públicas, la regulación inicial de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 evolucionó hacia un régimen jurídico de mayor seguridad y eficacia en la legislación sectorial, debiendo citarse la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas, como norma que dotó al sector de autopistas de un régimen jurídico específico, y que a la postre inspiraría la regulación de la Ley 13/2003, a la que siguieron otras normas sectoriales como la Ley 16/1987, de 30 de julio, de los Transportes Terrestres, que contiene la regulación para las concesiones de ferrocarriles; la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; el art. 173 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, para el sector hidráulico; la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico; la

4. *Arrêt* de 11 de marzo de 1910, del Consejo de Estado francés (*Compagnie Générale Française des Tramways –arrêt Blum*).

5. Existe una amplia controversia doctrinal sobre el alcance de los conceptos “riesgo y ventura” y “riesgo operacional”, con diferentes posturas sobre su homogeneidad y alcance. El art. 254.1 de la LCSP configura el riesgo operacional como un añadido al riesgo y ventura, al transferirse al concesionario el riesgo de demanda y/o suministro. Esta posición la mantienen algunos autores como Gimeno Feliu (2018: 102) y Sahún Pacheco (2019: 245).

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y la Ley de Aguas aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La regulación horizontal antecedente de la concesión de obras públicas procede de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que la configura como un contrato típico, el cual resulta caracterizado por cuatro notas fundamentales como son el concepto de obra pública susceptible de explotación, el riesgo concesional, el equilibrio económico de la concesión y la diversificación de la financiación. Esta ley articula un marco regulador para la gestión y financiación privada de las obras públicas, donde la carga económica de la construcción y conservación de la obra es asumida por el concesionario, quien a cambio percibe la tarifa que pagan los usuarios por la utilización de la obra o servicio.

La Ley de 2003 introdujo elementos novedosos en el régimen concesional tradicional, como la posibilidad de que exista financiación pública o ayudas de la Administración en la ejecución de la obra, y la existencia de excepciones al principio de riesgo y ventura por causa de fuerza mayor, y así, el art. 248.2 del TRLCAP de 2000, introducido por la Ley 13/2003, refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato en los supuestos de *ius variandi*, fuerza mayor, *factum principis* y de acuerdo a las previsiones del propio contrato; precepto que se reproduciría posteriormente en el art. 258.2 del TRLCSP de 2011.

En la vigente regulación de la LCSP de 2017, se regulan las concesiones de obras y de servicios, desapareciendo el contrato de gestión de servicios. La regulación del mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones se recoge en el art. 270 de la LCSP, para las concesiones de obras, y en el art. 290 de la LCSP, para las concesiones de servicios.

1.2

Excepciones a la aleatoriedad del contrato

La problemática sobre la distribución de riesgos en la ejecución de los contratos es de gran importancia, especialmente en los contratos concesionales, puesto que se trata por lo general de contratos de larga duración, en los que los desequilibrios económicos pueden ser más frecuentes a lo largo de la ejecución del contrato⁶.

La vigencia del principio de riesgo y ventura, o el de riesgo operacional, determina que existan tasadas excepciones a la aleatoriedad de los contra-

6. Tornos Mas (2024).

tos administrativos. Ello significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato dé derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a los tasados supuestos de *ius variandi*, *factum principis*, y fuerza mayor o riesgo imprevisible⁷.

En las normas de contratación pública están contemplados expresamente los casos de reequilibrio concesional por modificación unilateral, actuaciones de la Administración contratante y fuerza mayor, pero no así el riesgo imprevisible, que es una construcción jurisprudencial, con origen en el *Arrêt* de 30 de marzo de 1916 del Consejo de Estado francés⁸, que desarrolla dicha teoría del riesgo imprevisible, en el marco de la ruptura de la economía del contrato por causa sobrevenida de desajuste de costes derivado del incremento de los precios del carbón por la Primera Guerra Mundial, reconociendo la obligación de la Administración contratante de compensar al contratista, indemnizándolo por el incremento del precio del carbón.

La STS de 20 de diciembre de 1990⁹, con cita del mencionado *Arrêt Gaz de Bordeaux* como precedente de derecho comparado, expresa que la doctrina del riesgo imprevisible tiene la finalidad de corregir el desequilibrio producido en el contrato como consecuencia de la “mayor onerosidad sobrevenida”, con el consecuente deber de la Administración concedente de “restaurar el equilibrio mediante las compensaciones correspondientes, ya que, en todo caso, ese deber resulta del hecho mismo del ejercicio de los poderes de sacrificio de los derechos e intereses particulares de que dispone la Administración en aras del interés general. Este interés general está constituido por la realización de las obras contratadas y la conveniente colaboración entre la Administración y los concesionarios”.

En el plano normativo, la doctrina del riesgo imprevisible fue introducida en el ámbito de la normativa local en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (arts. 126 y siguientes), en el que expresamente se estableció que la Administración concedente debía revisar las tarifas y la subvención “cuando, aún sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión” (art. 127.2 del citado reglamento). El mantenimiento del equilibrio económico de la concesión no desplaza el principio de riesgo y ventura del contratista, sino que mitiga el riesgo económico que es consustancial a la explotación del servicio, pues se

7. Por todas, STS de 4 de febrero de 2014 (RC 486/2011).

8. *Arrêt Gaz de Bordeaux*.

9. STS, Sala Tercera, núm. 2173/1990, de 20 de diciembre de 1990.

trata de una institución que pretende asegurar, desde la perspectiva de la satisfacción del interés público, que pueda continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas (*cfr.* art. 129.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales)¹⁰.

También se contempla el riesgo imprevisible en sede de modificación del contrato, en el art. 205.2.b) de la LCSP de 2017¹¹, autorizando la modificación de un contrato vigente por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación de este. Del mismo modo, la adaptación del contrato en caso de circunstancias imprevisibles se recoge en el considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE (Directiva de contratos), así como en el considerando 76 de la Directiva de concesiones.

Fuera de esta regulación, no se reconoce a nivel normativo el derecho del concesionario al resarcimiento ante desequilibrios debidos a hechos imprevisibles, por lo que se trata de un supuesto de construcción jurisprudencial, con base en la ruptura de la economía concesional debida a un hecho sobrevenido e imprevisto, que queda fuera del normal riesgo del contrato.

1.3

Técnicas y medidas de equilibrio económico

La conformación de los presupuestos y efectos del equilibrio económico del contrato puede tener su fuente en la voluntad de las partes, en la ley, o bien en las excepciones al principio de aleatoriedad a que se ha hecho referencia anteriormente.

El equilibrio convencional puede tener su fuente en las cláusulas del contrato, o en un pacto posterior en función de las vicisitudes, amparado en el principio de autonomía de la voluntad o libertad de pactos en los términos establecidos en el art. 34 de la LCSP.

Las medidas legales de equilibrio pueden desplegar eficacia general, o dictarse en función de determinadas situaciones o para un tiempo determinado. De estas medidas legales destaca especialmente la técnica de la

10. *Vid.* SSTSJ Cataluña, Sección 5.ª, núm. 661/2008, de 16 de julio de 2008 (recurso núm. 174/2005) y 15 de mayo de 2009 (recurso núm. 287/2006).

11. El art. 205.2.b) establece como supuesto de modificación del contrato: "b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes: 1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. 2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato. 3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido".

revisión de precios como mecanismo típico de restablecimiento de la economía de determinados contratos, la cual será analizada a continuación.

Las medidas para el restablecimiento del equilibrio económico en las concesiones administrativas pueden ser de diferente naturaleza, tales como incremento de tarifas, revisión de precios, otorgamiento de una subvención o cualquier otra compensación económica, o prórroga de la duración del contrato. Habrá de estarse a lo pactado, a la regulación legal y sus límites, así como a las causas que determinan el restablecimiento del equilibrio de la economía de la concesión, debiendo significarse que, así como el *ius variandi*, el *factum principis* o la fuerza mayor buscan en principio una compensación integral, en el caso del riesgo imprevisible se trata de un reparto de cargas entre la Administración y la concesionaria, mediante una distribución proporcional y razonable que permita la continuidad del contrato.

Analizaremos en primer lugar las medidas legales sobre revisión de precios, como técnica de equilibrio concesional, para posteriormente examinar, de forma separada, las causas tasadas que pueden determinar la institución del reequilibrio, distinguiendo entre las actuaciones unilaterales de la Administración y los casos de fuerza mayor y riesgo imprevisible. Finalmente, se hará una referencia al equilibrio concesional en los periodos de prolongación forzosa o de órdenes de continuidad.

2

La revisión de precios

La revisión de precios es una técnica tradicional de equilibrio económico de los contratos, la cual puede ser compatible con otras causas de restablecimiento del equilibrio económico, como puede ser el riesgo imprevisible¹².

El art. 102.5 de la LCSP contempla la revisión de precios, al alza o a la baja, como un mecanismo para garantizar el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, desarrollándola en los arts. 103 a 105.

La revisión de precios es un supuesto específico de modificación contractual que afecta a uno de sus elementos esenciales, el precio, con un régimen jurídico propio. La revisión de precios es una excepción al principio de riesgo y ventura, concebida como una cláusula de estabilidad del contrato¹³.

En la regulación legal, se trata de un mecanismo de limitado alcance, previsto inicialmente para los contratos de obra, los contratos de suminis-

12. STS de 19 de enero de 1999 (RC 1290/1990).

13. Carrillo *et al.* (2023).

tros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones públicas, los contratos de suministro de energía y aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años, si bien las posteriores reformas legislativas de la revisión de precios han ampliado su ámbito objetivo y han flexibilizado los requisitos para su constitución. Así, la reforma operada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, introduce la posibilidad de que los pliegos contemplen la revisión de precios en contratos de suministro y servicios no contemplados anteriormente, siempre que el incremento del coste de las materias primas, de los bienes intermedios o de la energía haya sido significativo.

Tras la reforma operada por la Ley 11/2023, el apartado 2 del art. 103 de la LCSP establece que, previa justificación en el expediente, puede admitirse la revisión de precios en los contratos que no sean de obras, de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones públicas o de suministro de energía, aunque su período de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años, siempre que la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20 por ciento de dicho presupuesto. Por su parte, el art. 103.5 de la LCSP, en cuanto al momento en que puede realizarse la revisión, establece que, salvo en los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe, y hubiese transcurrido un año desde su formalización, con lo que se anticipa la revisión, al reducirse el periodo anterior de dos años.

Como medidas excepcionales de revisión de precios, se han promulgado recientemente medidas específicas para hacer frente al imprevisto incremento de costes de determinadas materias primas, debiendo citarse las establecidas en los arts. 6 a 10 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (modificados por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo), y en el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, respecto de los contratos de obra. Asimismo, y respecto del material ferroviario, debe destacarse la Ley 26/2022, de 19 de diciembre, cuya disposición adicional segunda establece un régimen excepcional de revisión de precios para los contratos de suministros de material ferroviario rodante y componentes necesarios para su fabricación y mantenimiento.

En el ámbito de la revisión de precios, la problemática que se plantea deriva de la insuficiencia de los mecanismos para mitigar los efectos del incremento de precios en la ejecución de los contratos. La jurisprudencia se ha mostrado restrictiva a aplicar la teoría del riesgo imprevisible en el caso

de incremento de precios de las materias primas, con el fundamento de que la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como límite a la aplicación del principio de riesgo y ventura, no puede trasladarse sin más a otra construcción jurídica, la de la excesiva onerosidad, si bien ello está en función de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso¹⁴. Así, la STS de 23 de abril de 2022¹⁵ admite la aplicación de la teoría del riesgo imprevisible en un caso de incremento de los precios de los productos ligantes asfálticos y de la energía en un contrato de obras, en función de las circunstancias concurrentes en el caso. No obstante, la tendencia de la jurisprudencia es considerar de manera restrictiva el riesgo imprevisible¹⁶.

Se ha planteado la posibilidad de utilizar la vía de la modificación del contrato por riesgo imprevisible para revisar el precio, con base a lo dispuesto en el art. 205.2.b) de la LCSP, lo cual genera controversia por la consideración del precio como elemento esencial del contrato, de manera que, en esta interpretación, no sería posible alterar el precio del contrato a través del ejercicio del *ius variandi*, tal como se viene interpretando mayoritariamente. No obstante, la utilización de este mecanismo ha sido acogida por algunos órganos de contratación, e incluso ha sido plasmada normativamente en el art. 17.1.b) del Decreto-ley 4/2022, de 30 de marzo, de Baleares¹⁷.

En la interpretación de los tribunales, la SAN de 10 de octubre de 2022¹⁸ ha aplicado el citado art. 205.2.b) de la LCSP para revisar a la baja el precio de un contrato de suministro de mascarillas, al apreciar una circunstancia sobrevenida no previsible, al haber bajado significativamente el precio por circunstancias de mercado transcurridos los primeros meses de la pandemia, con fundamento en que la Administración tenía la potestad y el deber de ajustar los precios a la baja, en observancia del principio de integridad y de una eficiente utilización de los fondos, que se recoge en el art. 1 de la LCSP.

Esta posición de acudir a la vía de la modificación del contrato por circunstancias imprevisibles para la revisión excepcional de precios por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles es defendida por un sector de la doctrina, con apoyo en los arts. 72.1.c) de la Directiva de contratos y 43.1.c) de la Directiva de concesiones, y en los arts. 203 y siguientes de la LCSP, como medio de remediar la ruptura de la economía del contrato¹⁹.

14. STS núm. 1143/2020, de 9 de septiembre de 2020.

15. RC 373/2009.

16. *Vid.* el exhaustivo análisis sobre la evolución jurisprudencial de Fernández Farreres (2021: 72-73).

17. Carrillo *et al.* (2023: 208).

18. SAN, Sección 8.ª, de 10 de octubre de 2022 (recurso de apelación núm. 19/2022).

19. El art. 43.1.c) de la Directiva de concesiones establece como supuesto de modificación de la concesión que se cumplan todas las condiciones siguientes: "i) que la necesidad de modifica-

La vía de la modificación de la concesión para adaptar el contrato a circunstancias imprevistas puede tener encaje en el marco de adaptación de la concesión a que se refiere el considerando 76 de la Directiva de concesiones²⁰. El citado considerando, y en el mismo sentido el considerando 109 de la Directiva de contratos, tras indicar que el límite de la modificación es la alteración de la naturaleza del conjunto de la concesión, describe como ejemplos de alteración los de sustitución de las obras que deban ejecutarse o los servicios que deban prestarse por otros diferentes, o la modificación del tipo de la concesión, lo que concuerda con el límite normativo establecido en el art. 43.1.c) de la Directiva de concesiones en el sentido de “que la modificación no altere el carácter global de la concesión”.

En estos mismos términos, el art. 204.2 de la LCSP establece que se entienden como modificaciones que pueden alterar la naturaleza global del contrato inicial las de sustitución de obras, suministros o servicios que se vayan a adquirir por otros diferentes, o la modificación del tipo de contrato, a la vez que se excluye del supuesto de hecho de alteración de la naturaleza global del contrato el de sustitución de alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual. Este es el límite que se establece para la modificación del contrato en el art. 205.2.b) de la LCSP (*v. gr.*: “Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato”).

ción se derive de circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever, ii) que la modificación no altere el carácter global de la concesión, iii) en el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas en el anexo II, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir lo dispuesto en la presente Directiva”.

20. El considerando 76 tiene el siguiente tenor literal: “Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras pueden encontrarse con circunstancias exteriores que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución de la concesión se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso se necesita un cierto grado de flexibilidad para adaptar la concesión a las nuevas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de adjudicación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador o la entidad adjudicadora hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Ahora bien, esto no puede aplicarse en los casos en que la modificación acarrea una alteración de la naturaleza del conjunto de la concesión, por ejemplo si se sustituyen las obras que deban ejecutarse o los servicios que deban prestarse por otros diferentes o si se modifica de forma fundamental el tipo de la concesión ya que, en ese caso, puede presumirse una hipotética influencia en los resultados. En el caso de las concesiones adjudicadas a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas en el anexo II, el posible aumento de valor que no resulte en un nuevo procedimiento de adjudicación no debe superar el 50 % del valor de la concesión original. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no deben tener por objetivo el de eludir lo dispuesto en la presente Directiva”.

En este marco normativo, podría sostenerse que los límites del ejercicio del *ius variandi* son más amplios en caso de riesgo imprevisible y sobrevenido, de modo que determinados supuestos de revisión extraordinaria de precios por circunstancias imprevisibles que rompa sustancialmente la economía del contrato podrían articularse por vía de la modificación de la concesión, puesto que la adaptación del precio no debe producir necesariamente una alteración del conjunto de la concesión, que es el límite establecido para el ejercicio del *ius variandi*. En todo caso, deberían cumplirse los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, y respetarse los límites legales establecidos en los arts. 205 y 206 de la LCSP.

3

Factum principis y ius variandi

En el ámbito del restablecimiento de la economía del contrato, existen una serie de supuestos que tienen como denominador común el que se trata de actuaciones unilaterales de la Administración concedente, ya sea imponiendo obligaciones o cargas al concesionario, ya sea modificando las condiciones del contrato.

En un sentido amplio, podríamos incluir en este apartado la actividad de preparación del contrato por parte de la Administración contratante, con la redacción de las cláusulas de los pliegos que se dirigen a reglar la economía del contrato y a mantener su equilibrio, y que, una vez aceptadas por los licitadores, se convierten en vinculantes para ambas partes.

La jurisprudencia sobre el equilibrio económico de las concesiones sigue una línea uniforme que parte del principio *pacta sunt servanda*, con la concurrencia de un elemento de aleatoriedad, que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no lo libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, lo faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La propia eficacia vinculante del contrato permite acudir a las cláusulas que hayan dispuesto las partes sobre la economía del contrato a fin de garantizar su equilibrio. Asimismo, y por la prelación de fuentes, la ley especial puede incidir en el marco contractual, en los términos establecidos por la misma.

Por excepción, en palabras de la STS de 11 de julio de 2023²¹, la jurisprudencia uniforme admite salvedades a esa aleatoriedad de los contratos ad-

21. STS núm. 954/2023, de 11 de julio.

ministrativos, que permiten reequilibrar la ecuación financiera del contrato en los casos en que se ha producido una ruptura de la misma, entre las que se encuentran el *ius variandi* o el *factum principis*, que se producen por causas imputables a la Administración contratante.

3.1

Actuaciones propias de la Administración concedente

La jurisprudencia expresa que el *factum principis* implica la obligación que tiene la Administración de compensar al contratista cuando, por actuaciones propias —generales y obligatorias— que se mueven en un plano superior a la relación contractual, se provoque de forma indirecta un desequilibrio de las prestaciones en perjuicio del contratista. Debe subrayarse que el supuesto es distinto al de “riesgo imprevisible”, pues en este último caso ese desequilibrio se produce por circunstancias excepcionales e imprevisibles, ajenas a la intervención administrativa.

La STS de 19 de diciembre de 2019²² expresa que el hecho del príncipe debe producir un daño cierto y especial al contratista (nexo de causalidad) imputable al mismo, de modo que es necesario que exista una conexión directa e inmediata entre “el hecho del príncipe” y el perjuicio del contratista. Por este motivo, la jurisprudencia ha limitado los supuestos en que puede acudir al reequilibrio económico del contrato a los casos en que los perjuicios procedan de la actuación de la misma Administración contratante, y no de otra distinta.

Esta interpretación se recoge en la STS de 11 de julio de 2023²³, que afirma la improcedencia de declarar el derecho al reequilibrio económico de la concesión por actuaciones de una Administración diferente, puesto que únicamente es la Administración adjudicataria de la concesión la que puede variar el contenido del contrato, afectando al equilibrio económico financiero del mismo.

En el caso examinado en dicha sentencia, la concesionaria de un aparcamiento municipal se había visto afectada por el cierre de uno de sus accesos como consecuencia de las obras de prolongación de la línea de ferrocarriles que estaba ejecutando la Administración autonómica. En segunda instancia, la STSJ Cataluña de 21 de diciembre de 2020²⁴ había desestimado el

22. STS núm. 1875/2019, de 19 de diciembre (RC 2390/2016).

23. STS núm. 954/2023, de 11 de julio.

24. STSJ Cataluña, Sección 5.ª, núm. 5327/2020, de 21 de diciembre (JUR 2021, 113116).

recurso de apelación, en aplicación del criterio jurisprudencial de que la Administración concedente debe responder por lo que ya existe y es conocido en el momento de convocar el concurso, pues forma parte de la realidad en la que va a insertarse la concesión, pero no así de las decisiones adoptadas por una Administración distinta en el ejercicio de sus competencias.

Este criterio se había expresado anteriormente por la Sala Tercera, en la STS de 16 de mayo de 2011²⁵, desestimatoria de la reclamación de la concesionaria de reequilibrio económico del contrato de concesión de obras públicas para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Madrid-Toledo (AP-41), adjudicada por acuerdo del Consejo de Ministros, como consecuencia del impacto sobre los tráficos de la concesión derivado del desdoblamiento y la transformación en autovía de la carretera autonómica madrileña M-407, en un tramo que discurre paralelo a la AP-41. En el mismo sentido, la STS de 19 de diciembre de 2019²⁶, que rechazó la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión para la construcción y explotación de la Autovía del Pirineo A-21, deducida frente al Gobierno de Navarra, a consecuencia del menor tráfico debido a la no construcción de otros tramos del Corredor Pirenaico, del que aquella formaba parte, situados fuera de Navarra y cuya contratación correspondía al Ministerio de Fomento.

En la citada STS de 11 de julio de 2023 se refrenda esta línea jurisprudencial, expresando que el deber general del Ayuntamiento, de protección del contratista, no puede impedir el ejercicio legítimo por otra Administración de sus competencias. En este sentido, la Generalitat ejecutó las obras de prolongación del ferrocarril a Sabadell, en ejercicio legítimo de sus competencias de desarrollo de la red de ferrocarriles en Cataluña, y es claro que el Ayuntamiento carecía de prerrogativas frente a la Generalitat para impedir la ejecución de esas obras de competencia de esta última.

Esta vinculación del *factum principis* a las actuaciones de la Administración contratante resulta del tenor literal de los arts. 270.2.b) y 290.4.b) de la LCSP, que contemplan el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión por la ruptura sustancial derivada de “actuaciones de la Administración Pública concedente”.

No obstante, debe subrayarse que la legislación especial de medidas para la contratación pública por causa del COVID admite el restablecimiento de equilibrio económico, aunque las medidas hayan sido adoptadas por una Administración distinta a la concedente, y, así, el art. 34.4 del Real De-

25. RJ 2011, 4351.

26. RJ 2019, 5474.

creto-ley 8/2020 reconoce el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando la ruptura proceda de las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatir la situación de hecho creada por el COVID-19.

3.2

Disposiciones generales y cambios legislativos

Un supuesto que suscita controversia es el de aquellos casos en que se aprueba una disposición general con posterioridad a la formalización del contrato, o se produce un cambio legislativo que afecta a la economía de la concesión.

Tratándose de disposiciones generales de carácter reglamentario, debe distinguirse el supuesto en que la aprueba la Administración concedente, donde no hay óbice para apreciar un caso de *factum principis*, de aquellos otros en que el exceso de onerosidad deriva de una disposición general aprobada por una Administración distinta. En este último caso, la LCSP no configura una situación de reequilibrio económico, sino que es un supuesto que entraría dentro del riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de su facultad de desistimiento²⁷.

En los supuestos de cambio legislativo, la jurisprudencia ha venido rechazando la posibilidad de que puedan incluirse en el *factum principis*. En este extremo, debe destacarse la interpretación recogida en la STS de 4 de julio de 2023²⁸ respecto de los supuestos en que la ruptura del equilibrio trae causa de un cambio legislativo.

El recurso tenía por objeto la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero por la concesionaria con origen en la modificación del régimen legal de sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías en la Comunidad Autónoma de Navarra, al incluirse las autovías con peaje en la sombra.

En la Sentencia se expresa que el cambio legislativo en la regulación de un impuesto durante la ejecución del contrato no tiene cabida en los supuestos de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restringida,

27. Fonseca-Herrero Raimundo (2021: 29), que indica que esta misma consecuencia se regula en las denominadas "cláusulas de progreso", con cita de la STS de 20 de diciembre de 1986, que consideró como una aplicación concreta de la cláusula de progreso la sustitución de los trolebuses por autobuses impuesta por una norma técnica, en una concesión de servicio público de transporte urbano.

28. STS núm. 912/2023, de 4 de julio.

en los que es posible el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, considerando que queda fuera del ejercicio por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra del *ius variandi* o prerrogativa de modificación unilateral, por razones de interés público, del contrato administrativo, pues la Administración no ha llevado a efecto ninguna modificación de las condiciones de explotación de la obra.

Del mismo modo, en la Sentencia se descarta que se esté ante un supuesto de *factum principis*, pues, por muy amplia que sea la interpretación de la expresión de “actuaciones de la Administración” en el art. 270.2 de la LCSP, no cabe incluir entre las mismas los cambios normativos llevados a cabo por el legislador autonómico.

3.3 Modificaciones unilaterales

La jurisprudencia ha venido reconociendo el privilegio de modificación unilateral de las concesiones cuando así lo exija el interés público, lo cual se plasma en los arts. 261 y siguientes de la LCSP, para la concesión de obras, y en el art. 290 de la LCSP, para la concesión de servicios.

Desde el punto de vista cualitativo, los límites del ejercicio de la potestad de modificación se encuentran en que las modificaciones no pueden afectar a elementos esenciales del contrato, entre los cuales se encuentra el precio. Así, la STS de 19 de febrero de 2020²⁹ anula una modificación que afecta al régimen retributivo del contratista, al modificar las bases de su régimen retributivo; o la STS de 30 de octubre de 2019³⁰ anula una reducción de precios en los conciertos sanitarios, al no estar previsto en los pliegos que los precios se rebajen sin ninguna compensación.

En orden a la delimitación del ejercicio del *ius variandi* y sus efectos, la STS de 16 de noviembre de 2023³¹ se pronuncia sobre la cuestión de interés casacional cuando se produce la modificación unilateral de una concesión por el *ius variandi* de la Administración local, donde se plantea la disyuntiva de: (i) si el examen de una posible compensación debe analizarse en virtud del principio de equilibrio económico, teniendo en cuenta los efectos en la globalidad del contrato; (ii) o bien si la indemnización es automática, siendo suficiente el hecho de haberse generado un aumento de costes o una dis-

29. STS de 19 de febrero de 2020 (RC 626/2017).

30. STS de 30 de octubre de 2019 (RC 2717/2016).

31. STS núm. 1452/2023, de 16 de noviembre (JUR 2023, 419587).

minución de ingresos en la concesión, según el tenor literal del art. 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

En la citada sentencia se considera que no es necesario acudir a la teoría de la ruptura del equilibrio financiero por la aplicación de la doctrina de la imprevisión o riesgo imprevisible, cuando la modificación es consecuencia del ejercicio del *ius variandi*, entendido como una de las típicas potestades exorbitantes de la Administración en materia contractual, que puede ejercitarse por esta siempre que, en el curso del contrato administrativo, surjan necesidades nuevas o causas imprevistas, siendo el único requisito necesario para la modificación del contrato la existencia de razones de interés público. En tales casos, la Sentencia indica que el contratista está obligado a soportar la modificación del contrato impuesta por la Administración, si bien esta potestad que la ley concede a la Administración por razón del interés público, por el que aquella tiene que velar, tiene su contrapartida en el derecho del concesionario a ser indemnizado por el desequilibrio económico que esa modificación le ocasione.

En el caso examinado en dicha STS de 16 de noviembre de 2023, el Ayuntamiento decidió no reclamar las facturas de consumo a una junta vecinal, por el edificio polideportivo, lo cual constituía un significativo ingreso que la contratista tuvo en consideración a la hora de formular su oferta, y del que se vio privada por decisión de la Administración, en el ejercicio del *ius variandi*.

En la sentencia se considera que se trata de una alteración que, por su naturaleza y relevancia, queda comprendida en los supuestos que obligan a la Administración a indemnizar al concesionario y restablecer con ello el equilibrio concesional, sin necesidad de cuantificar la pérdida ocasionada y hacer un balance para comprobar si se ha roto dicho equilibrio. En efecto, la privación al concesionario de un consumidor cualificado, que se supone que habría de proporcionar una mayor rentabilidad por su elevado consumo y con el que contaba la recurrente al concursar para prestar el servicio, cabe con toda lógica en el supuesto previsto legalmente de restablecimiento del equilibrio concesional cuando se modifica por razones de interés público, pues la supresión de un consumidor cualificado supone una alteración relevante del servicio a prestar.

Por ello, esa decisión del Ayuntamiento, que adopta por estimarla más conveniente para el interés público, implica una modificación del equilibrio concesional que ha de ser indemnizada al margen de las concretas cuentas de la gestión de la concesión y del riesgo y ventura del concesionario, sin que sea procedente examinar si se produce una ruptura sustancial del equilibrio en el global del contrato, a diferencia de los casos de fuerza mayor o riesgo imprevisible.

4

Fuerza mayor y riesgo imprevisible

El tratamiento del restablecimiento de la economía de la concesión en el caso de fuerza mayor y riesgo imprevisible difiere de los casos anteriores por cuanto que se trata de hechos que quedan fuera de la actuación de la Administración concedente, de modo que lo que se produce realmente es un reparto de riesgos cuando hay una ruptura sustancial de la economía del contrato.

El concepto de ruptura sustancial ha sido analizado jurisprudencialmente, expresando que debe atenderse a las circunstancias de cada contrato en discusión para concluir si se ha alterado o no de modo irrazonable ese equilibrio contractual. La STS de 4 de junio de 2008³² afirma que, ante la inexistencia de umbrales fijados para la entrada en juego del riesgo imprevisible, ha de estarse a la incidencia del perjuicio derivado sobre la globalidad del contrato, pues un determinado incremento puede tener mayor o menor relevancia en función de la mayor o menor importancia económica del contrato y de los distintos aspectos contemplados en el mismo. En aplicación de este criterio, la STS de 22 de mayo de 2019³³ entiende que no se desbarata el equilibrio económico cuando el perjuicio tiene una incidencia porcentual escasa sobre el global del volumen de negocio, aunque se trate de una cantidad considerable.

Por tanto, la ruptura sustancial de la economía del contrato no puede contemplarse aisladamente, sino que han de ponderarse elementos tales como la duración del contrato, o el periodo de merma de ingresos o pérdidas, con la finalidad de constatar si existe una alteración sustancial de la economía de la concesión, que comprometa seriamente la continuidad del contrato.

4.1

La fuerza mayor

Los supuestos de fuerza mayor que determinan el restablecimiento del equilibrio económico del contrato están tasados en las causas enumeradas en el art. 239 de la LCSP, de modo que el equilibrio deberá restablecerse

32. STS de 4 de junio de 2008 (RC 5093/2006).

33. STS núm. 201/2019, de 22 de mayo de 2019 (RC 904/2015).

cuando estas causas de fuerza mayor determinen, de forma directa, la ruptura sustancial de la economía del contrato³⁴.

La jurisprudencia ha interpretado que la fuerza mayor es una excepción al principio de riesgo y ventura, y como toda excepción no puede recibir una interpretación extensiva ni analógica, sino ajustada a los supuestos contemplados en la norma y restrictiva³⁵.

En aplicación de esta doctrina, la STS de 31 de mayo de 2022³⁶ interpreta el art. 239.2.b) de la LCSP cuando, tras la enumeración ejemplificativa de los fenómenos naturales, añade “u otros semejantes”, considerando que están excluidos los desastres medioambientales en cuya causación y con una conexión directa y relevante intervenga la acción del hombre, si bien no descarta que puedan existir casos en los que la acción del hombre influya de forma meramente circunstancial en los acontecimientos naturales, como sería el caso de los fenómenos atmosféricos catastróficos producidos por el calentamiento global derivado de la acción humana.

En estos casos de concurrencia de causas de fuerza mayor que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión, procede el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual tiende al principio de compensación íntegra de los daños y perjuicios sufridos por el concesionario.

4.2

El riesgo imprevisible

La doctrina del riesgo imprevisible guarda analogía con la doctrina civil sobre la cláusula *rebus sic stantibus*³⁷, la cual se considera como cláusula

34. Cfr. arts. 270.4 y 290.4 de la LCSP, que se remiten al art. 239. El art. 239.2 establece que tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes: a) los incendios causados por la electricidad atmosférica; b) los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes; c) los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

35. STS de 12 de julio de 2005 (RC 2125/2002).

36. STS núm. 644/2022, de 31 de mayo de 2022 (RC 2809/2020). Esta sentencia no considera como caso de fuerza mayor el desastre ecológico del Mar Menor, con fundamento en que dicha catástrofe ecológica tuvo en su origen una conexión directa y relevante con la acción del hombre, debido al vertido de nutrientes al Mar Menor a lo largo de años, lo que, a la postre, desencadenó esta reacción y el desastre ecológico consiguiente, concluyendo que no se está ante un “fenómeno natural”, sino ante una catástrofe medioambiental desencadenada por la acción del hombre, y que no puede considerarse un suceso ni imprevisible ni inevitable.

37. La cláusula *rebus sic stantibus* se viene aplicando sin restricciones por la Sala Primera del Tribunal Supremo, especialmente a partir de las SSTS núm. 333/2014, de 30 de junio, y núm. 591/2014, de 15 de octubre, en las cuales se aplicó debido a la situación de crisis, considerándola como un fenómeno capaz de alterar las relaciones contractuales.

implícita de los contratos, por aplicación de los principios de buena fe y de justo equilibrio de las prestaciones, para el caso en que se produzca una alteración de la base del negocio, siendo requisito imprescindible para su aplicación una alteración de las circunstancias al momento de cumplir el contrato, con relación a las concurrentes al tiempo de su celebración, así como una desproporción entre las prestaciones de las partes contratantes que produzca el derrumbe del contrato por el aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones, siendo la alteración que se requiere como premisa de la excepción al principio *pacta sunt servanda* que implica la cláusula *rebus sic stantibus* de la base del negocio.

La STS de 9 de septiembre de 2020³⁸ afirma que la doctrina del riesgo imprevisible enlaza con la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que exige la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto. Por tanto, a la hora de delimitar el riesgo imprevisible, debe subrayarse que quedan fuera de su ámbito los supuestos en que el desequilibrio en las obligaciones de las partes trae causa del momento en que se licita el contrato, cuando existen errores en los pliegos que pueden incidir en la economía del contrato.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene excluyendo reiteradamente del ámbito del riesgo imprevisible los supuestos en que existe un error en las previsiones o estudios previos, ya sean de la Administración asumidos por el contratista, ya sean específicos del propio contratista: lo relevante para equilibrar el contrato es que se produzca un acontecimiento extraordinario que rompa la ecuación financiera, quedando fuera del ámbito del riesgo imprevisible el desequilibrio consecuencia de una deficiente fijación de las tarifas en base a previsiones erróneas.

Un ejemplo significativo es el caso planteado en la STSJ Cataluña de 19 de julio de 2017³⁹, donde los estudios de viabilidad realizados por la Administración contenían graves errores de estimación en la ocupación y permanencia de vehículos en el *parking*.

En dicha sentencia se considera que no se está ante un supuesto en el que proceda restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión, con sustento en la doctrina del riesgo imprevisible, puesto que la fluctuación del número de usuarios del aparcamiento no es un riesgo imprevisible para el contratista, que no solo asumió el estudio de viabilidad de la Administración, sino que presentó un informe económico contemplando un escenario muy superior al inicialmente previsto por la propia Administración.

38. STS de 9 de septiembre de 2020 (RC 2394/2016).

39. STSJ Cataluña, Sección 5.ª, núm. 602/2017, de 19 de julio.

En este punto, debe tenerse en cuenta que estos defectos que traen causa del procedimiento de licitación, ya sea por falta de documentos preceptivos, ya sea porque puedan producir error en el consentimiento, tendrían un encaje más adecuado en las causas de nulidad o anulabilidad del contrato, y no tanto en los supuestos de equilibrio económico del mismo⁴⁰.

La regulación de los arts. 270.2, último párrafo, y 290.4, también último párrafo, de la LCSP, contempla el supuesto de hecho, al establecer que, “en todo caso, no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario”.

La aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible es casuística, pudiendo destacarse algunos supuestos en que se han pronunciado los diferentes tribunales. Así, por regla general, no se consideran riesgo imprevisible las fluctuaciones derivadas de las crisis económicas⁴¹, o el incremento de los costes de los productos o materiales⁴².

En este ámbito, se ha producido una conflictividad considerable derivada de los supuestos de reequilibrio económico por la pandemia de la COVID-19, los cuales están regulados en la legislación especial, que recoge las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de dicha enfermedad, establecidas con carácter general en el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y con carácter especial en los arts. 24 y 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, para determinadas concesiones recogidas en su ámbito de aplicación⁴³.

En la interpretación de los tribunales, se viene considerando que el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020 establece un amplio abanico de derechos para el contratista afectado por la COVID-19, que va desde el derecho a suspender el contrato cuya ejecución haya devenido imposible a la ampliación del plazo de ejecución, pasando por el derecho a pedir la indemnización de los gastos a que dicho precepto se refiere. En este sentido, la COVID-19 y las

40. *Vid.*, en esta línea, STSJ La Rioja núm. 209/2023, de 19 de julio.

41. STS de 14 de febrero de 2020 (RC 2947/2016).

42. STSJ Madrid, Sección 3.ª, núm. 140/2025, de 29 de enero de 2025.

43. El art. 24 del RDL 26/2020 regula el reequilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera de uso general, en tanto que el art. 25.1 del RDL 26/2020 define su ámbito de aplicación en los siguientes términos: “1. Este artículo regirá para los contratos de concesión comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; siempre que hayan sido adjudicados por el Estado y que se trate de: a) Concesiones para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje. b) Concesiones para la conservación y explotación de las autovías de primera generación. c) Concesiones de áreas de servicio de la Red de Carreteras del Estado”.

medidas motivadas por la pandemia son un elemento imprevisible, pero su calificación como tal ha sido excluida por la legislación especial de aplicación a tal situación de crisis sanitaria y restricciones normativas, no obstante sus indiscutidos efectos en la economía de la concesión; esto es, la normativa especial plasma la opción del legislador respecto al reparto de riesgos entre Administraciones y concesionarios⁴⁴.

El art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020 desplaza la legislación ordinaria e impone una regulación de emergencia, reconociendo el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante, en su caso, la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el mismo, para compensar la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato. A la luz de esta normativa, la COVID-19 permite solicitar una reparación parcial de los daños soportados, pero no permite el ejercicio de la acción indemnizatoria, ni por enriquecimiento injusto, ni por reequilibrio económico derivado de un hipotético *factum principis*, al no darse los requisitos de esas instituciones⁴⁵.

La STS de 18 de diciembre de 2023⁴⁶ expresa que, en el ámbito de las concesiones de obras y de servicios, la posibilidad del restablecimiento del equilibrio económico del contrato se vincula con la “imposibilidad de ejecución del mismo”, y que las medidas compensatorias adoptadas por estos reales decretos leyes son limitadas y no abarcan la totalidad de los perjuicios sufridos, sino solo aquellos que el legislador consideró imprescindibles para permitir la continuidad de la ejecución del contrato, atendiendo al tipo de contrato de que se trataba y a la incidencia que la situación creada por la pandemia tuvo sobre ellos.

En la interpretación de la Sala Tercera, la solución de la ley especial trata de conciliar la situación planteada por un fenómeno singular, como es una pandemia, con la necesidad de mantener activa la economía y la ejecución de los contratos públicos, por lo que estableció una compensación que consideró proporcionada a las circunstancias, aunque no incluyera la totalidad de los costes. Por ello, con independencia de otras consideraciones, no puede entenderse que la limitación de los costes susceptibles de compensación sea exclusiva ni discriminatoria respecto de las restantes medidas adoptadas para otros contratos públicos distintos de las concesiones.

44. SSTSJ Asturias de 25 de marzo de 2022 (JUR 145663); La Rioja, de 11 de noviembre de 2022 (JUR 372554), y País Vasco, de 30 de septiembre de 2021 (JUR 2022, 25817), entre otras.

45. En este sentido, SSTSJ Extremadura de 1 de junio de 2022 (JUR 237123) y Navarra de 11 de marzo de 2022 (JUR 202588).

46. STS núm. 1719/2023, de 18 de diciembre de 2023 (recurso número 99/2022).

En el ámbito concesional, el supuesto de hecho que contempla el art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 no impide que puedan surgir situaciones pospandemia, en el marco de determinadas concesiones y ya desligadas de las medidas adoptadas para la pandemia, que den lugar al restablecimiento del equilibrio económico, derivadas del impacto de la COVID-19 en la economía del contrato.

Así, la STSJ de Madrid de fecha 15 de noviembre de 2023⁴⁷ se pronuncia respecto de una resolución del Ayuntamiento que había anulado parcialmente las rutas del bus turístico que gestionaba la concesionaria, en fechas posteriores al confinamiento (11 de diciembre de 2020), con fundamento en la disminución del turismo como consecuencia de la pandemia.

Esta sentencia considera que la suspensión contemplada en el pliego de prescripciones técnicas no es base suficiente para acordar la anulación temporal de las rutas, pues en él se contempla la posibilidad de que se anulen los itinerarios, sin derecho a indemnización, por actos públicos en la vía, obras o cualquier otra circunstancia que impida la normal prestación del servicio, lo que, en buena lógica jurídica, los reconduce a alteraciones de orden material o físico que impacten y se hagan ver negativamente en el uso normal y pacífico de las rutas de servicio por la concesionaria. Por tanto, se trata de una situación no contemplada al tiempo de la redacción del pliego —por imprevisible— de pandemia posconfinamiento, en cuyo ámbito el ordenamiento contempla mecanismos resarcitorios del desequilibrio provocado por una situación como la COVID-19, por lo que el recurso al pliego para cercenar las posibilidades resarcitorias es un abuso y fraude de ley.

Al respecto, el art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 contempla la situación derivada de la pandemia, de modo que el reequilibrio surge por la incidencia de las medidas adoptadas por las Administraciones para combatirla en la economía del contrato. Sin embargo, determinados sectores se han visto afectados, en la época posterior al confinamiento, de una disminución significativa de la demanda, por lo que se han adoptado medidas legales específicas para reequilibrar los contratos, como en el caso del sector del transporte⁴⁸.

Fuera de los supuestos reglados, en determinadas concesiones o contratos, la economía del vínculo puede haberse visto afectada por la situación posterior a la pandemia, no necesariamente ligada a medidas determinadas adoptadas por las Administraciones sanitarias, lo cual no obsta al res-

47. STSJ Madrid núm. 755/2023, de 15 de noviembre de 2023 (JUR 2023, 43570015).

48. Arts. 24 y 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

tablecimiento del equilibrio económico siempre que se den los requisitos legalmente establecidos.

5

Equilibrio económico en el periodo de prolongación forzosa del contrato y órdenes de continuidad

En la práctica, es frecuente que se produzcan supuestos de falta de adjudicación del contrato al finalizar el contrato anterior y sus prórrogas, generalmente por causas no imputables al contratista o concesionario, que concurren con necesidades de interés público en orden a la continuación de la prestación, lo que determina que el concesionario o contratista se vea obligado a seguir prestando el servicio por estas razones de interés público. El supuesto de hecho está contemplado en el art. 288 de la LCSP, para la concesión de servicios, donde se establece la obligación del concesionario de seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato, así como en el art. 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en lo que se denomina órdenes de continuidad en la prestación del servicio.

En estos casos, y en términos económicos, se viene aplicando analógicamente la solución normativa prevista para los supuestos de nulidad del contrato, donde se limita sustancialmente el *ius variandi* de la Administración, que no puede modificar las condiciones económicas en este periodo de prolongación forzosa en perjuicio del contratista, ni puede reglar aspectos relativos a la reversión de bienes o a la liquidación del contrato extinguido.

Desde el punto de vista del equilibrio económico del contrato, el problema se plantea cuando se prolongan forzosamente contratos o concesiones antieconómicas, que no generan beneficios para el contratista, e incluso generan pérdidas.

Este supuesto es examinado en la STSJ Cataluña de 28 de junio de 2023⁴⁹, donde se subraya que el principio de riesgo y ventura no puede operar de la misma forma en el caso de que el contrato esté vigente que en el supuesto de prolongación forzosa, sin base convencional, puesto que se trata de una situación excepcional en que, denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración, por razones de interés público, unidas a la necesidad de continuidad del servicio y mientras no se seleccione al nuevo contratista, impone coactivamente la permanencia del

49. STSJ Cataluña, Sección 5.ª, núm. 2470/2023, de 28 de junio.

anterior, lo cual puede considerarse como un *factum principis*, o una situación análoga al *ius variandi*.

En estas condiciones, es ineludible la contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario del servicio público, considerando, en este caso, que la obtención del beneficio industrial reclamado constituye una compensación razonable en la situación de prórroga forzosa por causa imputable a la Administración contratante, sin que el hecho de que, durante la vigencia del contrato, no se alcanzara el beneficio industrial, pueda justificar que durante la prórroga forzosa siga sin obtenerse dicho beneficio.

La sentencia resalta que esta doctrina es de aplicación cuando la situación de prórroga es completamente ajena a la voluntad de la concesionaria, que no tiene la obligación de seguir prestando el servicio sin obtener un beneficio industrial razonable, que fue el ofertado en su día, de modo que la obtención de este beneficio industrial constituye una compensación razonable en la situación de prórroga forzosa por causa imputable a la Administración.

En la misma línea, la STSJ Extremadura de 8 de febrero de 2023⁵⁰, en un supuesto de prolongación forzosa del contrato, admite el reequilibrio a través de la revisión de precios, distinguiendo, entre los poderes de modificación del objeto del contrato, el *factum principis*, el *ius variandi* y la doctrina del riesgo imprevisible.

La naturaleza de estas tres prerrogativas es común, ya que se trata de técnicas que pretenden combinar, en la célebre expresión de un clásico del derecho administrativo francés, la rigidez del servicio público con la flexibilidad del contrato. Ahora bien, si bien su naturaleza es común, su estructura es muy distinta.

En relación con el *ius variandi*, se modifica el objeto del contrato para lo sucesivo, pero continuando este en vigor, con la adecuada compensación al contratista, que a partir de una cierta cuantía de la modificación goza de la posibilidad de desvincularse del contrato; sin embargo, el *factum principis* viene referido a medidas administrativas que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan, inciden o repercuten sobre él, haciéndolo más oneroso para el contratista, incluso sin culpa de este. Por su parte, la revisión de precios por apariciones de riesgos imprevisibles supone la aparición de circunstancias sobrevenidas que puedan ser así calificadas.

La sentencia encuadra la prórroga forzosa en el *factum principis*, al tratarse de medidas imperativas y de obligado cumplimiento, que reúnen las características de generalidad e imprevisibilidad y que producen un daño

50. STSJ Extremadura núm. 57/2023, de 8 de febrero (JUR 2023, 82042).

especial al contratista cuando la ejecución del contrato es antieconómica, lo cual debe dar lugar a la correspondiente compensación, con cita del antecedente jurisprudencial recogido en la STS de 18 de noviembre de 1986⁵¹, que declaró el derecho de una empresa encargada de la limpieza de un hospital a que se le abonase el importe correspondiente a la revisión del precio del contrato durante el período relativo a la prórroga forzosa.

Esta solución interpretativa se deriva de la falta de compatibilidad entre el principio de riesgo y ventura aplicable a la concesionaria y el periodo de prolongación forzosa decretado por razones de interés público por la Administración contratante, sin base convencional, lo que nos sitúa en la órbita del *factum principis* a efectos del restablecimiento de la economía del contrato⁵².

6

Bibliografía

- Barrio Andrés, M. (2017). Consideraciones del Consejo de Estado sobre el contrato de concesión de obra pública en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017. *DA. Nueva Época*, 4, 114-118.
- Carrillo Donaire, J. A., Álvarez Medina, L., Tarancón Babío, J. y Borja Carmona, F. (2023). Técnicas para preservar el equilibrio económico-financiero en los contratos del sector público a raíz del incremento generalizado de los precios de las materias primas. *Cuadernos de Derecho Regulatorio*, 1, 195-229.
- Fernández Farreres, G. (2021). La distribución de riesgos en la ejecución de los contratos administrativos. *Revista de Administración Pública*, 216, 47-90.
- Fonseca-Herrero Raimundo, A. J. (2021). La ruptura del equilibrio del contrato y sus correcciones. *Revista de Administración Pública*, 216, 11-46.
- Gimeno Feliu, J. M.^a (2018). La nueva regulación de la contratación pública en España. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 47-132). Pamplona: Aranzadi.
- Sahún Pacheco, R. (2019). *Riesgo operacional y servicio público*. Madrid: BOE.
- Tornos Mas, J. (2024). Contratos concesionales y equilibrio económico. El riesgo imprevisible. *Cuadernos de Derecho Regulatorio*, 2, 241-252.

51. RJ 1987, 410.

52. Puede verse, en el mismo sentido, la STSJ Murcia, Sección 1.^a, núm. 562/2024, de 10 de diciembre de 2024 (recurso núm. 60/2023).

El régimen jurídico de los servicios de temporada de las playas

OSCAR BUXERES SOLER
*Secretario general del Ayuntamiento
de Sitges (Barcelona)*

- 1. Introducción**
- 2. Marco competencial en materia de costas**
- 3. El régimen de utilización de las playas. Cuestiones generales**
- 4. Los instrumentos de ordenación del litoral y de las playas**
- 5. La autorización para la explotación de los servicios de temporada**
 - 5.1. Elementos personales
 - 5.1.1. *Administración concedente*
 - 5.1.2. *Autorizatorio*
 - 5.2. Elementos reales
 - 5.3. Elemento temporal
- 6. Formas de gestión de los servicios de temporada por parte de los ayuntamientos**
 - 6.1. Gestión directa
 - 6.2. Gestión indirecta
- 7. Naturaleza del derecho conferido por la autorización**
- 8. Naturaleza jurídica de la relación ayuntamiento-terceros**
 - 8.1. Doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales
 - 8.2. Jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo
- 9. El procedimiento de adjudicación a terceros**
- 10. Conclusiones**
- 11. Bibliografía**

Resumen

En el presente trabajo se realiza una primera aproximación al régimen jurídico de los servicios de temporada de las playas. Se aborda en primer lugar el complejo marco competencial existente en este ámbito, y a continuación se estudian los planes de usos de las playas y las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada. La cuestión nuclear objeto del trabajo es la relativa a la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre los ayuntamientos y los terceros a

quienes se encomienda la explotación. Finalmente se estudia el tipo de procedimiento de adjudicación que deben tramitar los ayuntamientos para seleccionar a los explotadores de los servicios.

Palabras clave: *playas; servicios de temporada; ayuntamientos.*

The legal framework of the seasonal beach services

Abstract

This article examines the legal framework governing seasonal beach services in Spain, focusing on the interplay of jurisdictional authorities, the role of beach use plans, and the authorization process for service operation. A central point of analysis is the legal nature of the relationship between local governments and service providers, alongside the applicable public procurement procedures for their selection.

Keywords: beaches; seasonal services; local government.

1

Introducción

Cada año, coincidiendo generalmente con las vacaciones de Semana Santa, se instalan en nuestras playas los chiringuitos y otros negocios o actividades económicas que dan servicio a los bañistas durante la temporada estival o de baño. Son los llamados servicios de temporada, en cuya gestión la legislación de costas atribuye un destacado protagonismo a los ayuntamientos.

Lo habitual es que los ayuntamientos no presten estos servicios directamente, sino que los encomienden a particulares interesados en su explotación, a través de procedimientos de adjudicación no exentos de conflictividad, ante el gran número de empresarios que suelen concurrir con el objetivo de hacerse con alguno de los lotes de la licitación. Y es que las playas, especialmente en un país como el nuestro, albergan un enorme valor turístico, social, ambiental, deportivo y, por supuesto, económico¹.

1. España cuenta con unos 7880 km de litoral, de los que el 24 % corresponden a playas (fuente: exposición de motivos de la Ley de Costas). Cataluña, por su parte, cuenta con unos 580 km de litoral, de los que unos 280 km (el 48 %) son playas (fuente: https://territori.gencat.cat/ca/06_territori_i_urbanisme/costes_i_muntanya/la_costa_catalana/la_costa_catalana).

El régimen jurídico de los servicios de temporada de playas plantea algunos interrogantes que vamos a tratar cuando menos de apuntar en las siguientes líneas, como la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre los ayuntamientos y los explotadores de los servicios, el tipo de procedimiento que hay que tramitar para seleccionar a los adjudicatarios o la duración de la autorización.

Quedan excluidos del presente trabajo los servicios que se prestan en construcciones o instalaciones fijas, que deben estar amparados por el correspondiente título concesional y que presentan una problemática distinta.

No obstante, en uno y otro caso, estamos ante servicios que se prestan en un espacio físico, el dominio público marítimo-terrestre, que es titularidad del Estado², pero en el que confluyen las competencias de tres Administraciones públicas distintas, que representan los tres niveles territoriales (estatal, autonómico y local), lo cual explica en buena medida la complejidad existente tanto en el régimen jurídico como en la gestión.

2

Marco competencial en materia de costas

El marco competencial en materia de costas viene condicionado, *prima facie*, por la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre (DPMT), que deriva del artículo 132.2 CE, así como por las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149.1 CE, entre las cuales debemos destacar la prevista en el apartado 23.³: “Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”³.

Ahora bien, el protagonismo del Estado sobre el DPMT no es óbice para que otras Administraciones públicas territoriales puedan ejercer competencias sobre ese mismo espacio físico, que concurrirán con las competencias estatales.

Así, en la época preconstitucional ya se reconocían competencias a los municipios sobre las playas⁴, y la jurisprudencia tradicional del Tribunal Su-

2. Según el art. 132.2 de la Constitución Española (CE): “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

3. Otras competencias exclusivas del Estado en este ámbito son la defensa o vigilancia (art. 149.1.4.^a CE), la pesca marítima (art. 149.1.19.^a CE), los puertos de interés general y la iluminación de costas y señales marítimas (149.1.20.^a CE), o las obras públicas de interés general (149.1.24.^a CE).

4. La Ley de Costas de 1969 atribuía a los ayuntamientos tres importantes competencias (art. 17: a) la policía de moralidad, higiene y salubridad, así como el ornato y la limpieza de las playas y los lugares de baño; b) la vigilancia del cumplimiento de las normas para la seguridad

premo venía advirtiéndolo que las costas no son espacios territoriales excluidos de los términos municipales en los que se hallan enclavados, ni, por tanto, pueden quedar excluidos de la competencia municipal⁵.

Tras la promulgación de la Constitución Española de 1978 (CE), las comunidades autónomas han asumido también importantes competencias en la materia, fundamentalmente sobre la base del título competencial previsto en el artículo 148.1.3.^a CE (“Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”).

Inicialmente se discutió si las comunidades autónomas (CC. AA.) costeras que habían asumido las competencias en materia de ordenación del territorio podían asumir también las competencias en materia de ordenación y gestión del litoral. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que esta última competencia se encuentra comprendida dentro de la competencia de ordenación del territorio (al ser la franja litoral indudablemente parte del territorio), de tal manera que todas las CC. AA. costeras que hayan asumido las competencias en materia de ordenación del territorio también ostentan competencias en materia de ordenación del litoral⁶.

Tampoco existen hoy dudas sobre la posibilidad de que las CC. AA. costeras asuman la gestión de los títulos de ocupación y uso del DPMT, lo que les permitirá otorgar las autorizaciones para explotar los servicios de temporada en las playas, además de otro tipo de autorizaciones y concesiones en este ámbito⁷.

No obstante, para que las CC. AA. costeras asuman efectivamente la gestión de los títulos de ocupación del DPMT es preciso que se acuerde con el Estado dicha transferencia, y que se formalice a través del correspondiente real decreto de traspaso de funciones y servicios. Así, Cataluña fue la primera comunidad que asumió la gestión de los títulos de ocupación del DPMT, formalizándose el traspaso competencial mediante el Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de ordenación y gestión del litoral, en cuya virtud se traspasó a la Generalitat, entre otras, la “gestión y otorgamiento de las autorizaciones de usos de temporada en las playas y en el mar territorial”. Similares traspasos se formalizaron

de la vida humana en dichos lugares; c] la explotación de los servicios de playa que, por no necesitar instalaciones fijas, no requerían concesión).

5. Vid. SSTs de 2/10/1967, 24/01/1974, 11/12/1977, 17/03/1980, 20/09/1984, 4/11/1985 y 27/02/1986.

6. Así lo afirma con rotundidad la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) n.º 149/1991, de 4 de julio (sobre la Ley de Costas de 1988), cuando señala: “Hay que entender, por tanto, como conclusión, que todas las Comunidades costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral” (FJ 1).

7. Vid. SSTC 31/2010, 18/2022 y 68/2024, que señalan que se trata de una competencia ejecutiva que se encuentra comprendida dentro de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, y cuyo ejercicio se somete al régimen general del dominio público.

con las CC. AA. de Andalucía (2011), Canarias (2022), Baleares (2022), País Vasco (2024) y Galicia (2025)⁸.

Finalmente, en cuanto a las competencias municipales en relación con las playas, el artículo 115 de la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas distingue dos grandes atribuciones: i) explotar, en su caso, los servicios de temporada; y ii) el mantenimiento y la limpieza de las playas, así como el socorrismo. La primera es más bien un derecho preferente a explotar las actividades económicas que se realizan en la temporada de playa, y la segunda constituye una carga nada desdeñable en el presupuesto de gastos de los municipios costeros, por lo que parece que el legislador ha querido en cierto modo establecer aquel derecho preferente para compensar esta carga.

3

El régimen de utilización de las playas. Cuestiones generales

En ejercicio de las competencias estatales en este ámbito, se aprobó la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC), cuyo desarrollo reglamentario se encuentra hoy recogido en el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas (en adelante, RGC).

La normativa sectorial de costas establece unas reglas generales o directrices que son de obligado cumplimiento por parte de todas las Administraciones implicadas en la ordenación de las playas. Estas directrices van a condicionar también el modo en que se ordenan y explotan los servicios de temporada. Se trata de reglas establecidas en la LC (arts. 32 y 33) y el RGC (arts. 65 y ss.) y, por tanto, aprobadas por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de protección del DPMT.

Dentro de estas reglas, podemos destacar la introducida por la Ley 2/2013⁹, que obliga a catalogar las playas o los tramos de playa según sean urbanos o naturales, estableciéndose un régimen diferenciado de ocupación y usos de las playas según su catalogación¹⁰.

8. Real Decreto 394/2025, de 13 de mayo, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de ordenación y gestión del litoral: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2025/05/13/394>.

9. Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

10. Esta catalogación corresponde a las CC. AA. con competencias en materia de ordenación del territorio. En Cataluña se aprobó mediante Resolución del director general de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 3/11/2016: https://territori.gencat.cat/web/.content/home/06_territori_i_urbanisme/03_costes_i_muntanya/fitxes_platges/docs/Publicacio_DOGC_7246.pdf.

Así, los artículos 68 y 69 RGC establecen las reglas detalladas sobre las ocupaciones en los tramos naturales y urbanos de playas, respectivamente, con distintos parámetros en cuanto a superficie de las instalaciones, distancias entre unas y otras y porcentajes de ocupación.

En el caso de las playas naturales la regulación pretende dotarlas de un elevado nivel de protección que restrinja las ocupaciones, y en este sentido, por ejemplo, en estas playas la superficie de las instalaciones permitidas deberá ser la mínima posible, y su ocupación total no podrá, en ningún caso, exceder del 10 por ciento de la superficie de la playa en pleamar.

Por su parte, la regulación relativa a las playas urbanas trata de garantizar una adecuada prestación de los servicios que sea compatible con el uso común. En estas playas la ocupación no podrá exceder en ningún caso del 50 por ciento de la superficie de la playa en pleamar, y podrá autorizarse la celebración de eventos de interés general con repercusión turística.

4

Los instrumentos de ordenación del litoral y de las playas

En el régimen jurídico de los servicios de temporada cobran un papel relevante los instrumentos de ordenación y gestión del litoral, que son los instrumentos de planificación sobre la franja litoral o costera que, en desarrollo de las previsiones legales, establecen las directrices y los usos permitidos en los diferentes tramos de la costa.

Estos instrumentos no aparecen regulados en la LC de 1988, toda vez que son las CC. AA. las que, en virtud de las competencias asumidas en materia de ordenación del territorio, podrán establecer y regular los instrumentos o planes que consideren oportunos. Dentro de estos instrumentos de planificación y ordenación del litoral, debemos destacar aquí los planes de distribución de usos y servicios de temporada de las playas.

En Cataluña, la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, reguló en su disposición adicional sexta los planes de distribución de usos y servicios de temporada de las playas, como instrumentos en los que se establecen las normas sobre la explotación de los servicios que pueden instalarse en las playas durante la temporada estival.

Con arreglo a esta disposición adicional, aún hoy transitoriamente vigente, la formulación de estos planes, que tienen una vigencia quinquenal, corresponde a los ayuntamientos, y su aprobación, al Departamento de la Generalitat competente en materia de costas. Es importante destacar que la

aprobación de los planes de distribución de usos y servicios de temporada es un trámite previo o simultáneo al otorgamiento de la autorización a favor del ayuntamiento correspondiente, por lo que los ayuntamientos que aspiran a ser beneficiarios de la autorización para explotar los servicios de temporada deberán previamente haber elaborado el plan y remitirlo a la Generalitat para su aprobación, junto con la pertinente solicitud de autorización.

Más recientemente, el Parlament de Cataluña aprobó la vigente Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral (LPOLC), que establece dos instrumentos fundamentales, ordenados jerárquicamente, que son el Plan de protección y ordenación del litoral, y los planes de uso del litoral y de las playas.

El Plan de protección y ordenación del litoral (PPOL) es el instrumento básico de ordenación y gestión integrada del ámbito terrestre y marino del litoral catalán, de vigencia indefinida, y tiene la naturaleza jurídica propia de los planes directores urbanísticos, cuyo régimen jurídico le resulta de aplicación, salvo lo especialmente previsto en la LPOLC (art. 6).

En cuanto a su contenido, el PPOL deberá incluir, entre otros extremos, la clasificación y la categorización de los tramos de playas¹¹, la determinación de los umbrales de su capacidad de carga y la definición de los límites máximos de ocupación; o los criterios territorializados para atender las demandas de autorizaciones y de los servicios de temporada de las playas en dominio público marítimo-terrestre (art. 7).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que mientras no se apruebe y entre en vigor el PPOL¹², las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada en Cataluña se seguirán rigiendo transitoriamente por la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012 a la que antes nos referimos, y se acomodarán a lo previsto en los planes de distribución de usos y servicios de temporada de las playas aprobados con arreglo a dicha normativa anterior.

Por otra parte, la LPOLC regula los planes de uso del litoral y de las playas, que son un instrumento de desarrollo del PPOL¹³. Estos planes tendrán una vigencia de 5 años, prorrogables asimismo por períodos de 5 años, y tienen por objeto ordenar las ocupaciones para los servicios de temporada y

11. Esto es, la catalogación de las playas como urbanas o naturales, cometido que corresponde a la Administración autonómica que haya asumido competencias en materia de ordenación del litoral (art. 67 RGC).

12. En el momento de elaboración del presente trabajo, nos consta que por Acuerdo del Govern núm. 188/2023, de 12 de septiembre, se creó el Programa temporal para la elaboración y tramitación del PPOL, adscrito a la *Direcció General de Polítiques de Muntanya i del Litoral* del *Departament de Territori*, con una vigencia de tres años.

13. Según la disposición transitoria segunda de la LPOLC, no obstante, mientras no entre en vigor el PPOL no podrán elaborarse y tramitarse estos instrumentos, y continuarán aplicándose los planes de distribución de usos y servicios de temporada previstos en la normativa anterior.

las actividades que se planifique situar en ellos y que solo exijan, en su caso, instalaciones desmontables o bienes muebles (art. 10). Pueden abarcar uno o varios términos municipales colindantes.

En cuanto a su contenido, los planes de uso del litoral y de las playas, de acuerdo con el contenido del PPOL, deberán ordenar los servicios de temporada de las playas y de las actividades que el Plan prevé que puedan ser objeto de autorización en el dominio público marítimo-terrestre, atendiendo a la clasificación de las playas, los umbrales de capacidad de carga y los límites máximos de las ocupaciones fijadas por el PPOL.

En cuando a la tramitación y aprobación de estos planes cabe destacar —a diferencia de los planes regulados en la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012— que el artículo 13 de la LPOLC concede un mayor protagonismo a los ayuntamientos, ya que les corresponderá la aprobación inicial y provisional del plan, incluyendo la evacuación del trámite de información pública, siguiendo así el modelo de procedimiento bifásico que se aplica en la tramitación de muchas figuras del planeamiento urbanístico¹⁴.

No obstante, en opinión de Berga Vayreda los planes de usos de las playas tienen poca relevancia (o al menos una importancia relativa), toda vez que el procedimiento de aprobación de estos planes quinquenales es el mismo que el procedimiento de aprobación de las autorizaciones anuales (que después veremos), con lo que cada año se pueden introducir modificaciones en dichos planes a petición del ayuntamiento respectivo, con ocasión de la tramitación de la autorización anual¹⁵.

5

La autorización para la explotación de los servicios de temporada

La explotación de los servicios de temporada de las playas ha sido uno de los usos privativos del DPMT que tradicionalmente han merecido mayor atención por parte del legislador, que además ha otorgado un singular protagonismo a los ayuntamientos en su gestión.

El desarrollo del turismo en España, sobre todo a partir de la década de los años 60 del siglo pasado, hizo que proliferaran en nuestras playas los populares chiringuitos y otros servicios asociados a la temporada de

14. Vid. art. 85 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

15. Berga Vayreda (2023).

baño, como hamacas, tumbonas, sombrillas, deportes náuticos o artefactos flotantes¹⁶.

La masiva afluencia de turistas a las playas en la temporada estival hace que estos servicios despierten gran interés en muchas empresas y autónomos por su potencial rentabilidad, y explica que la normativa de costas del Estado haya dedicado una especial atención a su regulación, con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional de velar por la conservación del medio ambiente y por la utilización racional de los recursos naturales (art. 45 CE).

Al tratarse de un uso privativo o aprovechamiento especial de las playas en el que concurren circunstancias especiales de intensidad y rentabilidad, y que conlleva la ocupación del demanio con instalaciones desmontables o bienes muebles, está sujeto a la correspondiente autorización (arts. 51 y 53.1 LC) y no a concesión.

Las autorizaciones sobre el DPMT vienen reguladas en la legislación sectorial de costas, de aplicación preferente sobre la normativa patrimonial de las Administraciones públicas, que tiene carácter supletorio¹⁷. Pues bien, la LC, además de establecer una regulación general sobre las autorizaciones, contiene unas reglas específicas dedicadas a aquellas que habilitan para explotar los servicios de temporada de las playas, que configuran un régimen jurídico singular.

5.1

Elementos personales

5.1.1

Administración concedente

La Administración competente para otorgar las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada cuando se promulgó la LC de 1988 era siempre la estatal, a través de los servicios periféricos del Ministerio competente en materia de costas y litoral, esto es, las demarcaciones y los servicios provinciales de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 LC.

16. El primer chiringuito se instaló en el paseo marítimo de Sitges en 1913. Al parecer, la palabra "chiringuito" procedía de los indios que regresaban de Cuba, y aludía a una forma de tomar el café en las plantaciones: <https://www.expansion.com/directivos/estilo-vida/rincones-gastronomicos/2015/08/13/55cc9ab6268e3e6e518b4581.html>.

17. Según el art. 84.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas: "Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta ley".

Ahora bien, como apuntábamos más arriba, a partir de la aprobación de los estatutos de autonomía de segunda generación, comenzando por el de Cataluña del año 2006¹⁸, diversas CC. AA. costeras han asumido expresamente la competencia en materia de gestión de los títulos de ocupación y uso del DPMT. En consecuencia, en aquellas CC. AA. en las que se haya producido el efectivo traspaso de funciones y servicios por parte del Estado, corresponderá el otorgamiento de las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada (así como otras autorizaciones y concesiones sobre el DPMT) a los órganos autonómicos correspondientes.

Así, en Cataluña corresponde actualmente la competencia para otorgar estas autorizaciones a la *Direcció General de Polítiques del Litoral*, dependiente del *Departament de Territori de la Generalitat*. Hay que tener en cuenta, no obstante, que cuando se trate de playas ubicadas en dominio público portuario, será necesaria la autorización de *Ports de la Generalitat*, empresa pública adscrita igualmente al *Departament de Territori* y que gestiona los puertos que son competencia de la Generalitat¹⁹.

Finalmente, cabe apuntar que cuando se trate de artefactos flotantes de recreo, una vez obtenida la autorización del Servicio Periférico de Costas (o del *Departament de Territori* en el caso de Cataluña), se deberá obtener también la autorización de funcionamiento por parte de la Capitanía Marítima (dependiente de la Administración del Estado), a efectos de controlar el balizamiento de las zonas de baño y de los canales de lanzamiento y varada (art. 113.9 RGC).

5.1.2 Autorizatorio

▪ El otorgamiento preferente a los ayuntamientos

El beneficiario de la autorización para explotar los servicios de temporada es, con carácter preferente, el ayuntamiento del municipio en cuyo término municipal se encuentren enclavadas las playas correspondientes. Así lo establece el artículo 53.1 LC, según el cual estas autorizaciones serán otorgadas a los ayuntamientos que lo soliciten en la forma que se determine reglamentariamente.

18. Vid. art. 149.3 b) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

19. En el término municipal de Sitges, por ejemplo, la ocupación de los servicios de temporada en la cala Vallcarca y en la playa de la Fragata, emplazadas en dominio público portuario, es autorizada por la *Zona Portuària Centre de Ports de la Generalitat*.

El procedimiento reglamentario está recogido en el artículo 113 RGC, con arreglo al cual en el último trimestre de cada año los ayuntamientos dispondrán de un plazo para solicitar con carácter preferente las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada del ejercicio siguiente, acompañando la propuesta de delimitación de zonas a ocupar, los planos de las instalaciones y servicios y el estudio económico-financiero.

▪ Su posible otorgamiento a otros sujetos

No obstante, existen supuestos excepcionales en los cuales el beneficiario de la autorización puede ser otro sujeto de derecho distinto de los ayuntamientos:

- a) Titulares de concesiones de creación, regeneración o acondicionamiento de las playas (art. 54.1 LC). La autorización para explotar los servicios de temporada sería en estos casos una suerte de contraprestación para compensar el gasto realizado por el concesionario en la playa que es objeto de regeneración, acondicionamiento o incluso creación. En estos casos el título concesional conlleva la autorización para la explotación (total o parcial) de los servicios de temporada.

Este tipo de obras están declaradas de interés general (art. 111.1 b) LC) y gozan de todo tipo de privilegios que facilitan su ejecución (por ejemplo, están exentas de licencia de obras). Como apunta Lobo Rodrigo, estos importantes incentivos entrañan un riesgo, toda vez que en algunas ocasiones se han utilizado para la creación de playas artificiales de dudoso interés público que han cambiado la fisonomía del litoral. A juicio de este autor, se deberían limitar a los casos de regeneración o acondicionamiento de playas, y no a la creación de playas artificiales²⁰.

- b) Contraprestación al coste de la ejecución de una obra pública que guarde relación con las playas que, por su naturaleza y características, no sea susceptible de explotación económica (art. 54.2 LC). En este caso, como en el anterior, el derecho a explotar los servicios de temporada sería como una especie de contraprestación para el empresario que ejecute alguna obra pública en la playa. No obstante, a diferencia del caso anterior, entendemos que aquí no se trata de una concesión, sino de un contrato de obra.

20. Lobo Rodrigo (2016).

- c) Otras situaciones en que el ayuntamiento pierde la preferencia (art. 113.8 RGC). Se trata de supuestos en los que el ayuntamiento pierde la preferencia para ser beneficiario de la autorización para explotar los servicios de temporada, pudiendo otorgarse en tales casos a otras personas físicas o jurídicas: i) cuando el ayuntamiento no solicite la autorización en el plazo previsto de dos meses; ii) cuando su solicitud resulte legalmente inaceptable; iii) cuando el ayuntamiento hubiese incumplido las condiciones del título en la temporada anterior, desatendiendo el requerimiento expreso que a tal efecto se le hubiere dirigido²¹.

En todos estos casos, será el Servicio Periférico de Costas (u órgano competente de la comunidad autónoma) quien otorgará las autorizaciones para los servicios de temporada, previa comunicación al ayuntamiento, pudiendo a tal efecto convocar un concurso para su adjudicación, al que podrá presentarse el ayuntamiento en paridad de condiciones con los demás concursantes.

5.2 Elementos reales

La autorización para explotar los servicios de temporada habilita para ocupar unos determinados espacios o porciones del DPMT y, en particular, de las playas.

Y con respecto a las actividades que dan lugar a la ocupación de manial, la doctrina suele entender que los servicios de temporada no pueden calificarse como servicios públicos en sentido estricto. Esta corriente doctrinal se vio reforzada a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979 que consideró —acertadamente a nuestro juicio— que se trataba, más que de un servicio público, de un “servicio al público”²².

La jurisprudencia posterior del TS ha declarado reiteradamente que los servicios de temporada no son servicios públicos, sino actividades privadas de interés público, servicios al público, o servicios públicos impropios²³.

21. Dada la dicción del precepto, entendemos que no basta con un mero incumplimiento de las condiciones de la autorización, sino que tiene que mediar requerimiento expreso de la Administración concedente advirtiendo al ayuntamiento que en caso de no corregir el incumplimiento perderá su preferencia para solicitar la autorización en el año siguiente.

22. Menéndez Rexach (1982).

23. SSTs de 31 de octubre de 1982, 22 de abril y 17 de junio de 1987, y 2 de marzo de 2004.

Esta postura se ve confirmada por el hecho de que la explotación de los servicios de temporada, si bien se encomienda a los ayuntamientos con carácter preferente, puede en determinados supuestos otorgarse a favor de particulares, personas físicas o jurídicas. No se trata, por tanto, de una autorización reservada a los municipios y ligada a la prestación de servicios públicos.

Cabe apuntar finalmente que puede resultar una cuestión controvertida si la autorización que se otorga constituye exclusivamente el título habilitante para ocupar el DPMT (esto es, una autorización demanial), o bien si puede entenderse que también es el título habilitante para llevar a cabo las distintas actividades económicas en que consisten los servicios de temporada.

En mi opinión, comoquiera que la autorización otorgada por la Administración concedente se refiere a unos concretos servicios de temporada previamente definidos en el plan de usos y servicios de las playas, el adjudicatario no solo está habilitado para ocupar el DPMT (la porción de playa de que se trate), sino también para desarrollar la actividad autorizada²⁴.

5.3 Elemento temporal

En relación con el plazo de vigencia de la autorización para la explotación de los servicios de temporada, la LC inicialmente establecía que las autorizaciones sobre el DPMT no podían exceder de un año.

Posteriormente, la Ley 2/2013 vino a modificar este plazo, ampliándolo hasta un máximo de cuatro años. Así, establece hoy el artículo 52.4 LC lo siguiente: “El plazo de vencimiento [de las autorizaciones] será el que se determine en el título correspondiente, y no podrá exceder de cuatro años, salvo en los casos en que esta Ley establece otro diferente”. Este plazo resulta coherente con el que establece el artículo 92.3 LPAP con carácter general para las autorizaciones demaniales²⁵.

Este plazo de cuatro años es el plazo máximo de vigencia de la autorización que el Servicio Periférico de Costas (o el órgano autonómico competente) puede otorgar a favor de los ayuntamientos para la explotación de los servicios de temporada. En caso de que los ayuntamientos opten por la

24. De hecho, la Generalitat de Catalunya expide el correspondiente “título de la actividad” a favor de los adjudicatarios de los servicios de temporada comunicados por el ayuntamiento.

25. Según el art. 92.3 LPAP: “Las autorizaciones habrán de otorgarse por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, será de cuatro años”.

gestión indirecta, en buena lógica y de acuerdo con el aforismo *nemo dat quod non habet*, estos no podrán conceder a los terceros un plazo superior al otorgado por la Administración concedente²⁶.

Cualquiera que sea el plazo de la autorización, de acuerdo con el artículo 113.3 RGC, “las instalaciones deberán desmontarse una vez finalizada cada una de las temporadas incluidas en el plazo de duración de la autorización”. Ello concuerda con el carácter estacional o de temporada de los servicios. Por tanto, aunque la autorización sea de cuatro años, comoquiera que los servicios se prestan solo durante la temporada estival o de playa, las instalaciones deberán desmontarse al final de cada temporada, y volverse a instalar en su caso al inicio de la temporada siguiente.

En Cataluña, si bien el artículo 13.7 LPOLC establece que la autorización para la explotación de los servicios de temporada se concederá al ayuntamiento correspondiente de manera simultánea a la aprobación del plan de uso del litoral y de las playas, y que dicha autorización “no puede exceder de cuatro años”, hay que tener en cuenta el régimen transitorio previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012²⁷. Con arreglo a dicha disposición, en Cataluña transitoriamente las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada tienen una vigencia anual.

Ello plantea la cuestión de si deben los ayuntamientos catalanes licitar los servicios de temporada por un solo año (ya que actualmente las autorizaciones que reciben los ayuntamientos son anuales), o si por el contrario pueden hacerlo por un plazo de cuatro años. Hay quien incluso plantea que puedan licitarse por un plazo de cinco años, toda vez que los planes de distribución de usos y servicios de temporada tienen una vigencia quinquenal, y resulta difícilmente justificable tener que convocar nueva licitación al finalizar el cuarto año de vigencia del plan cuando este aún no ha expirado, y lo más coherente y razonable tal vez sería acompasar el plazo de vigencia del plan con el plazo de vigencia de las autorizaciones.

En cualquier caso, lo cierto es que los ayuntamientos catalanes suelen convocar licitaciones para adjudicar los servicios de temporada por un período de varios años (normalmente cuatro), y en los pliegos se condiciona el derecho de los adjudicatarios tanto a la aprobación definitiva del plan de distribución de usos y servicios de playas como a la autorización de ocupación anual al inicio de cada temporada por parte de la *Direcció General de Polítiques del Litoral*, advirtiendo que en caso de no autorizarse la ocupa-

26. Según el art. 113.6 *in fine* del RGC: “El plazo de explotación por terceros no podrá exceder el plazo de la autorización otorgada al Ayuntamiento”.

27. *Vid.* disposición transitoria segunda de la LPOLC.

ción total o parcialmente en alguna temporada el adjudicatario no tendrá por ello derecho a indemnización.

Por último, hay que tener en cuenta que según el artículo 81.1 LC el plazo de vencimiento es improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se haya previsto expresamente lo contrario. En el caso de las licitaciones de los servicios de temporada, en ocasiones el pliego prevé el otorgamiento por un plazo anual, prorrogable por periodos anuales y supeditado a que el ayuntamiento obtenga la renovación anual de la autorización por parte de la Administración concedente. No obstante, a mi juicio, el plazo inicial sumado a las posibles prórrogas nunca podrá exceder del máximo de cuatro años (art. 52.4 LC).

6

Formas de gestión de los servicios de temporada por parte de los ayuntamientos

Siendo el supuesto normal y más habitual que los ayuntamientos sean los beneficiarios de la autorización para explotar los servicios de temporada, veamos a continuación las diferentes formas de gestión que pueden utilizarse.

Al respecto, el artículo 115 c) de la LC tan solo establece que los ayuntamientos podrán explotar los servicios de temporada “por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de Régimen Local”. Veamos a continuación con detalle estas diferentes formas de gestión.

6.1

Gestión directa

Aunque no es el supuesto más habitual, los ayuntamientos pueden explotar los servicios de temporada a través de alguna de las modalidades de gestión directa previstas en la normativa de régimen local. Así, podemos distinguir las siguientes modalidades de gestión directa:

- A) Por parte del ayuntamiento individualmente: i) por el propio ayuntamiento, de forma diferenciada o indiferenciada; ii) organismo autónomo local; iii) entidad pública empresarial local (EPEL); iv) sociedad mercantil, con capital social íntegramente del ayuntamiento.
- B) De forma conjunta con otros ayuntamientos u otras Administraciones: i) mancomunidad; ii) consorcio; iii) sociedad mercantil con

capital social íntegramente público y participación de varias Administraciones; iv) convenio entre Administraciones: delegación, encomienda de gestión u otras actuaciones cooperativas.

De entre las diferentes modalidades de gestión directa apuntadas, me parece interesante la explotación a través de una EPEL o de una sociedad mercantil participada íntegramente por el ayuntamiento, toda vez que se trata de servicios susceptibles de explotación económica en los que el criterio de rentabilidad económica prevalece sobre los criterios sociales al no tratarse de servicios públicos en sentido estricto. Por tanto, entiendo que estaría justificado acudir a estas modalidades de gestión directa que permiten una mayor flexibilidad y la posibilidad de gestionar la actividad con criterios empresariales.

Finalmente, también podría ser interesante gestionar los servicios de temporada a través de alguna fórmula colaborativa, constituyendo a tal efecto una mancomunidad, un consorcio o una sociedad mercantil participada por diversas Administraciones, entidades a las que debería dotarse de los medios humanos y materiales necesarios, y que permitirían a las diferentes entidades locales participantes (ayuntamientos, consejos comarcales o diputaciones) aunar esfuerzos para tratar de explotar de forma más eficaz y eficiente los servicios de temporada de las playas de diversos términos municipales.

No obstante, en la práctica los ayuntamientos no suelen acudir a ninguna de las modalidades de gestión directa, sino que prefieren ceder el derecho a explotar los servicios de temporada a favor de terceros.

6.2 Gestión indirecta

En efecto, la gestión indirecta es el modo más habitual al cual acuden los ayuntamientos para explotar los servicios de temporada, al tratarse de actividades económicas que resultan extrañas a la actividad administrativa típica que desarrollan las entidades locales, y al permitir trasladar el riesgo de la explotación a los terceros.

En la gestión indirecta de los servicios de temporada, pueden distinguirse claramente dos tipos de relaciones:

- i) Entre la Administración de Costas del Estado (o autonómica, en su caso) y el ayuntamiento respectivo, en cuya virtud la Administración concedente autoriza a la corporación municipal a explotar los servicios.
- ii) Entre el ayuntamiento y los terceros a los que aquel cede el derecho de explotación de los servicios.

La primera relación se regula con detalle en la LC y el RGC (tal como hemos visto *supra*), pero la segunda no, sin duda por tratarse de una materia de competencia municipal una vez que el ayuntamiento ha obtenido la autorización de la Administración concedente.

Ahora bien, la legislación sectorial sí que establece algunas reglas y directrices de obligado cumplimiento por parte de los ayuntamientos que opten por la gestión indirecta.

En primer lugar, en lo que respecta al procedimiento de adjudicación, el artículo 53.1, párrafo 2.º, de la LC²⁸, obliga a los ayuntamientos a seleccionar a los terceros que hayan de encargarse de la explotación a través de un procedimiento caracterizado por las notas de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, cuestión sobre la que volveremos más adelante al tratar el procedimiento de adjudicación.

Además del deber de licitar que se impone a los ayuntamientos, el artículo 113 RGC establece otras reglas.

Así, en primer lugar, el artículo 113.6 RGC establece que los ayuntamientos deberán exigir a los terceros adjudicatarios la constitución de un depósito previo en la Caja General de Depósitos, para responder de los gastos de la ejecución subsidiaria del levantamiento de las instalaciones si las mismas no se levantan en el plazo fijado por la Administración concedente.

Asimismo, establece este mismo precepto reglamentario que el ayuntamiento comunicará al SPC (u órgano autonómico competente) la relación nominal de los terceros encargados de la explotación, previamente al inicio de la misma. Por tanto, cada año, antes de iniciarse la temporada de playas, el ayuntamiento deberá facilitar a la Administración concedente el listado de las empresas o los autónomos que vayan a explotar cada servicio en las playas del término municipal.

Finalmente, establece el artículo 113.7 RGC que una vez terminada la instalación (y se entiende que antes de su apertura al inicio de la temporada) el ayuntamiento requerirá al SPC (u órgano autonómico competente) para la práctica de su reconocimiento, a fin de comprobar su coincidencia con la autorización otorgada.

Pues bien, visto que los ayuntamientos que opten por la gestión indirecta deberán tramitar un procedimiento de pública concurrencia en el que se respeten las reglas y los principios indicados, cabe preguntarse qué tipo de procedimiento exactamente deberá seguirse, ya que la legislación sectorial de costas no lo especifica.

28. Párrafo añadido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Entiendo que la elección del procedimiento depende de una cuestión previa, que es determinar la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre el ayuntamiento y los terceros a los que se encarga la explotación de los servicios de temporada, así como la naturaleza del derecho que se otorga a estos.

7

Naturaleza del derecho conferido por la autorización

En la doctrina administrativista se ha discutido qué tipo de derecho se transfiere al beneficiario de una concesión o autorización demanial. Ello entronca con el eterno debate acerca de la naturaleza jurídica de la concesión y la autorización administrativas.

Según García Pérez, tanto la concesión como la autorización no policial (dentro de la que se incardina la autorización para explotar los servicios de temporada) confieren a su titular un auténtico derecho subjetivo a la utilización del dominio público²⁹.

Según sea el uso de exclusivo, permanente, intenso y rentable, el título habilitante adoptará el *nomen iuris* de autorización o concesión. Uno y otro título se diferenciarían tan solo en el grado de utilización o intensidad en el uso del demanio, pero no en su régimen jurídico básico.

En ambos supuestos, surge en favor del beneficiario un derecho *ex novo* para la utilización privativa de una porción demanial, de eficacia *erga omnes*, frente a terceros y frente a la Administración.

A diferencia de lo que sucede con los derechos urbanísticos, el derecho a la utilización del DPMT no es un derecho reglado, ya que su otorgamiento es discrecional para la Administración. Así lo proclama el artículo 35.2 LC, cuando establece lo siguiente: “La Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, pudiendo ser denegadas por razones de interés público debidamente motivadas”.

La STS de 30/12/1993 (FJ 3, ap. 5) lo califica como derecho subjetivo relativo, al señalar que “el derecho subjetivo absoluto, por su esencia, obliga a la Administración, porque ésta queda vinculada a actuar sin discrecionalidad alguna; pero el derecho subjetivo relativo, es un derecho debilitado porque la Administración no queda vinculada: la potestad dis-

29. García Pérez (1993).

crecional se ejercita siempre teniendo presente el interés público. Ello explica que el artículo 35.2 de la Ley de Costas permita a la Administración denegar la utilización del dominio público marítimo-terrestre por razones de interés público”.

En la doctrina española, se concibe la utilización privativa del dominio público como un derecho real administrativo conferido a través de diferentes títulos, especialmente por la situación *erga omnes* en que se encuentra su beneficiario, que tiene la posibilidad de perseguir su derecho frente a terceros y frente a la propia Administración.

Ahora bien, según el artículo 52.3 LC: “Las autorizaciones se otorgarán con carácter personal e intransferible intervivos, salvo en el caso de vertidos, y no serán inscribibles en el Registro de la Propiedad”.

De acuerdo con las categorías de la legislación patrimonial, según la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante, RBEL), se trataría de un derecho patrimonial.

En efecto, según el artículo 6 RBEL son bienes patrimoniales o de propios aquellos que, siendo propiedad de la entidad local, no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuentes de ingresos para el erario de la entidad. Y por su parte, el artículo 18 RBEL, cuando relaciona los epígrafes en los que pueden clasificarse los bienes y derechos de las entidades locales, contempla, en el cuarto epígrafe, los “valores mobiliarios, créditos y derechos, de carácter personal de la Corporación”, esto es, patrimoniales.

Por tanto, el derecho conferido por la autorización para explotar los servicios de temporada sería un derecho personal de naturaleza patrimonial, toda vez que se trata de un derecho de contenido económico no ligado a la prestación de un servicio público, sino más bien destinado a ser una fuente de ingresos para las arcas públicas municipales. En este sentido, dispone el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), lo siguiente: “Son bienes patrimoniales o de propios los que, siendo propiedad de la Entidad local, no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad”.

Finalmente, hay que precisar que el derecho a explotar otorgado por la autorización no conlleva cesión alguna ni del dominio público ni de las facultades dominicales o demaniales, que quedan reservadas en todo caso a la

Administración del Estado (art. 37.1 LC)³⁰, si bien sí que conlleva lógicamente un derecho a ocupar una determinada porción del DPMT, como soporte físico de la actividad económica o servicio que se explota. El derecho a explotar el servicio de temporada no pierde su carácter patrimonial por el hecho de desarrollarse sobre el dominio público, ya que no se trata de un derecho afecto a un uso o servicio público, sino de un derecho susceptible de generar una rentabilidad privada para su titular.

8

Naturaleza jurídica de la relación ayuntamiento-terceros

Veamos ahora cuál es la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre el ayuntamiento y los terceros a los cuales se transfiere el derecho a explotar los servicios de temporada.

Ya hemos apuntado antes que, en caso de que los ayuntamientos opten por explotar estos servicios mediante gestión indirecta, la legislación de costas apenas se pronuncia sobre el contenido de la relación jurídica que debe mediar entre los ayuntamientos y los terceros, al considerar que se trata de una cuestión a resolver por la normativa de régimen local. En este sentido, el artículo 115 c) de la LC se remite a las formas de gestión previstas en la normativa de régimen local.

Pues bien, la gestión indirecta en el ámbito local, según establece el artículo 85.2, letra B), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), tendrá lugar “mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”. Esta remisión a la legislación de contratos públicos debe entenderse hoy hecha a la vigente LCSP, que derogó el texto refundido de 2011.

Estas remisiones normativas (de la LC a la normativa de régimen local, y de la LRBRL a la LCSP) nos llevan a plantearnos si la relación jurídica que se establece entre los ayuntamientos y los terceros a los que se confiere el derecho a explotar los servicios de temporada es de naturaleza contractual, esto es, si ambas partes quedan ligadas por un vínculo contractual.

30. Según el art. 37.1 LC: “La ocupación del dominio público no implicará en ningún caso la cesión de éste, ni su utilización significará la cesión de las facultades demaniales de la Administración del Estado, ni la asunción por ésta de responsabilidades de ningún tipo respecto al titular del derecho a la ocupación o a terceros. El mencionado titular será responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar las obras y actividades al dominio público y al privado, salvo en el caso en que aquellos tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste”.

Al haber desaparecido el contrato de gestión de servicios públicos de la vigente LCSP, los tipos contractuales a través de los cuales la Administración puede hoy prestar servicios mediante gestión indirecta (a través de un tercero contratista) son el contrato de concesión de servicios (art. 15 LCSP) y el contrato de servicios con prestaciones directas a favor de la ciudadanía (arts. 17 y 312 LCSP).

Comoquiera que en los servicios de temporada de playas el empresario a cuyo favor se adjudica el derecho de explotación asume el riesgo operacional, en la medida en que sus ingresos dependen de las tarifas que cobre a los usuarios y no de una contraprestación del ayuntamiento, el tipo contractual más adecuado podría ser el de concesión de servicios³¹.

Ahora bien, tanto la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales como la jurisprudencia de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo niegan el carácter contractual de la relación jurídica entre los ayuntamientos y los particulares que explotan los servicios de temporada.

8.1

Doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Los tribunales administrativos de recursos contractuales han venido sistemáticamente inadmitiendo los recursos especiales formulados en esta materia, al considerar que no estamos ante ningún contrato administrativo nominado o típico, sino ante un negocio jurídico patrimonial que se encuentra expresamente excluido del ámbito de aplicación de la LCSP (art. 9.1 en relación con el art. 44.1 LCSP).

Así, la Resolución n.º 871/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) señala que “este Tribunal viene considerando que los contratos cuyo objeto es la instalación y explotación de quioscos en el marco de los servicios de temporada en las playas del término municipal licitante para dotar a las playas de servicios de temporada a tenor de la autorización otorgada por el Servicio Provincial de Costas, son autorizaciones o concesiones demaniales y, en cualquier caso, contratos patrimoniales exceptuados del ámbito objetivo de la TRLCSP (artículo 4), y por ello no

31. Según el art. 15.2 LCSP, referido al contrato de concesión de servicios: “El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior”.

susceptibles de recurso especial ante este Tribunal". En la misma línea se pronuncian, entre otras, las resoluciones del TACRC n.ºs 886/2020, 901/2020, 540/2021, 776/2021, 415/2023, 907/2024 y 91/2025.

Por su parte, la Resolución n.º 626/2018, de 29 de junio de 2018, del TACRC señala que, aunque en los pliegos se prevea la prestación adicional de servicios accesorios como son los de salvamento y limpieza, "ello no altera la calificación jurídica del contrato como autorización para la explotación de servicios de temporada, con ocupación temporal de bienes de dominio público marítimo-terrestre, [...] toda vez que el elemento esencial del contrato lo constituye la gestión y explotación de las playas [...]".

Idéntico criterio ha seguido el *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic* (TCCSP) en sus diversas resoluciones sobre esta materia (entre otras, resoluciones n.ºs 286/2022, 284/2023 y 373/2023), en las que siempre ha apreciado la misma causa de inadmisibilidad, esto es, que no estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, sino ante un negocio jurídico patrimonial excluido según el artículo 9.1 LCSP.

En la Resolución n.º 286/2022, el TCCSP establece una interesante distinción entre los contratos administrativos vinculados a la prestación de un servicio público de la competencia del Ayuntamiento y que conllevan la ocupación del dominio público como algo accesorio (a los que alude el art. 91.4 LPAP) y aquellos otros negocios jurídicos en los que prima el componente de la explotación económica del patrimonio público por parte de los particulares a los que se otorga tal derecho:

"En los contratos típicos o nominados de la LCSP se parte de la base que el objeto del contrato viene constituido por una actividad o servicio asumido de la competencia de la entidad contratante y las características de su prestación o ejecución vienen fijadas por ésta y delimitadas en los pliegos que regulan el contrato, pasando la retribución del contratista por un precio cierto abonado en todo o en parte por la entidad contratante. En este caso, la ocupación o utilización demanial quedaría sujeta a la regulación propia del servicio y respecto de este contrato público el negocio jurídico demanial sería accesorio. En este sentido, el artículo 91.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que tiene carácter básico, dispone: '4. Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél.

Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin

perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público’.

Por contra, las autorizaciones de uso privativo del dominio público no necesariamente están vinculadas a la prestación o ejecución de un servicio concreto de la competencia de la entidad contratante, ya que en estos negocios jurídicos prima el componente de la explotación patrimonial de los bienes de la administración [...].

De la misma manera, [...] el hecho que las licencias se tengan que otorgar mediante licitación y publicidad y esta se articule, entre otros medios, a través del perfil de contratante [...] esto no erige tampoco el negocio jurídico que se examina en un contrato a los efectos de la LCSP, ya que aquellas reglas procedimentales son las que determina la legislación patrimonial cuando existe una pluralidad de personas interesadas en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, de manera que, cuando es necesario limitarlo, se tiene que someter en consecuencia a los principios de igualdad, objetividad, publicidad y concurrencia, como tal procedimiento de concurrencia competitiva en el que entonces se traduce.

Así, la finalidad de la concesión definida en el pliego es la propia y específica del destino de los bienes objeto de cesión y esta finalidad de interés público no se puede confundir ni ha de significar necesariamente un contrato público sujeto a la LCSP –como tampoco el hecho que su publicidad se instrumente a través del perfil de contratante del Ayuntamiento (por todas, las resoluciones 95/2021 de este Tribunal y 603/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales)-, sino que se trata de una regulación del uso del espacio público para la instalación de servicios de temporada en las playas de Sitges, susceptible de explotación económica privada.

En este sentido, el Tribunal considera que los contratos patrimoniales, y las autorizaciones en particular, no obstan a la existencia y persecución de un interés público, en tanto que es una característica inherente del Ayuntamiento como administración pública, y con esta contratación se procura la obtención de una rentabilidad económica mediante la ocupación del espacio público con los servicios de temporada de verano (en este sentido, también, las resoluciones 272/22; 264/22; 262/22; 84/2018 i 139/2017 de este Tribunal y el Acuerdo 316/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

En definitiva, el supuesto objeto de examen no dista sustancialmente de los examinados por la doctrina en los cuales se concluye que lo característico de las concesiones demaniales es la prevalencia del interés privado de la ocupación, para desarrollar un negocio particular en espacios de dominio público (como los supuestos analizados por este Tribunal, en las Resoluciones 47/2019 y 84/2018 y las que se traen a colación), y se diferencia de aquellos otros que no pueden calificarse como concesiones demaniales en tanto que responden a negocios jurídicos en los que, con la utilización privativa del bien, lo que se está efectuando es el desarrollo de un servicio propio y específico de la competencia de la administración contratante (como el supuesto analizado en la Resolución 276/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Así las cosas, este Tribunal concluye que las autorizaciones impugnadas, atendida esta naturaleza jurídica, quedan excluidas efectivamente de la legislación de contratos del sector público ex artículo 9.1 de la LCSP y, por tanto, al no tener cabida en las tipologías de los contratos administrativos nominados, en los términos que se han expuesto, no es susceptible del recurso especial en materia de contratación que determina el artículo 44.1 de la LCSP ni entra dentro del ámbito de competencia del Tribunal”.

8.2

Jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

La jurisprudencia contencioso-administrativa también se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 02/03/2004 (rec. 9311/1998) establece:

“QUINTO.- En primer término ha de señalarse que la naturaleza, contenido y características de la adjudicación de los tramos de playa verificada por el Ayuntamiento recurrente con fecha de 23 de Mayo de 1994 (fechada el 25) para la explotación de servicios de temporada de las playas del término municipal de Pollensa, corresponde a lo que se denomina autorización reglamentaria [...].

SEXTO.- Así pues, estamos en presencia no de un servicio público, en sentido técnico, sino, simplemente de una actividad prestada por particulares, de utilidad pública, y por ello corporativamente intervenida, ac-

tividad encuadrada en lo que viene conocido como ‘servicios públicos impropios’, que no son objeto de adjudicación por alguno de los procedimientos de selección del contratista, sino que están sometidos a la obtención de una autorización administrativa previa, a las que hace referencia tanto el art. 1.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1995 (que los denomina como servicios de particulares destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público), concepto bien distinto al de los servicios públicos, en sentido propio y estricto, cuya contratación sí debe hacerse siguiendo los cauces establecidos en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado en su día por el Decreto de 9 de Enero de 1953, así como el art. 17 de aquel Reglamento de Servicios, (donde se denominan servicios privados prestados al público), cuyo apartado 2 remite al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, todo ello conforme a sentencias de esta Sala como las de 2 de Marzo de 1979, 31 de Octubre de 1982 y 22 de Abril y 17 de Junio de 1987, que han perfilado el concepto de que se trata y que han venido a señalar que no le son de aplicación las normas reguladoras de la concesión administrativa ni las de contratación pública, sino las correspondientes al Reglamento de Servicios antes mencionados, en lo que también coinciden las otras sentencias que señala la parte recurrente, sin que le sea aplicable el art. 78,2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, sino el art. 77,2 que no se remiten a las normas de la contratación y que, ciertamente, alude a ‘licitación’, pero sin determinar el procedimiento que ha de seguirse para el otorgamiento de la licencia, de modo que no es posible, como pretende la parte recurrida en casación, una aplicación analógica de los preceptos relativos a las concesiones, concepto bien distinto al de las autorizaciones reglamentadas o reglamentarias, máxime cuando el propio Pliego de Condiciones para el otorgamiento de la adjudicación ya establece el régimen aplicable, que no ha sido impugnado, y que rigurosamente se ha seguido en el caso que se examina”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12/07/2004 (rec. 25/2004) señala:

“CUARTO.- Pues bien, a la vista de lo anteriormente expuesto cabe extraer una primera conclusión y es que nos hallamos ante la figura jurídico-administrativa de la autorización, que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, supone que una determinada actividad privada es consentida por la Administración previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tute-

lar. La intervención de la Administración por vía de consentimiento del ejercicio de la actividad se configura siempre como requisito necesario de dicho ejercicio, que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente, o bien se vería privado de efectos jurídicos.

A sensu contrario, la relación que liga a los terceros que, en su caso, realizan los aprovechamientos demaniales con los Ayuntamientos autorizados por la Administración no tiene carácter contractual sino que obedece a la técnica administrativa de la autorización. Este es, en definitiva, el sistema seguido por el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio, cuando en el artículo 106.4 señala que en ningún caso la autorización no crea una relación contractual con la Administración”.

Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 02/03/2021 (rec. 414/2019) advierte que, aunque el pliego de la licitación efectúe remisiones o referencias a la LCSP, ello no convierte el negocio jurídico en un contrato sujeto a la LCSP, y así, señala lo siguiente: “la LCSP actúa como complemento de la regulación vigente en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas;- la mayor o menor dosis de relevancia o de menciones específicas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el resto de documentación contractual a preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público en nada ha de alterar la solución que haya de darse al conflicto”.

En definitiva, visto el criterio consolidado tanto de los tribunales administrativos de recursos contractuales como de la jurisprudencia contencioso-administrativa, podemos afirmar que no estamos ante un contrato administrativo, sino ante un negocio jurídico patrimonial excluido del ámbito de aplicación de la LCSP, y que se rige por la legislación sectorial de costas y por la normativa patrimonial.

A mi juicio, siendo el derecho de explotación conferido por la autorización un derecho de naturaleza patrimonial, lo que el artículo 115 c) de la LC quiere decir es que los ayuntamientos podrán hacer uso de tal derecho explotando los servicios de temporada directamente con sus propios medios, o bien transferir ese derecho de explotación a un tercero a través de un negocio patrimonial.

Más discutible resulta determinar ante qué tipo de negocio jurídico patrimonial nos encontramos.

En este sentido, entiendo que el ayuntamiento, que es el beneficiario o titular de la autorización, no puede transmitir a su vez la autorización demanial a los terceros, como una suerte de autorización secundaria, sucesiva o de segundo grado, ya que la autorización es intransmisible (art. 52.3 LC), y

frente a la Administración concedente (Estado o CC. AA.) el ayuntamiento no deja de ser el titular de la autorización, aunque haya transferido el derecho de explotación a terceros.

Por tanto, lo que los ayuntamientos transfieren a los terceros no es la autorización en sí (que es intransmisible), sino el derecho de contenido económico-patrimonial que la autorización otorga.

Desde esta perspectiva, sería criticable la tesis doctrinal y jurisprudencial antes examinada que califica esta relación como autorización demanial, toda vez que los ayuntamientos no son titulares del DPMT y la autorización que se otorga a las corporaciones municipales es intransmisible, de tal manera que frente a la Administración concedente el titular de la autorización es siempre el ayuntamiento, como también es el ayuntamiento el obligado al pago del canon estatal que liquida la Administración del Estado por la ocupación del DPMT.

La autorización otorgada por el Estado o la comunidad autónoma a favor del ayuntamiento le confiere un derecho personal de naturaleza patrimonial, derecho de contenido económico que el municipio puede explotar directamente, con sus propios medios, o bien transferir a un tercero a cambio de una contraprestación. En este segundo caso, la contraprestación que recibe el ayuntamiento de los terceros a quienes otorga el derecho de explotación sería el canon municipal que se fija en la licitación, y que es el importe ofrecido por el adjudicatario en la proposición ganadora³².

Por ello, a mi juicio, no sería descabellado calificar este negocio jurídico como contrato, aunque ciertamente no un contrato administrativo, sino un contrato privado o patrimonial que se rige por la legislación de costas y la normativa patrimonial.

De acuerdo con el artículo 106.1 LPAP: "La explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico".

Podríamos estar, por tanto, ante un negocio jurídico patrimonial atípico de carácter bilateral y oneroso en cuya virtud el ayuntamiento transfiere a un tercero el derecho (patrimonial) a explotar los servicios de temporada de una determinada playa o un tramo de playa, a cambio de una contrapresta-

32. Según el art. 2.1 a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, no se trataría de un ingreso de naturaleza tributaria, sino de un ingreso patrimonial o de derecho privado. Dicho canon municipal no puede confundirse con el canon estatal, que liquida la Administración del Estado y cuyo obligado al pago sería el ayuntamiento como titular de la autorización, sin perjuicio de la posibilidad de repercutirlo a los terceros encargados de la explotación (art. 84 LC).

ción o canon que constituye un ingreso de naturaleza privada o patrimonial para el erario municipal.

Difícilmente podría justificarse que el ayuntamiento no cobrase nada a los adjudicatarios (más allá de repercutirles el importe del canon estatal), ya que al tratarse de un derecho patrimonial está obligado a administrar ese activo con criterios de máxima rentabilidad, y por tanto entiendo que no podría ceder tal derecho a un tercero de manera gratuita³³.

El canon municipal que cobra el ayuntamiento sería la contraprestación que paga el tercero por la cesión del derecho de explotación, mientras que el canon estatal sería el tributo que liquida el Estado por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del DPMT, y que el ayuntamiento puede repercutir a los terceros. Mientras que el canon municipal es un ingreso de naturaleza patrimonial o privada que cobra el ayuntamiento por la transferencia del derecho de explotación al tercero, el canon estatal es un ingreso de naturaleza tributaria que cobra el Estado, como titular del DPMT, por la utilización del mismo.

Finalmente, cabe apuntar que la calificación de este negocio jurídico patrimonial como unilateral (autorización) o bilateral (contrato) puede tener distintas consecuencias, como por ejemplo a la hora de determinar si es necesaria o no la aceptación del tercero o si es necesaria o no su formalización. Si concluyéramos que estamos ante un contrato o negocio jurídico bilateral, este se perfeccionaría por el consentimiento de ambas partes y debería formalizarse en el correspondiente documento contractual. Si, por el contrario, entendemos que es más bien una autorización o un negocio unilateral, bastaría con la notificación de la resolución de adjudicación al tercero.

9

El procedimiento de adjudicación a terceros

Cuando se promulgó la LC en 1988, inicialmente se planteó si los ayuntamientos podían otorgar las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada de manera directa en virtud del principio de rogación, o si por el contrario tenían que tramitar un proceso de concurrencia competitiva previa convocatoria pública.

33. En este sentido, el art. 219.1 TRLMRLC establece: "Los bienes patrimoniales han de ser administrados de acuerdo con los criterios de máxima rentabilidad, en las condiciones usuales de la práctica civil y mercantil".

La cuestión quedó zanjada en 2010, con motivo de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva de servicios. Así, el artículo 53.1, párr. 2.º, LC establece ahora lo siguiente: “En caso de que los Ayuntamientos opten por explotar los servicios de temporada a través de terceros, aquéllos garantizarán que en los correspondientes procedimientos de otorgamiento se respeten los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva”³⁴.

Por tanto, la legislación sectorial obliga a los ayuntamientos que quieran explotar los servicios de temporada de manera indirecta, a través de terceros, a tramitar un procedimiento de pública concurrencia en el que se garanticen los mencionados principios. En otras palabras, a los ayuntamientos les está vedado otorgar la explotación de estos servicios a los particulares o empresarios que lo soliciten sin haber efectuado la correspondiente convocatoria pública para seleccionar a los adjudicatarios de manera objetiva, imparcial y transparente.

Resulta criticable, como apunta Lobo Rodrigo³⁵, que la normativa de costas obligue a los ayuntamientos a adjudicar la explotación de los servicios de temporada a través de un concurso público, y en cambio no lo exija con carácter imperativo al Servicio Periférico de Costas (u órgano autonómico competente) en el caso de que el ayuntamiento no esté interesado en explotar un determinado servicio, tal como parece desprenderse del artículo 113.8 RGC³⁶. Este carácter potestativo de la convocatoria pública puede provocar que la Administración del Estado (o la autonómica en su caso) adjudique directamente sin concurso determinados servicios de temporada no solicitados por los ayuntamientos a empresas que lo soliciten, en base a su mera solicitud, circunstancia que evidentemente no garantiza que se esté cediendo el derecho de explotación a la empresa que presente la oferta más profesional y más acorde con el interés público.

Pues bien, como decíamos, comoquiera que los ayuntamientos, en caso de no optar por la gestión directa, deben imperativamente convocar un concurso para adjudicar los servicios de temporada de las playas, cabe plantearse qué tipo de procedimiento debe tramitarse, ya que la LC tan solo menciona los principios que deben garantizarse en dicho proceso, pero no establece las reglas detalladas ni se remite a ningún procedimiento específico.

34. Párrafo añadido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

35. Lobo Rodrigo (2016).

36. Dispone el art. 113.8 RC que “el Servicio Periférico de Costas podrá celebrar concurso para su otorgamiento, conforme a lo establecido en el art. 158 de este reglamento, a los que podrá presentarse el Ayuntamiento en paridad con los demás concursantes”.

Ya hemos visto que el artículo 115 c) de la LC dispone que los municipios podrán explotar los servicios de temporada “por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de Régimen Local”. Y que, por su parte, el artículo 85.2 B) de la LBRL dispone que la gestión indirecta tendrá lugar “mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

Pues bien, en primer lugar, hay que tener en cuenta que el artículo 9.1 de la vigente LCSP excluye del ámbito de aplicación de esta ley “las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”.

Por tanto, la LCSP remite a la normativa de patrimonio de las Administraciones públicas, que es la legislación sectorial específica a la que debemos acudir, sin perjuicio del reenvío que dicha legislación pueda hacer a la normativa de contratación pública, como veremos.

Así, el artículo 110.1 LPAP establece lo siguiente: “Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado”.

Por tanto, los negocios patrimoniales se rigen en cuanto a su preparación y adjudicación por la LPAP y el resto de normativa de patrimonio de las Administraciones públicas, y solo supletoriamente por la legislación de contratos públicos.

Así, el artículo 107.1 LPAP, que tiene carácter básico según lo dispuesto en la disposición final segunda, apartado 5, establece, bajo la rúbrica “Procedimiento de adjudicación”, lo siguiente: “Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente”.

Este precepto básico, por tanto, establece que la regla general para la adjudicación de contratos patrimoniales es el concurso, que es un tipo de procedimiento en el que se respetan los principios de publicidad, objetivi-

dad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva que exige el artículo 53.1 LC.

El artículo 75.1 LC expresamente alude al concurso para el otorgamiento de las autorizaciones y concesiones en el DPMT. Y en base a este precepto la STS de fecha 29/09/2004 (rec. 799/2001) declaró que el procedimiento de adjudicación debía ser el concurso y no la subasta, ya que “el procedimiento de concurso permite valorar circunstancias de la oferta de los particulares distintas del precio ofrecido, como ya declaró la Sentencia impugnada, y [...] en ciertos casos es conveniente que esas circunstancias sean valoradas. Por tanto, el Ayuntamiento debe cumplir los preceptos generales de la Ley de Costas, y por lo que se refiere a la cuestión concreta examinada la Sala entiende procedente que se utilice el procedimiento de concurso, que no en vano es el previsto en el artículo 75.1 de la citada Ley”.

Por tanto, deberá tramitarse un concurso público, pero ello no significa que la licitación deba sujetarse necesariamente a las reglas y los procedimientos establecidos en la LCSP.

Aunque la normativa patrimonial se remite en ocasiones a la legislación de contratos del sector público en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales³⁷, en el caso de las autorizaciones tan solo se establece que cuando sea obligada la convocatoria pública para su adjudicación (cuando estuviere limitado su número, cuando hubiere varios interesados o solicitantes o cuando, como en el caso de los servicios de temporada, así lo impone la LC) deberá tramitarse un procedimiento en el que se garanticen los principios de objetividad, publicidad y concurrencia³⁸, pero sin tener que sujetarse necesaria o imperativamente a las reglas y los procedimientos previstos en la LCSP.

Así lo suele entender también la jurisprudencia en relación con los concursos para la adjudicación de los servicios de temporada de playas. En este sentido, resulta altamente ilustrativa la STS de fecha 02/03/2004 (rec. 9311/1998), en su fundamento jurídico sexto transcrito *supra*. En la citada sentencia el TS da la razón al Ayuntamiento de Pollensa al afirmar que, en la licitación de los servicios de temporada, no deben observarse necesariamente las reglas y los trámites de la LCSP, ya que tratándose de autorizaciones y no de concesiones la ley solo exige que se tramite una licitación, pero sin que dicha licitación deba ajustarse imperativamente a alguno de los procedimientos de selección del contratista regulados en la LCSP.

37. Vid. arts. 78.2, 92.1 y 112.1 RBEL, y art. 83 TRRL.

38. Vid. art. 92.1 LPAP y art. 77.2 RBEL.

Ahora bien, dado que los pliegos de la licitación constituyen una auténtica *lex contractus*, que vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación, nada impide que en ellos se determine que el procedimiento de adjudicación se ajustará a alguno de los procedimientos de selección del contratista regulados en la LCSP. En tal caso, deberán aplicarse todas las reglas y los trámites previstos en la LCSP, como los relativos al plazo de presentación de proposiciones, publicación de anuncios, apertura de sobres, criterios de adjudicación, mesas de contratación, etc.

En este sentido, la STS de fecha 05/10/2004 (rec. 10132/1998) confirma la nulidad de la adjudicación efectuada contraviniendo los plazos de presentación de proposiciones y apertura de pliegos previstos en la Ley de Contratos, porque el pliego se remitía expresamente a ella.

Por ello resulta aconsejable definir con precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares el régimen jurídico aplicable al procedimiento de adjudicación, determinando si se aplica íntegramente alguno de los procedimientos regulados en la LCSP o si, por el contrario, se diseña un procedimiento *ad hoc* con reglas específicas, aplicándose la LCSP solo con carácter supletorio para las dudas y lagunas que pudieran presentarse³⁹.

10 Conclusiones

1. La explotación de los servicios de temporada de las playas es una de las competencias que tradicionalmente se han atribuido a los municipios litorales por parte de la legislación de costas en el DPMT, en donde confluyen las competencias de las tres Administraciones territoriales (estatal, autonómica y local).

2. Los ayuntamientos gozan de un derecho preferente para obtener la autorización de explotación de los servicios de temporada, otorgada por el Servicio Periférico de Costas (Administración del Estado) o bien por el órgano autonómico competente en aquellas CC. AA. que han asumido competencias en materia de gestión de los títulos de ocupación del DPMT y han obtenido del Estado el traspaso de funciones y servicios en la materia.

3. La autorización para explotar los servicios de temporada atribuye a los ayuntamientos un derecho patrimonial que pueden explotar con sus

39. En relación con los negocios y contratos excluidos de la LCSP, el art. 4 dispone que "se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse".

propios medios o bien transmitir a terceros a través de un concurso público, que no necesariamente debe tramitarse con sujeción a alguno de los procedimientos de selección del contratista regulados en la LCSP, pero que, en cualquier caso, deberá respetar los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva.

4. La autorización habilita tanto para ocupar una porción del DPMT como para desarrollar y explotar la concreta actividad o servicio de temporada contemplado en la autorización o en el correspondiente plan de distribución de usos y servicios de las playas.

5. Entre los ayuntamientos y los terceros se establece un negocio jurídico patrimonial, excluido de la LCSP, en cuya virtud aquellos transfieren a estos no la autorización en sí, que es intransmisibile, sino el derecho patrimonial conferido por la autorización, a cambio de una contraprestación que se concreta en el canon municipal que deberá satisfacer el adjudicatario al ayuntamiento, sin perjuicio de que este pueda también repercutir a los terceros el importe del canon liquidado por la Administración del Estado por la ocupación del DPMT.

11

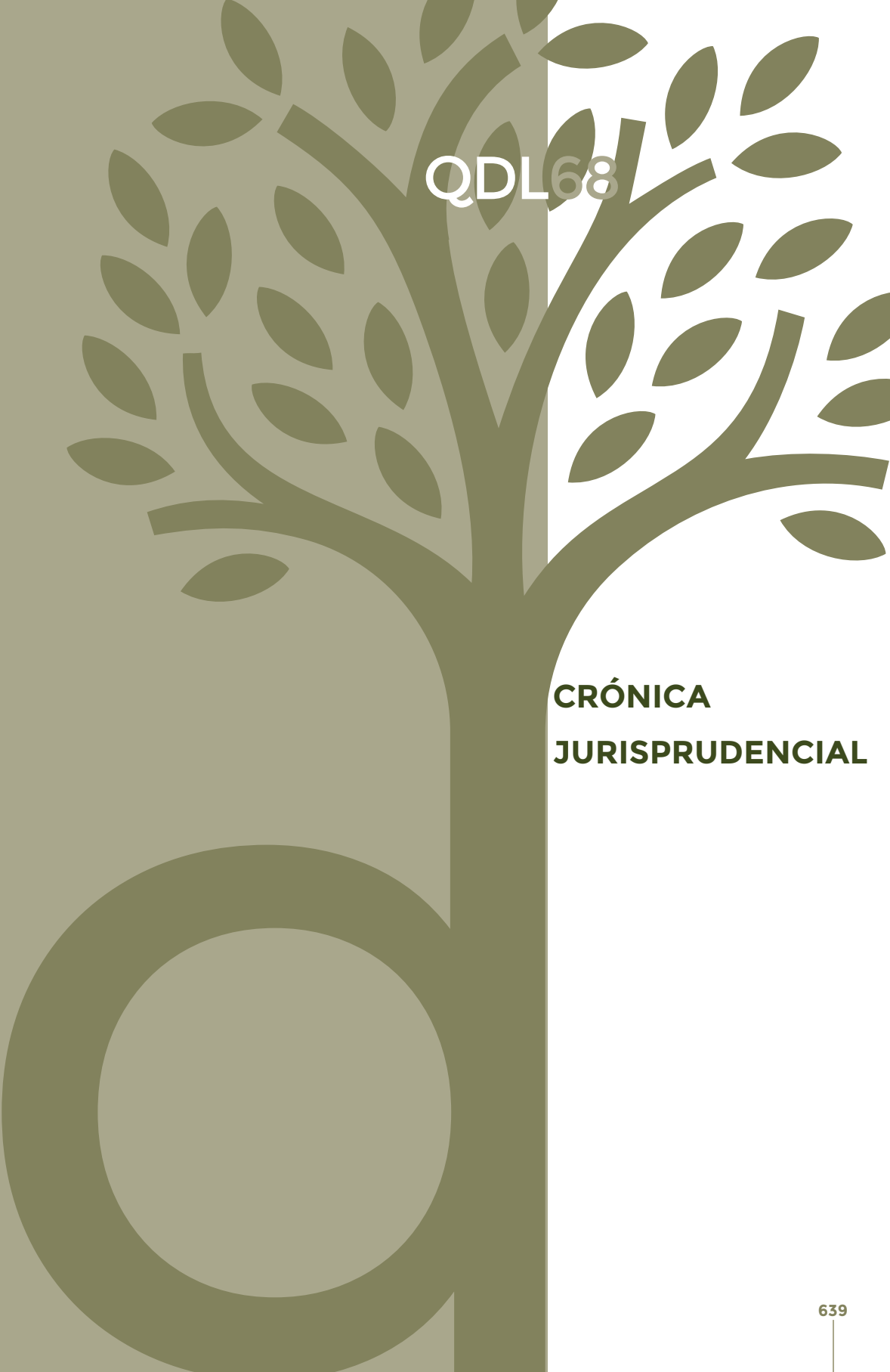
Bibliografía

Berga Vayreda, F. X. (2023). Los traspasos de funciones y servicios en materia de costas. La experiencia catalana. En J. M. Trayter (coord.). *Autonomía, costas y litoral* (pp. 87-106). Barcelona y Palma: Institut d'Estudis de l'Autogovern (Generalitat de Catalunya) y Institut d'Estudis Autònoms (Govern de les Illes Balears).

García Pérez, M. (1993). *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*. La Coruña: Universidad de La Coruña.

Lobo Rodrigo, Á. (2016). *La ordenación y gestión de las playas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Menéndez Rexach, Á. (1982). La ordenación de las playas y sus problemas jurídicos. En especial el tema de las competencias concurrentes. *Revista de Derecho Urbanístico*, 76, 67 y ss.

A stylized tree graphic in a dark olive green color. The tree has a thick trunk and a large, circular, hollowed-out section near the base. The canopy is composed of numerous branches, each bearing several oval-shaped leaves. The tree is positioned on the left side of the page, with its branches extending towards the right.

QDL68

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de enero a 30 de abril de 2025)*

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

*Letrado del Gabinete Técnico del
Tribunal Supremo (Sala Tercera).*

*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza*

1. Introducción

2. Cuestiones generales y empleo público

- 2.1. Naturaleza jurídica de las juntas de personal. Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid
- 2.2. Utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos. Adecuación al Derecho de la UE y a nuestra Constitución de la posibilidad de conversión del personal temporal en funcionario de carrera o personal fijo equiparable
- 2.3. Cosa juzgada y revisión de oficio. Silencio administrativo. Declaración de lesividad de acto presunto
- 2.4. Afectación de la resolución administrativa por la que se declara la caducidad a un procedimiento jurisdiccional en el que se resuelve la impugnación del contenido de un acto administrativo previo a dicha declaración de caducidad
- 2.5. Personal directivo. Provisión de puestos de trabajo y negociación colectiva
- 2.6. Empleo público. Jurisdicción competente en casos de acoso laboral

3. Urbanismo y medio ambiente

- 3.1. Urbanismo y expropiación forzosa. Patrimonio histórico. Suspensión de la ejecución de un plan especial
- 3.2. Expropiación forzosa. Valoración de terrenos en suelo rural destinados a base militar. Determinación del justiprecio conforme a la renta real del arrendamiento
- 3.3. Parques eólicos y evaluación ambiental

* Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 1 de mayo de 2025. En caso de existir algún pronunciamiento de interés, correspondiente a los últimos días de abril, que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista.

4. Contratos del sector público

- 4.1. Intereses de demora. Obras no previstas en los proyectos de obras por la falta de aprobación de modificado en plazo por la administración. Días a quo para el cómputo de intereses
- 4.2. Contratos del sector público. Falta de formalización del contrato imputable exclusivamente al adjudicatario
- 4.3. Contratos del sector público. Recurso especial en materia de contratación. Presentación en un registro habilitado por la Ley 39/2015
- 4.4. Contratos del sector público. Medidas cautelares. Alcance de la regulación de las medidas cautelares en materia de contratación pública
- 4.5. Contratos del sector público. Alcance del resarcimiento a un adjudicatario no culpable de un contrato declarado nulo por sentencia judicial, que no pueda ser restituido in natura
- 4.6. Contratos del sector público. Criterios de adjudicación. Contratos de servicios de arquitectura
- 4.7. Contratos del sector público. Abono del principal y/o intereses de demora derivados de contratos administrativos. Plazo para que se produzca la inactividad administrativa
- 4.8. Contratos del sector público. División en lotes del objeto del contrato
- 4.9. Contratos del sector público. Régimen aplicable a los contratos administrativos. Efectos de la resolución cuando hay desistimiento de la administración. Compatibilidad de los apartados 1 y 3 TRLCAP
- 4.10. Contratos del sector público. Contratista de buena fe. Continuación de prestación del servicio, a petición de la administración, una vez expirado el contrato

5. Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

- 5.1. Subvenciones y principio de inembargabilidad
- 5.2. Nulidad del planeamiento urbanístico y su incidencia en la clasificación catastral de los terrenos afectados
- 5.3. Tasa municipal por prestación de servicios de mercado. Incompatibilidad con la tarifa satisfecha al concesionario del servicio público en régimen de gestión indirecta por concesión
- 5.4. ITPAJD. Aprovechamiento especial del dominio público mediante autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración

1

Introducción

En la presente crónica se ha tratado de compilar, con vocación sistemática, la principal doctrina jurisprudencial emanada de las distintas secciones de Enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa al régimen jurídico y de funcionamiento de las entidades locales. Por ello, además de incluirse los principales pronunciamientos en los que, por estrictos motivos subjetivos, se hallan implicadas entidades locales (en los que, por lo común, se interpretan, directamente, aspectos del régimen jurídico local), también se incluye el análisis de otras sentencias que fijan doctrina jurisprudencial en materias generales que afectan a la praxis administrativa habitual de las entidades locales, ya sea en materia de contratos del sector público, ya en materia tributaria, en empleo público, urbanismo o en la actividad subvencional, entre otras. La crónica se presenta, por tanto, estructurada en epígrafes que agrupan pronunciamientos del Tribunal Supremo sistematizados por razón de la materia, enunciándose cada uno estos pronunciamientos con un título-resumen representativo de su contenido, sus antecedentes fácticos, la cuestión de interés casacional planteada, la normativa interpretada y, finalmente, la doctrina jurisprudencial que se fija en respuesta a la cuestión suscitada.

2

Cuestiones generales y empleo público

2.1

Naturaleza jurídica de las juntas de personal. Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid

En la relevante sentencia de 20 de enero de 2025, rec. 5144/2022, ponente María del Pilar Teso Gamella, se plantea ante el TS la cuestión de que se determine si las juntas de personal son Administración pública y, como tal, sus actos están sometidos al control de la jurisdicción contenciosa, o si, por el contrario, son un órgano de representación de trabajadores no asimilable a una Administración pública, y el control de sus decisiones es ajeno a dicha jurisdicción.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y

los artículos 1 y 2 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determina lo siguiente:

“Los órganos específicos de representación de los funcionarios son los Delegados de Personal y, sobre todo y por lo que ahora importa, las Juntas de Personal. Los Delegados de personal son los representantes de los funcionarios en las unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50. Y en unidades a partir de 50 funcionarios, se constituyen Juntas de Personal, en función creciente del número de funcionarios (artículo 39.5 del TRLEBEP)

Estas Juntas de Personal son, por tanto, unos órganos colegiados de representación de los funcionarios de elección directa, cuya principal función es el ejercicio del derecho de participación que se traduce, a tenor del artículo 40 del TRLEBEP, en una serie de funciones entre las que se encuentran la recepción de información sobre la política de personal, la emisión de informes a solicitud de la Administración Pública correspondiente, tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo, ejerciendo, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes, y, en fin, colaborar con la Administración para la mejora de la productividad. Las funciones de representación de los empleados públicos es, en definitiva, lo que justifica su existencia.

Téngase en cuenta, además, que se reconoce legitimación activa a las Juntas de personal, en el artículos 40.2 del TRLEBEP y 10 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones.

Se rigen, estas Juntas de Personal, por lo dispuesto en la ya citada Ley 9/1987, cuyo objeto es regular los órganos de representación y la participación, así como los procedimientos de determinación de las condiciones de trabajo, del personal que preste sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, siempre que esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario (artículo 1). Y aunque en el artículo 2.1.c) se excluye a los miembros de los Cuerpos

y Fuerzas de Seguridad, que se regirán por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, se hace salvedad de los Cuerpos de Policía Local.

Viene al caso, tomar en consideración que la citada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, hace remisión únicamente a la jurisdicción social en todos aquellos artículos que regulan las impugnaciones establecidas al efecto. Es el caso de los artículos 27.4, 28.1 y 29.3 de la citada Ley 9/1987 que, respectivamente, se refieren a la impugnación de la resolución denegatoria del registro podrá ser impugnada ante el orden Jurisdiccional Social, a las impugnaciones en materia electoral que se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado, con excepción de las reclamaciones contra las denegaciones de inscripción, en las cuales podrá optarse entre la promoción de dicho arbitraje o el planteamiento directo de la impugnación ante la Jurisdicción Social, y la impugnación del laudo arbitral que podrá ser impugnado ante el orden Jurisdiccional Social. Sin que se realice ninguna remisión a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

2.2

Utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos. Adecuación al derecho de la UE y a nuestra Constitución de la posibilidad de conversión del personal temporal en funcionario de carrera o personal fijo equiparable

En una serie de muy relevantes pronunciamientos —por todos, sentencia de 25 de febrero de 2025, rec. 4436/2024, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva—, la Sala afronta la resolución de la conflictividad derivada de la alta tasa de temporalidad en nuestro sistema de empleo público, reiterando que nuestro derecho no permite convertir al personal temporal en funcionario de carrera o personal fijo equiparable sin que medien los procesos selectivos legalmente previstos, y advirtiendo que se trata de un impedimento no de mera legalidad, sino de constitucionalidad.

En los autos de admisión de los recursos se declaró la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación con tres cuestiones consistentes en determinar:

“(i) Si para apreciar la existencia de utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos que sean sancionables, es suficiente un criterio temporal de prolongación en la interinidad;

(ii) En caso de reconocerse la existencia de abuso, si cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable como medida adecuada al Derecho nacional para sancionar el abuso en la temporalidad;

(iii) Y, en el caso de que no fuera posible la asimilación como funcionario fijo o equiparable, si cabe el reconocimiento de indemnización penalizadora por la existencia de abuso en la contratación de empleados temporales y, en caso de respuesta afirmativa, cuáles serían los parámetros a tener en consideración a la hora de determinarla”.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en la Directiva 1999/70/CE, en particular en las cláusulas, 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo marco, y los artículos 10.3 y 63 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

La Sala, aunque se muestra algo laconica a la hora de responder a dichas cuestiones, ofrece una interesante fundamentación tanto sobre la legitimación para la actuación en vía contencioso-administrativa como sobre aspectos tan controvertidos como el uso abusivo de los nombramientos temporales, y la posibilidad de conversión del personal temporal de la Administración en funcionario de carrera o personal fijo equiparable sin que medien los procesos selectivos previstos legalmente para acceder a esa condición, fundamentados en los principios constitucionales de mérito y capacidad e igualdad. Bajo dicho sustento argumental, responde a las cuestiones de interés casacional objetivo indicando que “(i) la apreciación del uso abusivo de los nombramientos temporales exige la comprobación de que se reiteran o prolongan para cubrir necesidades no permanentes o estructurales; (ii) es contrario a la Constitución convertir en funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos; (iii) el afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice; (iv) quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos o, en su caso, en la que establezca el legislador”.

2.3

Cosa juzgada y revisión de oficio. Silencio administrativo. Declaración de lesividad de acto presunto

En la sentencia de 22 de abril de 2025, rec. 6450/2022, ponente María del Pilar Teso Gamella, se plantea ante el TS una relevante cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si la Administración puede impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa declaración de lesividad, un acto presunto confirmado por una sentencia firme en aquellos casos en los que dicha resolución judicial se haya limitado a constatar la operatividad del silencio administrativo positivo sin analizar la cuestión de fondo”.

El interés de dicha cuestión va mucho más allá de la propia respuesta que se pueda dar a la concreta cuestión, pues además del procedimiento de declaración de lesividad, se hace una consideración general respecto a los procedimientos de revisión de oficio y el posible alcance limitativo del efecto de cosa juzgada respecto a dichos procedimientos.

La Sala, reiterando su jurisprudencia establecida tanto por la Sección Cuarta como por la Quinta, da respuesta a la cuestión de interés casacional indicando que “una interpretación de los artículos 106 y 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puestos en relación con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada, conduce a declarar que, habiendo recaído sentencia firme que declara producido por silencio positivo un acto administrativo, la revisión de oficio de dicho acto no resulta impedida por el efecto positivo de la cosa juzgada derivados de aquella sentencia cuando, como sucede en el caso que se examina, la resolución judicial únicamente se pronunció en el sentido de afirmar que había operado el silencio positivo, por entender cumplidos los requisitos para que se entendiese producido un acto presunto de contenido positivo, sin haber entrado a examinar la sentencia, como es el caso, las posibles ilegalidades de fondo de las que pudiera estar aquejada la reclamación concedida por silencio”.

2.4

Afectación de la resolución administrativa por la que se declara la caducidad a un procedimiento jurisdiccional en el que se resuelve la impugnación del contenido de un acto administrativo previo a dicha declaración de caducidad

En la sentencia de 15 de enero de 2025 (rec. 4909/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en la determinación de qué repercusión puede deducirse de la sobrevenida resolución de caducidad del procedimiento de declaración de prohibición de contratar, una vez que la misma ha sido recurrida jurisdiccionalmente; y, en detalle, si es irrelevante —por cuanto se ha recurrido— la resolución que declara la prohibición de contratar, o si la caducidad vicia el procedimiento del que trae causa esta última, y sus efectos deben retrotraerse al momento en el que la caducidad se produjo.

Son objeto de interpretación los artículos 25.1.b) y 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala afirma que la “resolución administrativa por la que la Administración resuelve declarar la caducidad de un procedimiento, de conformidad con la regulación establecida en el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aún cuando se adopte una vez dictada resolución expresa, e iniciado el cauce procesal de impugnación de las resolución administrativa expresa que concluya el expediente administrativo de prohibición de contratar, produce efectos en el proceso jurisdiccional entablado, y determina que el órgano judicial de lo contencioso-administrativo que enjuicie el caso deba valorar si concurren los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para declarar la caducidad, atendiendo a la naturaleza del procedimiento y la regulación del plazo máximo para dictar resolución expresa, y dictar, en el supuesto de que aprecie la existencia de este vicio formal, en el marco del respeto al principio de congruencia, un pronunciamiento anulatorio de la resolución administrativa recurrida”.

2.5

Personal directivo. Provisión de puestos de trabajo y negociación colectiva

En la sentencia de 24 de marzo de 2025, rec. 5431/2022, ponente José Luis Requero Ibáñez, se plantean las siguientes cuestiones que presentan interés

casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en lo siguiente:

“(i) determinar si deben ser objeto de negociación colectiva las condiciones de trabajo del personal directivo público profesional del artículo 13 TREBEP cuando estos puestos de trabajo figuran en las correspondientes RPTs;

(ii) en el caso de respuesta negativa, determinar si las funciones asignadas a tales puestos de trabajo en la RPT pueden ser alteradas mediante la convocatoria del procedimiento para la provisión del puesto de trabajo”.

En consecuencia, son objeto de interpretación en la sentencia los artículos 13.2 y 4, 37.1.k), 37.2.a), c) y e) y 74, todos ellos del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP).

En respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala concluye lo siguiente:

1º Las condiciones de trabajo del personal directivo del artículo 13 del EBEP no son objeto de negociación (artículo 37.2 del EBEP).

2º En general, las RPT no pueden modificarse mediante las bases de las convocatorias para la provisión de puestos que relaciona, sino mediante una resolución que expresamente tenga por objeto su modificación [artículo 15.1.d) de la Ley 30/1984].

3º La creación de un puesto de alta dirección y la atribución de funciones o cometidos, implica el ejercicio por parte de las Administraciones de su potestad de autoorganización, luego no es materia objeto de negociación, lo que no quita las posibilidades de impugnar, por ejemplo, la creación del puesto, la atribución de funciones, etc. si es que se incurre en algún motivo de legalidad”.

2.6

Empleo público. Jurisdicción competente en casos de acoso laboral

En la relevante sentencia de 24 de abril de 2025, rec. 6952/2022, ponente Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, se plantea ante el TS la cuestión de la determinación del orden jurisdiccional competente, social o contencioso-administrativo, para conocer de las resoluciones dictadas en los procedimientos para la prevención y actuación en los casos de acoso laboral, cuando el agente actuante sea un funcionario, y aunque el presunto sujeto pasivo sea personal laboral.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 1.1, 2.a) y 3.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determina lo siguiente:

1º.- La jurisdicción contencioso-administrativa debe resolver los recursos contra los actos administrativos adoptados en procedimientos cuyo objeto sea investigar o depurar la responsabilidad disciplinaria por conductas presuntas de acoso laboral cuando hayan sido cometidas por personal funcionario, todo ello con independencia de quien sea el presunto sujeto pasivo del acoso.

2º.- Por el contrario, el orden jurisdiccional social es el competente para conocer la impugnación de resoluciones que establezcan medidas de prevención del acoso laboral que no sean disposiciones generales, o de actuaciones de las Administraciones públicas que infrinjan esas medidas preventivas, o cuando se pretenda la exigencia de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de esas medidas”.

3

Urbanismo y medio ambiente

3.1

Urbanismo y expropiación forzosa. Patrimonio histórico. Suspensión de la ejecución de un plan especial

Por sentencia de 25 de marzo de 2025, rec. 647/2023, ponente Ángeles Huet De Sande, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar “la posible incidencia de una orden ministerial, dictada por razones de protección del patrimonio histórico, que declara la obligación de suspender inmediatamente la ejecución de un instrumento de ordenación urbanística municipal y las actuaciones administrativas relacionadas con el mismo, sobre los procedimientos expropiatorios iniciados al amparo del referido instrumento de ordenación urbanística, y en particular, respecto de bienes ocupados en los que se encontraba pendiente de determinar el justiprecio”.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la mencionada cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia

cia, tras realizar una interesante reflexión sobre la protección del patrimonio histórico a través del planeamiento urbanístico, es que “cuando una Orden ministerial dictada al amparo del art. 149.1.28.^a CE y del art. 4 LPH declara que las previsiones contenidas en un Plan Especial de Protección y Reforma Interior de un conjunto histórico, aprobado al amparo del art. 20 de la LPH, suponen su expoliación y acuerda la inmediata suspensión de la ejecución de sus previsiones hasta tanto se acomoden a las necesidades de protección de dicho bien cultural, debe procederse a la paralización de todas las actuaciones de ejecución del plan que contravengan tal declaración y, por tanto, de todos los procedimientos expropiatorios iniciados a su amparo cualquiera que fuera el estado de tramitación en que se encontraran, incluido aquéllos en los que se hubiera levantado acta de ocupación y se encontraran pendientes de la determinación definitiva del justiprecio por el Jurado de Expropiación; y ello, sin perjuicio de los derechos que pudieran haberse visto afectados o perjuicios que pudieran haberse ocasionado por la suspensión de la ejecución del plan y de la posibilidad de su eventual reparación por los cauces ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico”.

3.2

Expropiación forzosa. Valoración de terrenos en suelo rural destinados a base militar. Determinación del justiprecio conforme a la renta real del arrendamiento

Mediante su sentencia de 6 de febrero de 2025, rec. 49/2024, ponente Fernando Román García, el TS responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en “determinar la valoración a efectos expropiatorios de terrenos en situación básica de suelo rural, en los que se ubica una base militar, previamente arrendados a la Administración expropiante”.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 34.1, 35.2 y 36.1.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, y los artículos 7, 8, 9 y 10 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“a) En la expropiación de terrenos en situación básica de suelo rural la valoración de los mismos a los efectos de fijación del justiprecio debe

llevarse a cabo mediante el método de capitalización de rentas, conforme a lo previsto en los artículos 36.1.a) del TRLS 7/2015 y 7.1 del RVLS, debiendo aplicarse en todo caso la renta más alta, ya sea ésta la potencial o la real, de acuerdo con las definiciones contenidas en los artículos 8 y 9 del RVLS.

b) En la valoración de terrenos en situación básica de suelo rural debe aplicarse indefectiblemente la renta real cuando ésta sea la más alta y el desarrollo de la actividad realizada en el momento de valoración del suelo sea compatible con la normativa urbanística de aplicación.

c) Cuando se trate de expropiación de terrenos en situación de suelo rural, destinados a la existencia de una base militar compatible con las normas urbanísticas, respecto de los cuales sean arrendadores los expropiados y arrendataria la Administración expropiante, dichos terrenos deben ser valorados -en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36.1.a) del TRLS 7/2015- de acuerdo con la renta real percibida por el arrendamiento cuando precisamente la *causa expropriandi* -o fin que justifica la expropiación- sea garantizar el mantenimiento de la base militar en dichos terrenos”.

3.3

Parques eólicos y evaluación ambiental

En dos relevantes y complejos pronunciamientos (SsTS de 21 de marzo de 2025, recs. 7213/2023 y 3716/2024, ponentes: Fernando Román García y Ángeles Huet de Sande, respectivamente), se plantea la conveniencia y necesidad de obtener un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo para lo siguiente:

“a) Determinar si la instalación de parques eólicos que comparten instalaciones de conexión ha de considerarse como un único proyecto a efectos de su evaluación ambiental.

b) Determinar si, conforme a la normativa que resultara de aplicación, es posible acordar la reducción del plazo del trámite de información pública a la mitad en el procedimiento de evaluación ambiental; y

c) Determinar si los informes sectoriales que se requieran para la tramitación de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental deben recabarse antes de someter el proyecto y el estudio de impacto ambiental al trámite de información pública”.

Son objeto de interpretación, fundamentalmente, la letra n) de la parte B) del anexo VI; los artículos 36.1 y 37 de la disposición final octava de la Ley

21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental; el artículo 30 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas; el artículo 1.2.d) y 1.2.e), 6, apartados 2, 3, 4 y 7 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; y los artículos 33, 47.1.e) y 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las sentencias, después de alcanzar una serie de interesantes conclusiones sobre si la instalación de parques eólicos que comparten instalaciones de conexión ha de considerarse como un único proyecto a efectos de su evaluación ambiental, ofrecen una respuesta a la primera cuestión de interés casacional planteada concluyendo que, desde una perspectiva exclusivamente medioambiental:

“– El hecho de que dos o más instalaciones de parques eólicos compartan instalaciones de conexión no comporta, ineludiblemente, que debamos considerar la existencia de un único proyecto de parque eólico a efectos de su evaluación medioambiental.

– La determinación de si, en tal supuesto, debe considerarse o no la existencia de un único parque eólico a efectos de su adecuada evaluación ambiental deberá hacerse en cada caso atendiendo a las circunstancias concurrentes, a la luz de la normativa y de la jurisprudencia aplicables”.

Respecto de la segunda de las cuestiones, relativa a si es posible acordar la reducción del plazo del trámite de información pública a la mitad en el procedimiento de evaluación ambiental, la Sala reitera el criterio establecido al respecto en la STS n.º 1768/2023, de 21 de diciembre.

Y, finalmente, por lo que se refiere a la tercera cuestión, los dos pronunciamientos reiteran los términos de la precedente STS n.º 119/2024, de 25 de enero (RC 4795/2022), confirmando así la siguiente doctrina jurisprudencial: “La Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 2014/52/UE, y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, no imponen que, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria de proyectos, antes de la información pública deba realizarse el trámite de consultas a las autoridades, sin que ello excluya que las particularidades que puedan concurrir reclame la puesta a disposición del público de alguna información que haya debido ser recabada previamente de las Administraciones

afectadas por el proyecto, por demandarlo, en las circunstancias del caso, la efectividad de su participación; ello demandará el imprescindible esfuerzo argumental sobre la incidencia de la omisión de tal información en la efectividad del derecho a la participación del público en el procedimiento ambiental”.

4

Contratos del sector público

4.1

Intereses de demora. Obras no previstas en los proyectos de obras por la falta de aprobación de modificado en plazo por la Administración. *Dies a quo* para el cómputo de intereses

En la sentencia de 18 de febrero de 2025, rec. 6295/2021, ponente Eduardo Calvo Rojas, se desestima el recurso de casación formulado por mercantiles contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 11 de junio de 2021, que resuelve el recurso de apelación n.º 302/2020, y se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que se precise si, “en los supuestos derivados del artículo 243.6 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, las obras no previstas en los proyectos de obras por la falta de aprobación de modificado en plazo por la Administración, siendo recibidas y ocupadas por la Administración, generan intereses de demora, y en caso afirmativo, se determine si el *dies a quo* para el cómputo corresponde al momento de la recepción de las obras ejecutadas fuera de proyecto, o cuando se emite el documento de reconocimiento del crédito para el pago de la deuda”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada —con alguna precisión respecto a su contenido y enunciación—, la Sala concluye que, “[c]omo regla general, la realización de obras no previstas en el contrato y sin que haya mediado la aprobación de modificado alguno sitúa a aquellas obras fuera del ámbito de la normativa reguladora de los contratos administrativos; de manera que, sin perjuicio de que se formulen reclamaciones relativas a su retribución y al eventual devengo de intereses de demora, a fin de evitar el inaceptable resultado de un enriquecimiento injusto, tales reclamaciones no han de encontrar amparo ni cobertura en la legislación de contratos públicos, normativa esta que los propios intervinientes, contratista y Administración, habían eludido e incumplido”.

4.2

Contratos del sector público. Falta de formalización del contrato imputable exclusivamente al adjudicatario

En la sentencia de 25 de febrero de 2025, rec. 6115/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, se resuelven dos cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en determinar:

- 1- Si el artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, solo permite la imposición del importe íntegro de la penalidad por él prevista o permite también imponer una penalidad de importe inferior en atención a las circunstancias concurrentes.
- 2- En caso de respuesta afirmativa, si, entre tales circunstancias, necesariamente ha de ponderarse o no la magnitud del perjuicio sufrido por la entidad contratante y la conducta de la entidad contratante, en la medida en que haya podido influir en la falta de formalización del contrato dentro del plazo establecido.

La Sala, en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, concluye que el “artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, debe interpretarse, conforme al principio de buena administración que rige la regulación de la contratación pública, en el sentido de que, en aquellos supuestos en que la falta de formalización del contrato sea imputable exclusivamente al adjudicatario, la Administración contratante o el poder adjudicador, están habilitado para exigir al adjudicatario el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad, sin que proceda, por tanto, modular la cuantía económica de la compensación indemnizatoria, salvo se aprecien circunstancias que determinen la concurrencia de rasgos culposos en la actuación de la Administración que justifiquen la no formalización del contrato público por el adjudicatario”.

4.3

Contratos del sector público. Recurso especial en materia de contratación. Presentación en un registro habilitado por la Ley 39/2015

En la sentencia de 3 de marzo de 2025, rec. 7083/2021, ponente Eduardo Calvo Rojas, se plantea una interesante cuestión que presenta interés ca-

sacional objetivo para la formación de jurisprudencia, relativa a si un recurso especial en materia de contratación debe considerarse extemporáneo cuando se presenta en un registro habilitado por la Ley 39/2015, pero sin la comunicación inmediata al órgano competente, conforme al artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el mismo día o, en todo caso, dentro del plazo previsto para su presentación.

Consecuentemente, las normas jurídicas objeto de interpretación son el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común; y el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala establece la siguiente doctrina:

1/ En lo que se refiere al lugar de presentación del recurso especial en materia de contratación, lo establecido en el artículo 18.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, encontraba respaldo en el precepto de rango legal al que servía de desarrollo (artículo 44.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011); pero aquella norma reglamentaria no resulta conciliable con el precepto legal sobrevenido (artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), que en este concreto punto fija una regla sustancialmente distinta a la de la regulación legal anterior, permitiendo de forma amplia la presentación del recurso especial en cualquiera de los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2/ En consecuencia, en la medida en que lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 814/2015 no resulta compatible con los preceptos de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en particular con el citado artículo 51.3 de dicha Ley, el precepto reglamentario debe entenderse derogado en virtud de a disposición derogatoria de la propia Ley 9/2007.

3/ Como vestigio de la regulación anterior, el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en su párrafo segundo que cuando los escritos se presenten en registros distintos a los del órgano de contratación o el órgano competente para la resolución del recurso,

‘... deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible’. Ahora bien, aceptando que esa carga de comunicar la interposición del recurso al Tribunal Administrativo de Recursos recae sobre el propio interesado que lo promueve, si el recurso se presenta en plazo el incumplimiento o cumplimiento tardío del deber de comunicación no puede traer como resultado que el recurso especial en materia de contratación sea considerado extemporáneo, pues, partiendo de que la regulación legal aplicable admite expresamente que el escrito de interposición se presente en cualquiera de los lugares a los que se refiere el citado artículo 16.4 de la Ley 39/2015, la inadmisión del recurso por razón de extemporaneidad sería una consecuencia desmedida, contraria al principio de proporcionalidad, y vulneradora de lo dispuesto en el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”.

4.4

Contratos del sector público. Medidas cautelares. Alcance de la regulación de las medidas cautelares en materia de contratación pública

De gran relevancia, la sentencia de 25 de marzo de 2025, rec. 8024/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en la determinación de si la medida cautelar específica prevista en el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual artículo 199 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), ha de ser interpretada como una norma especial que desplaza el régimen ordinario de la justicia cautelar previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de tal forma que únicamente debe comprobarse si se cumplen los presupuestos exigidos en el artículo 217 y no los previstos en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, en interpretación del artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, concluye que “el régimen regulatorio de las medidas cau-

telares en el ámbito de la contratación administrativa, cuando concurra el presupuesto referido a la utilización del procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas, establecido en dicha disposición, en cuanto a su consideración de *lex specialis*, debe aplicarse de forma imperativa por el órgano judicial competente para resolver el incidente cautelar, que deberá adoptar la medida cautelar positiva de pago inmediato de la deuda, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última, lo que comporta el desplazamiento del régimen general de medidas cautelares previsto en los artículos 129 y 130 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

4.5

Contratos del sector público. Alcance del resarcimiento a un adjudicatario no culpable de un contrato declarado nulo por sentencia judicial, que no pueda ser restituido *in natura*

En la sentencia de 7 de abril de 2025, rec. 226/2022, ponente Eduardo Calvo Rojas, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en determinar si, a tenor de la doctrina fijada en la sentencia núm. 444/2022, de 8 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (RCA 4111/2020), y, con anterioridad, en la sentencia de la Sección 7 de la misma Sala, de 11 de enero de 2013 (RCA 5082/2010), sobre el alcance de los artículos 65.1 del Texto Refundido de la Ley 2/2000 y 35.1 de la Ley 30/2002, el adjudicatario no culpable de un contrato declarado nulo por sentencia judicial ha de ser resarcido íntegramente del coste invertido en el contrato que no pueda ser objeto de restitución *in natura*, sin que pueda reducirse esa compensación por la depreciación de lo invertido (vía amortización) durante el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato hasta su cese efectivo, o, por el contrario, aquel adjudicatario debe soportar una minoración en su liquidación (vía aplicación de coeficientes de amortización) por la depreciación sufrida por los bienes adquiridos para el contrato, al existir relación contractual durante el tiempo que transcurrió entre la firma del contrato, la declaración de nulidad y su efectivo cese.

Por ello, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala reitera la doctrina jurisprudencial fijada en las sentencias de 11 de enero de 2013 (casación 5082/2010) y n.º 442/2020, de 8 de abril (casación 411/2020);

no cabe confundir ni identificar los efectos de la nulidad del contrato (artículo 35 de la Ley 30/2007) con los efectos de la resolución del contrato (artículo 208 de la misma Ley), ni aun con la resolución por causa imputable a la Administración, pues la resolución presupone la validez del contrato y su vigencia durante un período de tiempo, lo que no sucede en el caso del contrato declarado nulo.

Al regular los efectos de la declaración de nulidad del contrato, el artículo 35.1 de la Ley 30/2007 establece, con carácter general, que la declaración de nulidad determina que el contrato entre en fase de liquidación, “[...] debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor”; sin que la norma contemple ninguna reducción o minoración en concepto de amortización, esto es, por depreciación del valor de un bien por el mero transcurso del tiempo.

No cabe excluir que la aplicación del artículo 35 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público pudiera ser corregida o atemperada en caso de que se apreciase una situación de enriquecimiento injusto de alguna de las partes involucradas (Administración o adjudicatario); pero no cabe aceptar que, sin haber quedado acreditado el enriquecimiento injusto de alguna de las partes, se aplique de manera automática un coeficiente reductor (tabla de amortización) por el mero transcurso del tiempo. Siendo claro que el pretendido enriquecimiento habría de ser acreditado por quien lo alega.

4.6

Contratos del sector público. Criterios de adjudicación. Contratos de servicios de arquitectura

En la sentencia de 3 de abril de 2025, rec. 3910/2022, ponente José Luis Gil Ibáñez, se analiza un interesante asunto relativo a una licitación pública convocada por el Ayuntamiento de Algeciras para un contrato de servicios de carácter intelectual, específicamente la redacción del proyecto y dirección de obras de un centro cultural. Así, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en que se determine “si los criterios de adjudicación relacionados con la calidad equivalen o comprenden los vinculados a la realización de un juicio de valor, y, en detalle, cuál es el alcance en términos porcentuales que pueden alcanzar como máximo los criterios relacionados con la calidad en el ámbito del procedimiento abierto simplificado de los contratos que contienen

prestaciones de carácter intelectual, como son señaladamente los servicios de arquitectura”.

Consecuentemente, se requiere la interpretación por la Sala de —entre otros— los artículos 145.4 y 159 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye que los criterios de adjudicación “de los contratos relacionados con la calidad pueden ser evaluados de forma automática, mediante juicio de valor o combinando ambas modalidades, si bien en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, la valoración, según dispone el artículo 145.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha de representar en todo caso, al menos, el 51 por ciento de la puntuación total, lo que también ha de respetarse en el procedimiento abierto simplificado de adjudicación regulado en el artículo 159 de la misma Ley, para cuya utilización, además del requisito cuantitativo, es preciso que la evaluación mediante juicio de valor de los criterios relacionados con la calidad -o de otros de carácter cualitativo- no supere el 45 por ciento del total”.

4.7

Contratos del sector público. Abono del principal y/o intereses de demora derivados de contratos administrativos. Plazo para que se produzca la inactividad administrativa

En la sentencia de 10 de abril de 2025, rec. 958/2022, ponente Pilar Cancer Minchot, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si, en el ámbito de las reclamaciones de abono del principal y/o intereses de demora derivados de contratos administrativos, el plazo para el nacimiento de la inactividad administrativa, y, por ende, para la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, es el de tres meses fijado en el artículo 29.1 de la LJCA, o el de un mes contemplado en el artículo 199 de la LCSP (anteriormente, artículo 217 del TRLCSP).

Dando respuesta a la cuestión planteada, la Sala declara, en interpretación de los artículos 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, así como del artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13

de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, lo siguiente:

“En el ámbito de las reclamaciones de abono del principal y/o intereses de demora derivados de contratos administrativos a los que sean de aplicación los artículos 216 y 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (ahora 198 y 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre), el plazo para el nacimiento de la inactividad administrativa, y, por ende, para la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, no es el de tres meses fijado en el art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sino el de un mes, contemplado en el aplicable art.217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y ahora en el art. 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

4.8

Contratos del sector público. División en lotes del objeto del contrato

En la sentencia de 24 de abril de 2025, rec. 262/2022, ponente Berta María Santillán Pedrosa, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar:

- (i) si un proyecto arquitectónico es susceptible de licitación fragmentada separando en distintos lotes el contenido de los documentos que lo integran; y
- (ii) si fragmentada la licitación del proyecto arquitectónico en lotes se puede reservar uno de ellos a los arquitectos técnicos, cuando afecta a edificios de uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

Dando respuesta a las cuestiones planteadas, la Sala declara, en interpretación del artículo 4 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; del Anejo I del Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo; de los artículos 99.1 y 3 y 233 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, así como del artículo 10.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con lo dispuesto en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 del mismo cuerpo legal, lo siguiente:

“1. La división en lotes del objeto del contrato en el ámbito de la contratación pública no podrá efectuarse con la intención de eludir en el procedimiento de contratación la aplicación de los principios de integridad, publicidad y transparencia de los procedimientos y de eficiencia en beneficio del interés general, como así exige el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que transpone la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En los casos en los que, la división en lotes implica la realización por diferentes profesionales de algunos de los documentos que integran el contenido del proyecto de edificación será necesaria una actuación coordinada entre esos profesionales para conseguir una correcta ejecución del proyecto en beneficio del interés general.

2. La habilitación legal reconocida en el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación a favor de los arquitectos para redactar el proyecto de obra en relación con la construcción de edificaciones con destino de usos docentes, entre otros, no implica que no puedan intervenir otros profesionales para realizar actuaciones distintas de la redacción del proyecto de obra, como puede ser la realización por parte de un arquitecto técnico de las mediciones y del presupuesto de obra, siempre que dispongan de la correspondiente competencia profesional para ello”.

4.9

Contratos del sector público. Régimen aplicable a los contratos administrativos. Efectos de la resolución cuando hay desistimiento de la Administración. Compatibilidad de los apartados 1 y 3 TRLCAP

En la sentencia de 20 de enero de 2025, rec. 5494/2021, ponente Eduardo Calvo Rojas, se resuelve un supuesto en el que se plantea al Tribunal una relevante cuestión relativa a la resolución de un contrato administrativo y la indemnización que debe recibir el contratista tras la resolución del contrato por desistimiento unilateral de la Administración, reafirmando la Sala la importancia de aplicar correctamente la normativa de contratos al establecer que, en casos de resolución de contratos, los derechos del contratista deben ser respetados conforme a lo estipulado en el TRLCAP.

La cuestión central a dilucidar es la correcta interpretación de los artículos 215 y 214.b del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

En este sentido, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 215 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los efectos de la resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, en el particular referido a la indemnización procedente en favor del contratista, cuando la causa de aquella resolución se base en el desistimiento unilateral por parte de la Administración contratante.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye lo siguiente:

“1) En relación con lo dispuesto sobre los efectos de la resolución de los contratos administrativos en el artículo 215 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), debemos declarar que los apartados 1 y 3 del citado artículo 215 aluden a cosas distintas: el apartado 1 se refiere al pago de lo que, al tiempo de la resolución, pudiera quedar pendiente del normal cumplimiento del contrato; por su parte, el artículo 215.3 se refiere a los supuestos de terminación anormal del contrato y contempla una indemnización en favor de la parte contratante no responsable de la resolución. Ahora bien, los citados apartados 1 y 3 del artículo 215 no son incompatibles ni excluyentes, de manera que los conceptos resarcitorios que en uno y otro se contemplan pueden concurrir y resultar de aplicación en un mismo caso.

2) El artículo 215.1 TRLCAP establece que la resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Por tanto, si al tiempo de la resolución del contrato concurre alguno de los supuestos que enumera este artículo 215.1 resultará procedente el abono que corresponda, sin que pueda este ser excluido por el solo hecho de que también deba abonarse al contratista la indemnización que se contempla en el artículo 215.3”.

4.10

Contratos del sector público. Contratista de buena fe. Continuación de prestación del servicio, a petición de la Administración, una vez expirado el contrato

Fijando una línea interpretativa jurisprudencial (por todas, sentencia de 28 de enero de 2025, rec. 531/2023, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en “determinar el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos en que la prestación de servicios continúe, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios”.

Consecuentemente, las normas objeto de interpretación son el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el actual artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de noviembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Por ello, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara lo siguiente:

“En el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede resultar perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna, debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual. En consecuencia, a efectos de devengo de intereses de demora, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 216.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y demás preceptos concordantes de la normativa reguladora de la contratación administrativa. Y, no existiendo controversia en cuanto a que las facturas fueron efectivamente presentadas, el cómputo de los intereses de demora se inicia por el transcurso de treinta días desde que se formula la reclamación sin que la Administración haya procedido al pago del principal”.

5

Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

5.1

Subvenciones y principio de inembargabilidad

En varios pronunciamientos (por todas, sentencia de 14 de enero de 2025, rec. 8914/2022, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en “interpretar el artículo 2.1.b) y c) LGS, en relación con el artículo 23.1 LGP, a fin de determinar si las subvenciones, por su propia naturaleza, gozan o no de la prerrogativa de inembargabilidad. Y, en caso negativo, interpretar el artículo 607 LEC a fin de valorar su aplicabilidad o no a las subvenciones percibidas por el beneficiario y dirigidas a personas físicas o jurídicas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo, que fueron aprobadas en el marco de la pandemia de Covid-19”.

Consecuentemente, las normas objeto de interpretación son los artículos 2.1.b) y c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; 23 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; y 607 LEC.

Por ello, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara lo siguiente:

“El artículo 23 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.1 b) y c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debe interpretarse en el sentido de que aquellas ayudas o subvenciones públicas, de las que resulten beneficiarios trabajadores por cuenta ajena sometidos a expedientes de regulación temporal de empleo o trabajadores autónomos, que tenga como finalidad subvenir a situaciones de emergencia social (como las contempladas en la Ley de Cantabria 3/2021, de 26 de abril, de concesión de ayudas dirigidas a las empresas y las personas trabajadoras afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo, para el sostenimiento del empleo y la actividad económica en el contexto de la crisis ocasionada por la pandemia de COVID-19), gocen de la prerrogativa de inembargabilidad parcial frente a deudas contraídas con la Tesorería General de la Seguridad Social, al resultar aplicable el límite establecido en el artículo 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

5.2

Nulidad del planeamiento urbanístico y su incidencia en la clasificación catastral de los terrenos afectados

En la sentencia de 17 de marzo de 2025, rec. 3561/2023, ponente Esperanza Córdoba Castroverde, la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo fija doctrina jurisprudencial, con clara incidencia en los efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico, respondiendo a la cuestión de interés casacional que consiste en determinar “si, a efectos catastrales, la anulación del planeamiento que clasificaba un sector como suelo urbanizable comporta que los terrenos afectados pierdan esta clasificación; o si, por el contrario, tal nulidad proyecta como efecto la vigencia o reviviscencia de la normativa anterior a la declarada nula, sin importar su situación física, su condición material o real y si existe o no proyecto de reparcelación, de suerte que pueda mantenerse la calidad de urbano o urbanizable, a los propios efectos catastrales”.

Consecuentemente, son objeto de interpretación el artículo 7.2.b) y las disposiciones transitorias segunda y séptima del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLCI).

Tras unos interesantes razonamientos, la Sala establece como respuesta a la cuestión planteada que la nulidad del planeamiento urbanístico que clasifica un sector como suelo urbanizable, y en particular de un plan parcial de mejora, habida cuenta de los efectos *ex tunc* y *erga omnes* que despliega, y la reviviscencia del planeamiento urbanístico vigente anterior al declarado nulo, comporta que los terrenos afectados vuelvan a tener la clasificación de suelo no urbanizable a efectos catastrales, por no existir proyecto de reparcelación, de tal forma que la vigencia recobrada del anterior plan parcial no es suficiente para mantener su carácter de urbano, al margen de su situación física y de la carencia de proyecto de reparcelación.

5.3

Tasa municipal por prestación de servicios de mercado. Incompatibilidad con la tarifa satisfecha al concesionario del servicio público en régimen de gestión indirecta por concesión

En la sentencia de 17 de marzo de 2025, rec. 46/2023, ponente Francisco José Navarro Sanchís, el objeto del recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en

determinar si es compatible la exigencia por parte de un ayuntamiento —en este caso el de Sevilla— de una tasa por el ejercicio de la actividad en un mercado de abastos que gestiona la corporación no de forma directa, sino indirecta, a través de un contrato de concesión administrativa cuyo titular es un concesionario, con la exigencia mensual como contraprestación a todos sus usuarios de una tarifa según el contrato de concesión administrativa. Las dos liquidaciones impugnadas se refieren al periodo 2017, una por cada local ocupado en el mercado, un supermercado y un bar.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

“1.- Resulta posible, por parte de un Ayuntamiento, exigir el pago de una tasa por el ejercicio de una actividad o servicio público de su competencia, en un mercado de abastos, aun si tal servicio lo gestiona la corporación no de forma directa, sino indirecta, a través de un contrato de concesión administrativa cuyo titular es un concesionario privado -con la exigencia mensual como contraprestación a todos sus usuarios de una tarifa según el contrato de concesión administrativa-, siempre que la actividad o servicio a que se refiera la tasa sea diferente en su objeto del que se recibe del concesionario que lo presta y que se retribuye mediante tarifa.

2.- A tal efecto, la ordenanza reguladora de la tasa debe establecer con total claridad y precisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuál es el objeto de la tasa, la identidad del servicio público o competencia local que se presta al efecto, así como los elementos esenciales del tributo, a fin de que su destinatario conozca cuál es exactamente dicho objeto y pueda descartar que esté incluido entre las actividades o servicios que presta el concesionario y se satisfacen por medio de la tarifa aludida”.

5.4

ITPAJD. Aprovechamiento especial del dominio público mediante autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración

En la sentencia de 7 de enero de 2025, rec. 4830/2023, ponente Francisco José Navarro Sanchís, se resuelve un supuesto en el que se plantea al Tribunal una interesante cuestión relativa al aprovechamiento especial del dominio público mediante autorizaciones municipales para la instalación de

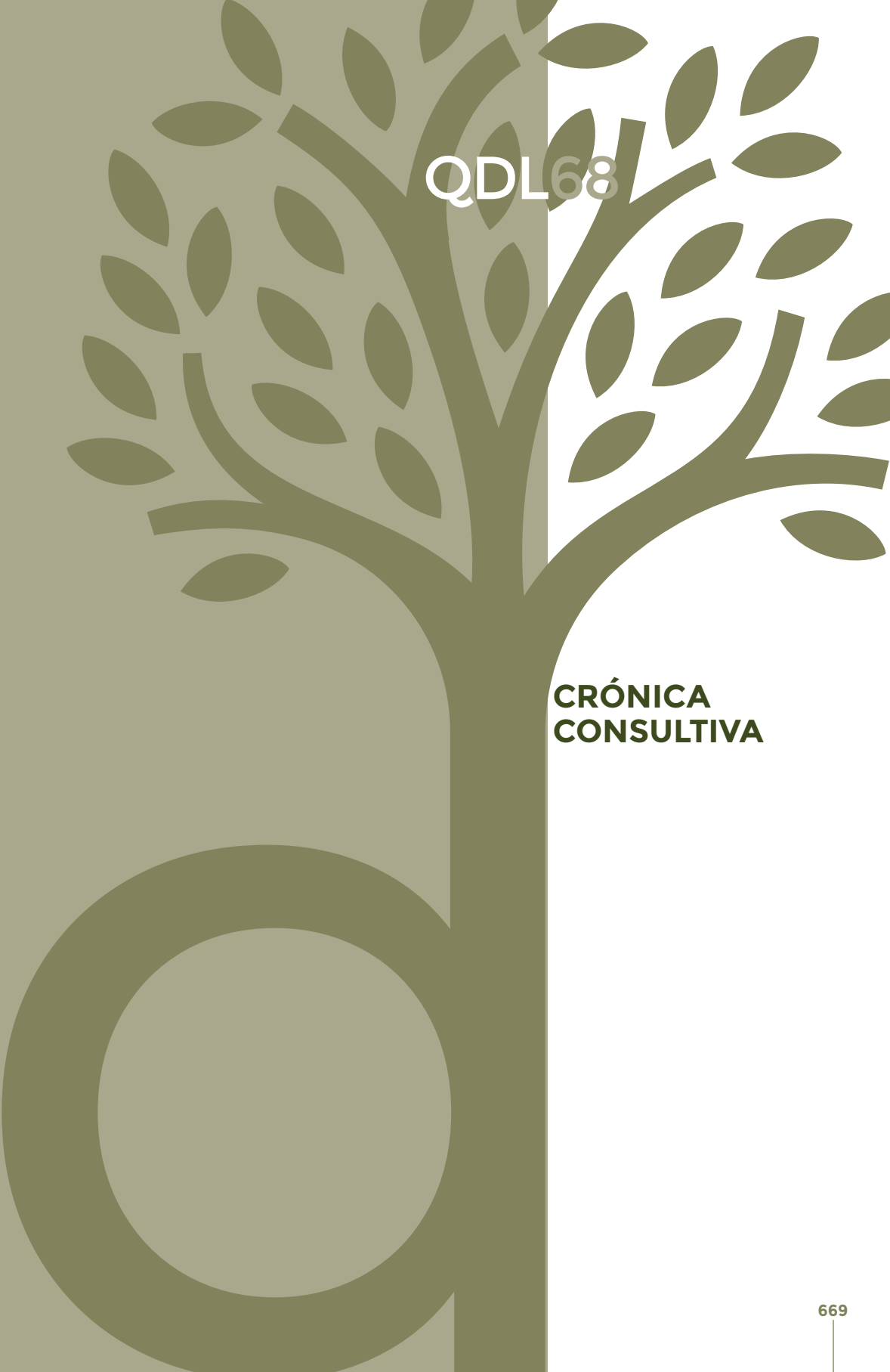
terrazas en actividades de restauración, y su relación con el impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas (ITPAJD).

En este sentido, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD.

La Sala fija la siguiente doctrina, respondiendo a la cuestión de interés casacional:

- 1.- El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- 2.- La equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas —por las que se constituye un verdadero derecho real *in re aliena*, sobre el demanio— y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público —en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública— debe ser interpretada en el sentido de que no todo aprovechamiento especial del demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.
- 3.- En todo caso, la constatación del requisito del desplazamiento patrimonial a efectos del gravamen de una autorización para el aprovechamiento especial del dominio público requiere un examen del contenido y circunstancias presentes en dicha autorización, por ser relevante a efectos ficiales.

Esta doctrina ha sido posteriormente refrendada por varias sentencias, entre ellas las SsTS de 4 de febrero de 2025 (recs. 5207/2023 y 4781/2023).

A stylized tree graphic in a muted olive green color. The tree has a thick, rounded trunk that tapers slightly towards the top. The canopy is composed of numerous small, oval-shaped leaves arranged in a dense, branching pattern. The tree is positioned on the left side of the page, with its branches extending towards the right. The background is a light beige color, and the right side of the page is white.

QDL68

**CRÓNICA
CONSULTIVA**

Los efectos reflejos de las transacciones entre particulares sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial

FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
Letrado del Consejo de Estado

1. Introducción
2. La transacción en general y en la doctrina del Consejo de Estado
3. Los efectos reflejos de la transacción entre particulares en el procedimiento administrativo
 - 3.1. Doctrina general
 - 3.2. Algunos dictámenes en particular
 - 3.2.1. *Dictamen número 1105/2016, de 16 de marzo*
 - 3.2.2. *Dictamen número 165/2019, de 23 de mayo*
 - 3.2.3. *Dictamen número 612/2020, de 19 de noviembre*
 - 3.2.4. *Dictamen número 1052/2023, de 5 de octubre*
4. Bibliografía

1 Introducción

De acuerdo con la doctrina civilista clásica, los efectos del negocio jurídico (y especialmente del contrato, su especie más cualificada) son fundamentalmente tres: obligatoriedad, irrevocabilidad y relatividad. Este último significa que lo pactado solo obliga a las partes que lo celebran y, si las posiciones jurídicas derivadas del mismo son transmisibles, a sus herederos (artículo 1257, primer inciso, del Código Civil). *A sensu contrario*, por regla general lo convenido no afecta a la esfera jurídica de terceros que no son parte del acuerdo, no pudiendo beneficiarles ni perjudicarles (*res inter alios acta non nocet nec prodest*).

Y, sin embargo, es difícilmente concebible un negocio cuyos efectos queden absolutamente circunscritos a las partes, a modo de compartimento estanco perfectamente separado del resto del mundo jurídico. En este sentido, Rudolph von Ihering se refirió a los efectos jurídicos reflejos

del negocio en la esfera de terceros, idea desarrollada por distintos autores. Díez-Picazo y Ponce de León (2007: 526-531) distinguió entre eficacia refleja y provocada. La eficacia refleja o de repercusión se produce cuando existen varias relaciones jurídicas interconectadas, por ejemplo la fianza respecto de la obligación garantizada. En cambio, la eficacia provocada se refiere a aquellos supuestos en los que el negocio es utilizado como fundamento de una pretensión. Puede serlo de sus partes contra un tercero (*oponibilidad*) o de un tercero contra esas partes o para contestar a una pretensión que estas le dirijan (*utilizabilidad*).

Si terceros son todos los sujetos de derecho que no son parte del negocio en cuestión, hay uno particularmente interesante por la alta probabilidad de que se vea, o se considere a sí mismo, afectado por los pactos de terceros: la Administración. Primero, porque la cláusula o apellido *social* de la definición constitucional del Estado (artículo 1.1 de la Constitución) significa, o habilita, la intervención administrativa en prácticamente todos los órdenes de la vida social. Es francamente difícil localizar un espacio jurídico libre de alguna forma de intervención administrativa, por mínima o meramente potencial que sea¹. Segundo, porque la Administración muestra una inclinación irrefrenable no solo por expandirse y reglamentar un número siempre creciente, y con detalle cada vez más minucioso (*hyperlexis*) de aspectos de la vida humana, sino también por interferir en las relaciones privadas invocando el interés general, ese concepto jurídico indeterminado tan deslumbrante como evanescente que, precisamente por su abstracción, puede —como el célebre gato de Schrödinger— darse y no darse al mismo tiempo en prácticamente cualquier situación jurídica.

Es el caso de muchos contratos privados, centrándonos en esta crónica consulta en el de transacción.

1. Carl Schmitt (1922, 1969) acuñó el concepto “teología política” para referir que los grandes conceptos políticos contemporáneos son secularizaciones de conceptos religiosos (por ejemplo, omnipotencia divina y soberanía política). Podría añadirse sin dificultad que, si el Estado moderno es la secularización del concepto del Dios cristiano, al igual que este es no solo omnipotente, sino también omnipresente, al estar en todas partes. En este sentido, Alexis de Tocqueville (1835) ya profetizó los peligros de la democracia, que llevaría a los hombres a desear un poder protector, proveedor, omnisciente, aunque pudiese legitimar una placentera e invisible tiranía. En el mismo sentido, Bertrand de Jouvenel (1945) caracterizó al poder público como al minotauro del mito griego, acuciado por un hambre insaciable que le lleva a expandirse sin cesar, y que, al igual que la bestia legendaria, es omnipresente, pues está en todos los rincones del laberinto (“*Le Minotaure est partout*”).

2

La transacción en general y en la doctrina del Consejo de Estado

Puede caracterizarse como un contrato de carácter consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y obligatorio. Afinando más, los contratos onerosos se subdividen en conmutativos, si la equivalencia de prestaciones está fijada al perfeccionarse el contrato, y aleatorios o de suerte (en el que tal nota falta), categoría esta a la que pertenecen las transacciones, junto con los contratos de alimentos, de juego y apuesta y de renta vitalicia.

La transacción está regulada en los artículos 1809 a 1819 del Código Civil, el primero de los cuales la define como el contrato “[...] por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”. De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, la transacción: “Produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. De tal manera que no se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción que han perdido la protección jurídica al ser transigidas” (STS, Sala Primera, de 14 de marzo de 1993). Su particular objeto llevó a Bernhard Windscheid a clasificarla, junto con el arbitraje, como contrato dirigido a la eliminación de las controversias jurídicas. Para garantizar que la cuestión no vuelva a ser objeto de controversia jurisdiccional, el artículo 1816 de nuestro primer cuerpo legal precisa que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (*exceptio rei per transactionem finitae*).

Pues bien, al estudiar la presencia y relevancia del contrato transaccional en los dictámenes del supremo órgano consultivo del Gobierno, podríamos distinguir al menos dos categorías.

Por un lado, los acuerdos transaccionales de los que es parte una Administración pública, sometidos a un régimen jurídico especial que injerta en las reglas civiles una serie de particularidades del derecho administrativo fundamentadas en la protección del interés público, que impone límites a la autonomía de la voluntad adicionales a los que pesan sobre los meros particulares. Estas singularidades son fundamentalmente procedimentales o adjetivas², y se encuentran desperdigadas por diversas disposiciones como los artículos 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre,

2. Sobre esto, *vid.* Palma Fernández (2006), que analiza la primera de las categorías apuntadas de transacción, con prolija cita de dictámenes del Consejo de Estado sobre la materia.

General Presupuestaria, y 21.8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE). La idea central es que para transigir sobre el patrimonio público (sean bienes o derechos de la Hacienda pública) es necesaria la autorización del Consejo de Ministros dada mediante real decreto, así como dictamen del Consejo de Estado en pleno.

No se trata de un tipo de expediente muy frecuente en la práctica consultiva del Consejo en los últimos años. De hecho, en las estadísticas de las memorias anuales elevadas al Gobierno (publicadas en el sitio web del Alto Cuerpo Consultivo), no está singularizado como categoría al computar el total de los asuntos despachados (como sí lo están, por ejemplo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial o los recursos extraordinarios de revisión). Repasando esas memorias, encontramos que la de 2012-2013 trató las diferencias entre la transacción y la resolución de mutuo acuerdo de los contratos administrativos (indicando que son figuras distintas), la de 2017 se centró en la transacción como forma de terminación de los litigios contencioso-administrativos, y la de 2020 examinó la incertidumbre como elemento de la transacción, a raíz del dictamen sobre el convenio transaccional entre la Administración General del Estado y GSMA relativo a la cancelación del evento “Barcelona Mobile World Congress” a causa de la pandemia de COVID-19.

Con menores exigencias formales, el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) incorpora, como novedad respecto de su norma antecesora, la terminación convencional como forma anómala de terminación del procedimiento administrativo. Hasta entonces solo estaba regulada por algunas normas sectoriales, por ejemplo las de urbanismo, expropiación o contratación.

Por otro lado, existe una segunda categoría (que conforma el objeto de la presente crónica consultiva) formada por aquellos supuestos en los que la Administración reconoce alguna relevancia, efecto o impacto jurídico-administrativo a una transacción concluida entre particulares al amparo del derecho privado (contrato del que la Administración no es parte), pero cuyo objeto tiene alguna vinculación con la actuación administrativa.

La doctrina del Consejo de Estado al respecto puede ser interesante para los entes locales por un doble motivo. Primero, para tramitar y resolver expedientes de responsabilidad patrimonial de su competencia en los que pueda cruzarse una transacción, pues conocer el valor que le concede el Alto Cuerpo Consultivo permite evitar impugnaciones innecesarias ante lo contencioso-administrativo. Segundo, porque los propios entes locales pueden ser reclamantes en un procedimiento frente a otras Administraciones

territoriales, que, de existir un acuerdo transaccional, podrían oponerle a sus pretensiones sin fundamentos jurídicos suficientes³.

3

Los efectos reflejos de la transacción entre particulares en el procedimiento administrativo

3.1

Doctrina general

Como es sabido, una de las consultas preceptivas más icónicas de la doctrina del Consejo de Estado se refiere a las reclamaciones de responsabilidad de daños y perjuicios por importe superior a los 50 000 euros, que consigna el artículo 22.13 de la LOCE (puesto en relación con el artículo 81.2 de la LPAC). Es una cláusula sumamente amplia, que cubre la totalidad de los supuestos de funcionamiento normal o anormal de las distintas Administraciones públicas, además de la Administración de Justicia (con importantes singularidades) y del llamado Estado Legislador, y cuyos expedientes constituyen la larga mayoría de los despachados cada año por el Consejo de Estado (por ejemplo, en 2023 fueron el 43 % del total).

Sucede que, en ocasiones, junto a la actuación administrativa o judicial causante del daño reclamado, existe una relación jurídico-privada entre el interesado en el expediente de reclamación y algún otro particular.

Cuando se trata de una transacción por la que los particulares renuncian a algún derecho que tienen contra el otro, y si ese derecho está íntima o remotamente relacionado con una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración o los órganos jurisdiccionales, sucede que el órgano instructor que eleva la propuesta de resolución siente la irresistible tentación de interpretar los términos de esa transacción de modo que incluya la renuncia de acciones de responsabilidad patrimonial. Así, concluye que, por medio de dicha transacción, queda enervada la acción y exonerada la Administración de toda responsabilidad, pues el contrato suprime todo perjuicio indemnizable, incluso si la misma propuesta reconoce que se produjo un funcionamiento administrativo anormal.

En este punto los dictámenes del Consejo suelen recalcar dos argumentos.

3. Todos los dictámenes citados en esta crónica son de acceso público y gratuito en la base de datos del BOE (BOE.es - Dictámenes del Consejo de Estado).

El primero consiste en recordar el carácter bilateral de la transacción, suscrita entre dos o más particulares, sin que la Administración sea parte, lo que limita sustancialmente sus posibilidades de invocarlo en su propio beneficio en el seno del expediente administrativo. Por ejemplo, en palabras del Dictamen 1105/2016, de 16 de marzo de 2017: “Del carácter bilateral de este tipo de contratos deriva que quienes no participan en la perfección de la transacción quedan fuera del ámbito subjetivo de eficacia relativa del contrato, que para ellos es *res inter alia acta* (STS 1 de diciembre de 2010-RJ 2010, 1780)”.

El segundo consiste en recordar que el objeto de la transacción debe ser objeto de interpretación estricta, pues el artículo 1815 del Código Civil previene: “La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma”. Así lo ha entendido también la Sala Primera del Tribunal Supremo en innúmeros fallos: “el contrato transaccional requiere una interpretación estricta y que su eficacia no puede traspasar los límites del objeto controvertido que constituye su objeto” (Sentencia 41/1999, de 30 de enero de 1999, dictada en el recurso número 2281/1994). En sentido muy similar, las SSTs 560/2006, de 30 de mayo de 2006, dictada en el recurso número 4104/1999; y 706/2006, de 7 de julio de 2006, dictada en el recurso número 4131/1999.

Es decir, para que la transacción entre particulares enerve la acción de responsabilidad patrimonial que alguno de ellos ostenta frente a la Administración, es necesario que dicha renuncia sea expresa, si bien esta podría darse en dos modalidades. La primera es una renuncia expresa y específica a la concreta acción de responsabilidad patrimonial, que, siendo infrecuente, se ha dado en algunos casos (por ejemplo, en el dictamen número 1963/2010, de 9 de diciembre). Inversamente, se han dictaminado consultas sorprendentes en las que el acuerdo transaccional preveía expresamente la reserva de acciones frente a la Administración, y, a pesar de ello, el instructor proponía desestimar la reclamación, por entender que el pacto sí incluía la renuncia a dichas acciones (dictamen número 647/2014, de 11 de septiembre).

La segunda modalidad, más habitual y problemática, se produce cuando los términos del acuerdo consisten en una renuncia expresa, pero genérica, de acciones y derechos, abriendo la discusión sobre si puede entenderse incluida la relativa a la acción de responsabilidad frente a la Administración, por aplicación del inciso “o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma” del ya citado artículo 1815. El principal escollo para llegar a una interpretación positiva que la in-

cluya es que, mediante la transacción, las partes de la misma renuncian a los derechos que tengan entre sí por razón de un asunto determinado, por lo que es insólito que renuncien, además, a los derechos que tengan contra un tercero no parte de esa convención. Tal cosa no parece del todo imposible, pues la renuncia de derechos (artículo 6.2 del Código Civil) es unilateral y puede hacerse en el seno de este negocio o de otros distintos.

Así, en el antes mentado dictamen número 1963/2010, de 9 de diciembre, se ventilaba una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia causado por dilaciones indebidas. Los reclamantes fueron víctimas de un delito contra la seguridad vial, en el que el autor fue condenado en primera instancia y después absuelto en apelación por la Audiencia Provincial, que apreció la prescripción del delito. Sostenían que la inactividad del juzgado de instancia facilitó esa prescripción. Tras la apelación, las partes llegaron a un acuerdo transaccional en los siguientes términos (antecedente de hecho segundo del dictamen): “[...] manifestaron haber sido indemnizadas de todas las lesiones y perjuicios derivados del accidente de tráfico, renunciando a todas las acciones penales y civiles contra la aseguradora del denunciado que pudieran derivarse de aquel suceso. Consta en autos que los importes acordados en la transacción extraprocesal de la responsabilidad civil entre la aseguradora y las reclamantes fueron, respectivamente, a [...]”. El problema era que la sentencia de apelación dejó sin efecto la condena en costas pronunciada en primera instancia, cuyo importe las víctimas reclamaron después a la Administración de Justicia. La propuesta de resolución reconoció el funcionamiento anormal, pero interpretó que los daños en concepto de costas incobradas estaban incluidos en la transacción. El Consejo respaldó este criterio y concluyó a favor de la desestimación.

En sentido contrario, puede suceder que alguna de las partes reclame a la Administración un daño imputable a su contraparte sobre cuya acción transigió, tratando de ganar en vía administrativa aquello a lo que renunció en sede civil. Así, en el dictamen número 647/2014, de 11 de septiembre, las partes pusieron fin al proceso civil mediante transacción, en la que incluyeron expresamente la renuncia a las costas. Sin embargo, posteriormente una de ellas reclamó a la Administración de Justicia (a la que imputaba un funcionamiento anormal que ciertamente se produjo) los honorarios de su abogado y procurador. Naturalmente, el dictamen se inclinó por la desestimación en este punto.

Asimismo, se dan casos en los que una de las partes de un proceso judicial transó por menos de lo que reclamaba inicialmente, para después reclamar la diferencia a la Administración de Justicia. Fue el caso del dictamen número 254/2019, de 9 de mayo, que despachó una reclamación por funcio-

namiento anormal de la Administración de Justicia causado por dilaciones indebidas en un proceso judicial de impugnación de contrato de compra-venta de participaciones sociales. El actor era el administrador anterior de la compañía, cuyas participaciones vendió al demandado, adquirente de las mismas y nuevo administrador. Logró, tras un arduo periplo judicial cuya duración juzgaba excesiva, el cese del administrador y su reposición en dicho cargo. Inicialmente, reclamó en sede judicial 100 000 euros en concepto de lucro cesante, por los sueldos dejados de percibir durante los 25 meses que tardó en recuperar el cargo de administrador. Sin embargo, transó por 43 680 euros, para reclamar después a la Administración de Justicia esos mismos 43 680 euros en su escrito inicial y, al mejorar su solicitud, volver a pedir 100 000 euros. Lógicamente, el dictamen propuso la desestimación de esta pretensión.

3.2

Algunos dictámenes en particular

Para terminar, se reseñan con mayor detalle algunos de los dictámenes más recientes sobre la materia que se han publicado en la base de datos del BOE.

3.2.1

Dictamen número 1105/2016, de 16 de marzo

Tuvo por objeto una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, consistente en un desahucio acordado de forma improcedente.

La reclamante era arrendataria de una nave industrial, de la que fue desahuciada por orden judicial, que estimó la demanda de impago de rentas y desahucio interpuesta por la parte arrendadora. Al momento de ejecutarse el lanzamiento estaba pendiente de resolución un recurso de apelación admitido a trámite. Paralelamente, ambas partes habían alcanzado un acuerdo transaccional, homologado por el Juzgado mediante decreto, que puso fin al proceso por satisfacción extraprocésal. Por ello, la arrendataria interpuso un incidente de nulidad de las actuaciones contra la diligencia de lanzamiento, que el Juzgado estimó, ordenando la retroacción de las actuaciones y la reposición en la posesión de la finca a favor del deudor ejecutado.

El CGPJ apreció el funcionamiento anormal, mientras que el instructor propuso la desestimación por entender que el acuerdo transaccional implicaba renuncia a la acción de responsabilidad patrimonial, reseñan-

do al respecto el dictamen: “Concluye que la terminación convencional del procedimiento excluye la existencia de perjuicios indemnizables, ya que, o bien fueron estos considerados en la adopción del acuerdo, o bien las partes renunciaron a su compensación en beneficio de la conclusión del mismo”.

El Consejo de Estado apreció el funcionamiento anormal y descartó que la transacción supusiese renuncia a la acción de reclamación en términos citados por dictámenes posteriores sobre expedientes similares:

“V. Este Consejo de Estado coincide con el órgano instructor en el hecho de que la solución paccionada a la que habrían llegado las partes supone la terminación extrajudicial del litigio por satisfacción extraprocésal o por carencia sobrevenida de objeto según el artículo 22.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Según se desprende de los antecedentes, por el citado acuerdo, que no se ha incorporado al expediente, ambas partes solicitan el archivo de las actuaciones ‘renunciando a cuantos derechos y acciones les competen al respecto, así como, a las piezas dimanantes del mismo, apelaciones, recursos interpuestos y al incidente de nulidad planteado’ (antecedente cuarto).

Este contrato es de carácter consensual, bilateral, oneroso y obligatorio. Del carácter bilateral de este tipo de contratos deriva que quienes no participan en la perfección de la transacción quedan fuera del ámbito subjetivo de eficacia relativa del contrato, que para ellos es *res inter alia acta* (STS 1 de diciembre de 2010-RJ 2010, 1780). Las partes renuncian también de forma expresa a ‘cuantos derechos y acciones les competen al respecto’, y esta renuncia tiene efecto de cosa juzgada. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la transacción:

‘Produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. De tal manera que no se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción que han perdido la protección jurídica al ser transigidas’ (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1993).

En coherencia con lo anterior, por principio, el acuerdo extingue los derechos y las acciones de los que trae causa el litigio y Canarias Gestión Sostenible, S. L. y Koshima e Hijos, S.L. renuncian expresamente a las apelaciones existentes así como a cuantos derechos y acciones les competen al respecto sobre la base de un acuerdo en el que ambas consideran satisfechas de alguna forma sus pretensiones.

Discrepa, sin embargo, el Consejo de Estado con el órgano instructor en entender que el acuerdo extrajudicial al que han llegado las partes alcance también el derecho a reclamar frente al Estado con base en su responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y ello porque el acuerdo tiene efectos inter partes y no afecta a la relación de cada una de las partes con el Estado, salvo que expresamente hubieran dispuesto otra cosa -cuestión que se desconoce por no haber sido incorporada al expediente copia del acuerdo-".

A pesar de ello, el dictamen concluyó proponiendo la desestimación, dado que no se habían acreditado los gastos reclamados o su necesidad, dejando abierta la puerta a indemnizar si se probaban después en expediente contradictorio.

3.2.2

Dictamen número 165/2019, de 23 de mayo

Tuvo por objeto una reclamación por funcionamiento anormal de la Tesorería General de la Seguridad Social. El interesado era un trabajador que había sufrido un accidente laboral y fue declarado en situación de incapacidad permanente, con derecho a un recargo del 50 % en todas las prestaciones a percibir. La empresa para la que trabajaba se declaró insolvente, por lo que su crédito por recargos fue declarado incobrable, y la TGSS derivó la responsabilidad a los administradores. Paralelamente, el proceso penal entre el trabajador y la empresa terminó con un acuerdo transaccional, reconociendo el interesado que con ese acuerdo fue debidamente indemnizado por todos los daños que reclamaba.

Denunció las dilaciones indebidas en que incurrió la TGSS al derivar la responsabilidad a los administradores, reclamando la diferencia entre lo cobrado mediante la transacción y los recargos que le fueron reconocidos, que la propuesta de resolución propuso abonarle íntegramente en los siguientes términos:

"A la vista de lo anterior, como se señala en la propuesta de resolución, no es posible considerar que el acuerdo extrajudicial al que han llegado las partes alcance también al derecho a reclamar frente al Estado con base en su responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, por lo que procede indemnizar a don con la cantidad de 37.188,20 euros, cantidad que comprende la diferencia entre lo percibido mediante el acuerdo de transacción y lo que tendría

que haber abonado la empresa al INSS en concepto de capitalización del recargo de prestaciones. Esta cantidad deberá ser actualizada con el interés legal del dinero desde el día 28 de junio de 2017 (fecha en la que el reclamante reconoce haber sido indemnizado) hasta la fecha en que se dicte resolución.

Efectivamente, el abono de recargos, por su naturaleza sancionadora, no es susceptible de disposición, ya que este recargo constituye una sanción, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencias de 8 de marzo de 1993 y 22 de septiembre de 1994) y reiterado en numerosos dictámenes el Consejo de Estado. Ahora bien, tal naturaleza sancionadora no impide que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración por una actuación de la Seguridad Social que haya impedido la falta de cobro por el interesado de ese tipo de recargos; en particular, cuando esa imposibilidad de cobro haya venido causada por un funcionamiento anormal de la Administración.

En el caso sometido a consulta, la propia Administración ha reconocido dicho funcionamiento anormal, a la vista del periodo de inactividad existente entre la comunicación a los administradores de la entidad empleadora del procedimiento de derivación de responsabilidad (22 de marzo de 2010) y la siguiente actuación obrante en el expediente, esto es, el comunicado de la TGSS de 16 de julio de 2015 en el que se acordaba la finalización del procedimiento de recaudación por insolvencia definitiva. Resulta acreditado que, de no haber existido aquel funcionamiento anormal de la Administración, el empleador habría abonado íntegramente al reclamante la cantidad con la que fue obligado a indemnizar a su empleado”.

El dictamen concluyó respaldando el criterio del instructor y proponiendo la estimación íntegra.

3.2.3

Dictamen número 612/2020, de 19 de noviembre

Versó sobre una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en un juicio de ejecución hipotecaria. El banco ejecutante se adjudicó la vivienda del deudor ejecutado y la vendió a un tercero de buena fe protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Como el precio de adjudicación era inferior a la deuda reclamada, el banco instó la continuación de la ejecución contra el patrimonio del deudor.

El deudor ejecutado interpuso incidente de nulidad de las actuaciones porque no se le notificaron ni el auto despachando ejecución ni las actuaciones procesales ulteriores, pues se le habían intentado comunicar en el inmueble ejecutado, y no en el domicilio que él había indicado al efecto en la causa, causándole indefensión. Se estimó el incidente y se retrotrajeron las actuaciones. Después, el deudor y el banco llegaron a un acuerdo transaccional por el que se extinguió la obligación de pago pendiente, renunciando el acreedor a exigirla judicial o extrajudicialmente, lo que fue homologado por el juzgado.

El reclamante solicitaba como indemnización el valor de tasación de la vivienda que perdió, y en su defecto, el precio de subasta. El CGPJ apreció un funcionamiento anormal por notificación defectuosa, que el instructor aceptó. Sin embargo, propuso desestimar al interpretar que por el acuerdo transaccional el reclamante había sido indemnizado en todos los daños derivados del proceso de ejecución hipotecaria. El Consejo se opuso a este criterio, indicando que la transacción no incluía dicha renuncia:

“Según se desprende del antecedente segundo h), quien ahora reclama y la entidad Deutsche Bank llegaron a una solución paccionada, mediante Acuerdo de 5 de septiembre de 2017, que supuso la terminación extrajudicial del litigio por satisfacción extraprocesal, como se prevé en el artículo 22.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Según el apartado cuarto de dicho acuerdo, ambas partes solicitan el archivo de las actuaciones ‘manifestando [...] no tener más que pedir ni reclamar, haciendo mutua y expresa renuncia al ejercicio de cuantas acciones de reclamación hubiere lugar en Derecho en relación con el antedicho préstamo hipotecario’.

[...]

En coherencia con lo anterior, por principio, por lo que se refiere al acuerdo que suscribió el ahora reclamante, incluye la expresa previsión de que el acuerdo extingue los derechos y las acciones de los que trae causa el litigio y ambas partes renuncian expresa y mutuamente al ejercicio de cuantas acciones de reclamación hubiere lugar en Derecho en relación con el antedicho préstamo hipotecario. Este tipo de acuerdos tienen carácter bilateral de forma que quienes no participan en la perfección de la transacción quedan fuera del ámbito subjetivo de eficacia relativa del contrato, que para ellos es *res inter alios acta* (STS 1 de diciembre de 2010- RJ 2010, 1780).

Esa referencia al mencionado préstamo evidencia que el acuerdo transaccional suscrito por el interesado se desarrolló en relación con las relaciones *inter partes*, de manera que no afectó a la relación de cada una de las partes con el Estado (en este sentido, ver dictamen número 1.105/2016, de

16 de marzo). Por lo tanto, no comparte este Consejo de Estado la tesis de la propuesta de resolución que entiende que la renuncia pactada entre las partes y en relación con las acciones y reclamaciones que entre ellas podrían ejercitarse o plantearse a propósito del citado préstamo hipotecario se extendió a una eventual reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como es la que ahora se dictamina”.

A pesar de ello, el dictamen concluye que procede desestimar la reclamación, pues, aunque cabía apreciar un funcionamiento anormal en la práctica de notificaciones, no fue esa la causa de la pérdida de la vivienda, sino el impago del préstamo ejecutado.

3.2.4

Dictamen número 1052/2023, de 5 de octubre

Este último, del que el autor fue ponente, todavía no se ha publicado en la base de datos del BOE. No obstante, la memoria de 2023 (pp. 290-292) incluyó una reseña de su contenido por su singular desarrollo de la cuestión. Cuando o si finalmente se publica, será un complemento interesante a la presente crónica consultiva.

4

Bibliografía

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Patrimonial* (6.^a ed., vol. I). Madrid: Thomson Civitas.

Jouvenel, B. de. (1945). *Du pouvoir: histoire naturelle de sa croissance*. Paris: Hachette.

Palma Fernández, J. L. (2006). El contrato de transacción y las Administraciones Públicas. La doctrina del Consejo de Estado. *Revista de Administración Pública*, 169.

Schmitt, C. (1922). *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München: Duncker & Humblot.

Schmitt, C. (1969). *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*. Berlin: Duncker & Humblot.

Tocqueville, A. de. (1835). *De la démocratie en Amérique*. Paris: Charles Gosselin.

La nulidad de disposiciones generales locales y su repercusión en los actos administrativos dictados con apoyo en aquellas: dos supuestos independientes

CARLOS M.^a RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Doctor en Derecho.

Letrado del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

1. Planteamiento general
2. El Dictamen 151/2023, de 25 de mayo
3. El Dictamen 171/2023, de 29 de junio
4. Conclusiones

1

Planteamiento general

En el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es relativamente habitual recibir solicitudes de entidades locales diversas interesando la revisión de oficio de actos administrativos, en virtud de la previa declaración jurisprudencial de nulidad de las disposiciones generales que sirvieron a aquellos actos de apoyo normativo. En muchos casos se incurre en la falaz idea de que, una vez declarado nulo el precepto en que se amparaba el acto administrativo, este ha de quedar afectado por idéntico tipo de invalidez, y, en consecuencia, que la declaración de nulidad, judicial o administrativa, ha de servir de fundamento a la posterior revisión de oficio del acto.

Es evidente, sin embargo, que ello no necesariamente ha de ser así, pues una cosa es el tratamiento legal que debe darse a los supuestos de invalidez que afectan al acto administrativo, y otra muy diferente los que pueden aquejar a las disposiciones generales.

En relación con los primeros, es doctrina tradicional compartida, por otra parte, por la totalidad de los restantes órganos consultivos —reflejada, por todos, en nuestros dictámenes 307/2016, de 21 de septiembre; 47/2018, de 7 de febrero; o 386/2020, de 12 de noviembre—, que la nulidad absoluta,

radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos contemplado en el ordenamiento jurídico, y que, por tanto, tal declaración ha de reservarse para aquellos supuestos en que la legalidad se ha visto transgredida de manera grave, de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales, apreciadas con suma cautela y prudencia, sin posibilidad de interpretación extensiva.

La nulidad de pleno derecho, por tanto, queda reservada para la eliminación de actos que contienen vicios de tal entidad que trascienden el puro interés de la persona sobre la que inciden sus efectos y repercuten sobre el orden general, resultando ser “de orden público”, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio tanto por la Administración como por los tribunales, debiendo hacerse tal pronunciamiento de forma preferente, en interés del ordenamiento mismo. Además, sin perjuicio de la imprescriptibilidad que caracteriza la nulidad de pleno derecho, el ejercicio de la revisión de oficio, por su propia excepcionalidad, se encuentra sometido a unos límites que aparecen fijados en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) —precepto coincidente con el anteriormente vigente artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre—, donde se establece que dichas facultades no podrán ser ejercitadas “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes”.

Estas exigencias, que acompañan de suyo al ejercicio de la potestad revisora, responden a la necesidad de buscar un justo equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, que postula el mantenimiento de derechos ya declarados, y el de legalidad, que exige depurar las infracciones del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación restrictiva de los supuestos de nulidad de actos previstos en el artículo 47.1 LPAC.

Muy diferente es, sin embargo, la revisión de oficio de las disposiciones generales. En estos casos, el aplicable a sus causas es el apartado 2 del citado artículo 47 LPAC, conforme al cual “[t]ambién serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

La simple comparación de los términos en que están redactados los dos epígrafes del precepto nos lleva, por tanto, a concluir que el hecho de que prospere una revisión de oficio respecto de una disposición general no implica necesariamente que también haya de hacerlo respecto del acto administrativo dictado en su aplicación. Tres son las razones que lo explican.

En primer lugar, la nulidad de las disposiciones administrativas se fundamenta en un principio de jerarquía normativa que no es susceptible de extrapolarse al acto que, por no ser norma, únicamente podrá “jerarquizarse” entre sus iguales por naturaleza, es decir, con otros actos, en función de la autoridad de la que estos dimanen. Recuérdese que ese punto de discontinuidad entre la jerarquía de actos y la de reglamentos administrativos está positivamente reflejado en el principio de “inderogabilidad singular de los reglamentos” previsto en el artículo 37.1 de la LPAC, según el cual “[l]as resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general”.

En este sentido, los vicios de jerarquía que afectan a las disposiciones generales se traducen siempre en supuestos de “nulidad”, mientras que la vulneración de este principio en la “jerarquía de actos” podría ser perfectamente objeto de convalidación “por el órgano competente cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado”, siempre, claro está, que el acto no esté afectado manifiestamente por incompetencia objetiva o territorial que (entonces sí) determinaría la nulidad (artículo 53.3 LPAC).

En segundo lugar, cuando un reglamento vulnera el principio de jerarquía, la única categoría de invalidez aplicable es la “nulidad”. En cambio, como es sabido, el acto administrativo se mueve con más libertad entre la nulidad, la anulabilidad o la irregularidad formal no invalidante.

En tercer lugar, la declaración de nulidad de una disposición general no impide mantener la validez de los actos administrativos dictados en su ejecución, cuando estos han adquirido la condición de firmes.

Esta independencia no solo existe desde la óptica administrativa, sino que afecta también al juez de lo contencioso —salvo al Tribunal Supremo— cuando, en virtud del artículo 27.1 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin ser competente respecto de la disposición general, “hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada”, supuesto para el que precisamente la ley jurisdiccional contempla la denominada “cuestión de ilegalidad”.

Lo que, en fin, pretende desmontarse en esta crónica es el automatismo con el que los gestores municipales de procedimientos de revisión, al apreciar causa de nulidad en un reglamento, la extienden también a los actos de ejecución de aquel. Pues bien, debemos desprendernos, de una vez por todas, del rechazo psicológico que, a muchos gestores, les produce reconocer que de un reglamento nulo puedan derivarse actos que no incurran en este vicio (o incluso que puedan ser válidos).

Ilustraremos esta afirmación con un par de ejemplos tomados de dictámenes aprobados por este Consejo Consultivo.

2

El Dictamen 151/2023, de 25 de mayo

En este dictamen se sometieron a revisión de oficio, por parte de un Ayuntamiento de la provincia de Toledo, un precepto reglamentario y un acto administrativo.

El precepto reglamentario se incluía en el Acuerdo Marco de su personal funcionario, aprobado por el Pleno de la Corporación el 27 de julio de 2005, previa negociación con los representantes del personal, y publicado en el BOP de Toledo de 26 de noviembre de 2005. En dicho precepto se permitía a los funcionarios con una antigüedad mínima de veinte años de servicios, y sesenta de edad cumplidos a la entrada en vigor del Acuerdo, optar por la jubilación voluntaria anticipada con diferentes compensaciones económicas, dependiendo de que esta decisión fuera tomada al cumplir los 60 años o, sucesivamente, hasta cumplir los 64, a la vista de que los 65 años se establecían como edad de jubilación forzosa.

Respecto de esta disposición general el Consejo no tuvo ningún problema en declararla incurso en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 47.2 de la LPAC, citando una abundantísima jurisprudencia (que, en aras de la brevedad, no es necesario reproducir aquí) que consideraba no ajustada a derecho dichas disposiciones gratificatorias, al tener la naturaleza inequívoca de conceptos retributivos absolutamente carentes de apoyo legal.

Sin embargo, cuando se tuvo que enfrentar al acto administrativo emitido el 1 de septiembre de 2022 por su junta de gobierno local, mediante el cual se otorgó la compensación económica a la beneficiaria por jubilación anticipada, negó la concurrencia de la causa de nulidad invocada, sustentada en el artículo 47.1.f) LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos “dictados expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

El Ayuntamiento gestor, aplicando extensivamente esta causa de nulidad, sostuvo que la percepción por la interesada de la gratificación controvertida se equiparaba a la “adquisición de un derecho”; que, paralelamente, la contradicción del acto con el ordenamiento jurídico era palmaria ante la eliminación del precepto reglamentario; y, en fin —aunque esto solo de

manera implícita—, que ello permitiría apreciar la ausencia de un requisito esencial para tal adquisición.

Sin embargo, la interpretación estricta de esta causa de nulidad se encuentra ligada a la ausencia de “presupuestos de hecho” que han de concurrir necesariamente porque, de lo contrario, si cualquier “ilicitud” tuviera que fundamentar la causa, estaríamos emborronando las diferencias entre nulidad/anulabilidad. Dicho de otra manera, para apreciar la concurrencia de esta causa era necesario que legalmente estuviera prevista una indemnización por jubilación anticipada. Por no ser así, no cabía de ningún modo adquirir derecho o facultad alguno, y, por lo tanto, resultaba incongruente decidir acerca de la concurrencia de los requisitos subjetivos, esenciales o no, que podrían haberlos legitimado.

Aprovechando, por tanto, el silencio al respecto del Ayuntamiento, el Consejo Consultivo fundamentó su negativa a revisar precisamente en el hecho de que formalmente no se había hecho precisión alguna “sobre cuál sería el requisito esencial echado en falta en este caso”, de modo que “el planteamiento seguido por la corporación local instructora, al proponer la operatividad del mencionado presupuesto, equivale a sostener que cualquier infracción del ordenamiento jurídico en la que incurra un acto administrativo enfrentado a la legalidad acarrea su directa nulidad radical, asimilando esa falta de acomodo legal con la ausencia del requisito capital demandado por la norma” (apartado V, párrafo 2.º, del dictamen).

Sigue considerando el Consejo lo siguiente: “Tan singular postura supone, de entrada, dejar sin margen de maniobra a las previsiones del artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativo a la declaración de lesividad de los actos anulables, cuyos dos primeros apartados establecen sobre esa otra técnica mediata de revisión: ‘1. Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48 [es decir, afectados por cualquier infracción del ordenamiento jurídico], previa su declaración de lesividad para el interés público. [...] 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82. [...]’” (apartado V, párrafo 3.º, del dictamen).

Desde un punto de vista incidental, el Consejo plantea también una segunda cuestión interesante que, sin embargo, debe ser objeto de otro comentario particularizado, cuando afirma que, puesto que la indemnización ya se había concedido: “No nos hallamos ya, por tanto, ante el grave dilema suscitado por la posibilidad de aplicar o no un precepto reglamentario pre-

suntamente ilegal, a la par que vigente, que son las dos alternativas que puede barajar la autoridad administrativa cuando se encuentre ante esa compleja disyuntiva” (apartado V, párrafo 5.º, del dictamen).

No es fácil, en este caso, adivinar lo que pretendían con esta consideración el ponente de este dictamen y el Pleno del Consejo que lo aprobó, pues obviamente, desde el punto de vista del Consejo, no cabía el dilema en ningún caso (y, por tanto, no se justifica la expresión mayestática: “No nos hallamos ya, por tanto, ante el grave dilema...”). Porque, en efecto, si el Ayuntamiento hubiera decidido no conceder la indemnización, inaplicando el reglamento por considerarlo ilegal, la cuestión se hubiera dirimido razonablemente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tras la interposición de recurso por la interesada, y difícilmente hubiera llegado al órgano consultivo. Por otra parte, el Consejo, después de calificar como “grave” y “discutible” la decisión de no aplicar el reglamento ilegal sin proponer su derogación, no podía de forma coherente hacer reproche alguno al Ayuntamiento por la alternativa que no tomó.

Entiendo como ociosa, por tanto, la anterior consideración, y, en cualquier caso, no creo que pueda tomarse como fundamento para justificar que este Consejo consultivo sea partidario de la inaplicación del reglamento ilegal, sin proceder previamente a su derogación.

3

El Dictamen 171/2023, de 29 de junio

En este caso se sometió a dictamen del Consejo Consultivo, a solicitud de un ciudadano, el expediente de revisión de oficio de todas las subvenciones otorgadas por una diputación provincial, tanto en régimen de concurrencia competitiva como de adjudicación directa, durante los años 2014 a 2017, por la causa común de no estar soportadas en ningún caso por el preceptivo Plan Estratégico de Subvenciones (en adelante, PES), formalidad previa y de observancia obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 8.1 y 36.1.a) de la Ley 38/2023, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS).

Se alega para justificar la causa de nulidad que el Tribunal Supremo ya había declarado en sentencia de fecha 28 de enero de 2013, resolviendo recurso de casación contra la sentencia de 14 de diciembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, que la ausencia del mencionado plan determinaba la nulidad de las subvenciones concedidas.

En consecuencia, la Secretaría de la Diputación informó favorablemente el inicio de expediente de revisión de oficio por posible concurrencia de causa de nulidad radical conforme al art. 36.1.a) de la LGS, en relación con el art. 47.1 de la LPAC, en conexión con los arts. 8.1 y 8.3 de la LGS.

Concretamente, en el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión se habían identificado dos posibles causas de nulidad: la del artículo 47.1.e) de la LPAC (actos dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”), y la del artículo 47.1.g), que, de forma residual, considera nulos los actos en que concurra cualquier otra circunstancia “que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley”.

En la propuesta de resolución, sin embargo, la instructora descartaba, con buen criterio, la aplicación del supuesto del artículo 47.1.e) de la LPAC, en los siguientes términos:

“En consecuencia, se informa desfavorablemente la concurrencia de causa de nulidad del art. 47.1.e) Ley 39/2015 en el presente expediente de revisión de oficio, puesto que, la ausencia de Plan Estratégico de Subvenciones en la Diputación Provincial, entre los años 2014 y 2017 no implica *per se*, pese al valor específico que dicho Plan tiene conforme a la normativa y la jurisprudencia aplicables, la omisión en los actos de concesión de subvenciones del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados de manera total y absoluta: la ausencia de dicho Plan no implica prescindir total y absolutamente del procedimiento, por no ser el Plan el que contenga la identidad del procedimiento en sí”.

Entendiendo, sin embargo, que la causa de nulidad aplicable era estrictamente la prevista en el artículo 47.1.g) de la LPAC, consideraba que los anteriores actos no resultaban revisables a la postre por aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC, con el argumento de que “la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia”.

Pues bien, antes de entrar en el comentario de la improcedencia de aplicar asimismo la causa de nulidad del artículo 47.1.g) de la LPAC, se daba la circunstancia de que la tramitación del expediente por la Diputación debería haber supuesto su devolución, al haberse cometido defectos de tramitación que anulaban el procedimiento. En concreto, los siguientes:

- 1.º- En el procedimiento de revisión de oficio no se había dado el trámite de audiencia a los presuntos interesados, ya que este trámite

se observó exclusivamente en el de “actuaciones previas” respecto a tres beneficiarios que, precisamente, lo habían sido por el procedimiento de adjudicación directa y no por el de concurrencia competitiva.

- 2.º- El sustitutivo del trámite de audiencia en el procedimiento de revisión fue la apertura de un plazo de alegaciones a través del B.O.P., en lugar de proceder a la citación individual de cada uno de los beneficiarios de las subvenciones concedidas (dato este que obviamente tendría que haber sido conocido por la Diputación).

En última instancia, también es preciso destacar que la Diputación Provincial no estaba obligada a tramitar el procedimiento porque, a pesar de la denuncia en la que decía motivar sus actuaciones, ella misma reconoció, con buen criterio en este caso, que el denunciante no ostentaba en realidad ningún derecho subjetivo o interés legítimo que le permitiera exigir la apertura de procedimiento de revisión alguno, por no haber sido beneficiario de ninguna de las subvenciones cuestionadas.

No obstante, el Consejo decidió emitir dictamen sobre el fondo, “para poner de manifiesto las verdaderas razones por las que, la nueva tramitación de otro procedimiento con el mismo objeto, subsanando las deficiencias anteriores, nos seguiría impidiendo habilitar al órgano gestor la revisión de oficio pretendida. Razones que, como veremos, son muy distintas a las que esgrimidas por la Diputación Provincial” (apartado II, párrafo final del dictamen).

Al analizar el fondo, el Consejo, reiterando argumentos que ya hemos utilizado en el primer epígrafe de estos comentarios, afirma:

“[...] que, correctamente interpretada la jurisprudencia, ésta nunca ha concluido que el acto administrativo de otorgamiento de una subvención sin la aprobación previa de un PES configure un supuesto de nulidad del citado acto de otorgamiento.

Con independencia de que la terminología empleada a veces en las resoluciones judiciales pueda provocar el equívoco sufrido por la instructora, lo cierto es que, si analizamos el objeto del recurso contencioso-administrativo casado en la STS de 28 de enero de 2013 (RJ 2013/1372) que ella misma cita, lo revisado era un reglamento municipal que contemplaba una serie de ayudas económicas individuales de transporte para familiares de personas internas en centros penitenciarios fuera de la comunidad autónoma. Así lo reconoce expresamente el FJº 1, párrafo 2º, de la STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 2011 (JUR 2014/176349), que resultó casada. Por su parte, en la también citada STS, de 13 de diciembre de 2022 (RJ.2021/4683), el objeto del enjuiciamiento lo consti-

tuía una ordenanza municipal. Y estos matices son fundamentales para el adecuado tratamiento de la presente revisión ya que, como es sabido, tanto reglamentos como ordenanzas, son típicas manifestaciones de las disposiciones administrativas que pueden emanar de las administraciones locales. Los tribunales no estaban, por tanto, enjuiciando la validez de un acto administrativo ‘stricto sensu’ sino específicamente la de una norma.

Lo anterior es esencial para el correcto enfoque de la presente revisión de oficio ya que, como es sabido, los supuestos de ineficacia originaria que afectan a los actos administrativos pueden ser tanto las causas de nulidad (establecidas en el artículo 47.1 de la LPAC), como las de anulabilidad (previstas en el artículo 48 de la LPAC). En cambio, la contradicción palmaria de una disposición general con otra de rango superior no admite otro tratamiento que el de considerarla nula de pleno derecho, como se desprende del artículo 47.2 de la LPAC).

En estas circunstancias que los tribunales consideren nulo un reglamento o una ordenanza reguladoras de subvenciones por no contar con un PES previo, no comporta necesariamente que ese mismo calificativo de nulidad le sea predicable al acto administrativo que materializa el otorgamiento de la subvención por su contradicción directa con la ley. Para que esto ocurra, el acto contrario a la norma debe estar asimismo incluido en alguno de los supuestos de nulidad, bien del artículo 47.1 de la LPAC –que como ya se ha dicho son de interpretación restrictiva– bien previsto específicamente como tal por otra ley sectorial. Pues bien, la posible ineficacia de los actos subvencionales dictados por la Diputación entre los años 2014 y 2017 por la inexistencia de PES no puede, sin embargo, ampararse en ninguno de los supuestos de nulidad previstos inicialmente en el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio. Como ya ha tenido oportunidad de observar la propia instructora, era improcedente el supuesto de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPAC porque, como es obvio, la inexistencia de PES no es un trámite propiamente del procedimiento administrativo de concesión, sino un requisito previo y anterior a éste, por lo que sólo interpretando muy extensivamente el concepto de ‘procedimiento de subvención’ podría tener cabida en el precepto de nulidad lo que, como ya hemos visto, no resulta posible” (apartado IV, párrafos 8 a 12, del dictamen).

La ausencia de PES no puede, en ningún caso, relacionarse con el incumplimiento de trámites formales del procedimiento de concesión de subvenciones a los que alude la causa del artículo 47.1.e) de la LPAC, sino, en todo caso, de presupuesto del mismo. Este no es, por otra parte, el único re-

quisito previo al procedimiento de concesión, pues, en segundo lugar, constituye trámite asimismo anterior la aprobación de unas Bases Reguladoras (BBRR), que, como dice el artículo 9.2 de la LGS, resultan ser las normas que regulan el procedimiento de concesión.

Donde realmente se alude *stricto sensu* al procedimiento de subvención es en la letra c) del artículo 9.4 de la LGS, cuando exige literalmente “[l]a tramitación del procedimiento de concesión de acuerdo con las normas que resulten de aplicación”.

El Consejo destaca que, para que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos anteriores al de la tramitación del procedimiento pudiera ampararse en la causa de nulidad del artículo 47.1.g) de la LPAC, no bastaba su mero incumplimiento —en el caso que nos ocupa, la omisión del PES—, sino que era imprescindible además que dicho incumplimiento estuviera declarado taxativamente por una ley como supuesto de nulidad en cada caso.

El Consejo decide ilustrar adecuadamente la interpretación de la anterior causa de nulidad con dos ejemplos, que reproducimos:

“Como puede comprobarse el primer requisito imperativo que el artículo 9.4 de la LGS exige a la tramitación del procedimiento es, lógicamente, la competencia del órgano concedente. Ahora bien, no toda incompetencia del órgano concedente determina la nulidad. Para que esto ocurra, el artículo 47.1.b) de la LPAC exige que se trate de una incompetencia ‘manifiesta’ (la que no reúna este requisito podría ser, como mucho, causa de anulabilidad) y, por otra parte, como dispone el artículo 52 de la LPAC, los actos anulables son susceptibles de convalidación por lo que, cuando esta técnica opere, el acto puede incluso mantener su plena validez. Eso es lo que ocurriría, en este mismo ejemplo, si la incompetencia del órgano que tramitó la subvención hubiese sido meramente jerárquica porque en este caso, el artículo 52.3 de la LPAC señala que ‘Si el vicio consistiera en la incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado’. Por el contrario, el segundo requisito imperativo del artículo 9.4 LGS, es decir, la necesidad de existencia de crédito adecuado y suficiente para afrontar el pago de la subvención, sí sería causa de nulidad. Pero ello es así por aplicación del artículo 47.1.g) de la LPAC en relación con el artículo 36.1.b) LGS que contempla el efecto de la nulidad expresamente para este supuesto.

Lo que en modo alguno cabe es, como ha pretendido la instructora, ampararse en el artículo 47.1.g) de la LPAC para afirmar la nulidad de los actos de otorgamiento de subvenciones producidos por la Diputación

en los años 2014 a 2017 por su simple contradicción con lo dispuesto en el artículo 8 de la LGS. Este precepto puede ser suficiente —y eso es, insistimos, lo único que ha declarado la jurisprudencia— para considerar nulos los reglamentos u ordenanzas municipales aprobadas sin la existencia previa del PES. Pero, obviamente, no basta para afectar de nulidad al acto administrativo de otorgamiento porque para ello sería imprescindible una declaración expresa de tal efecto por parte del artículo 8.1 de la LGS que, desde luego, no existe.

La conclusión es que la única calificación posible de la ineficacia de un acto administrativo de concesión subvencional sin la existencia de PES previo sería, en su caso, la de estricta '*anulabilidad*'. Por lo tanto, la apertura de procedimientos de revisión de actos en todos los supuestos pretendidos por la Diputación resulta manifiestamente improcedente. La única alternativa hubiera sido la declaración de lesividad que, en este caso concreto, tampoco sería ya factible, al haber prescrito el plazo para su formulación establecido en el artículo 107.2 de la LPAC, por el transcurso de más de cuatro años".

Hay que decir, por último, que, respecto de las tres subvenciones denunciadas expresamente por el particular (pues la decisión de extenderla a todas fue iniciativa de la propia Diputación), "ni siquiera existiría vicio de anulabilidad alguno, ya que las tres fueron de 'concesión directa'. Y, para las mismas, no se requiere la aprobación de un PES de naturaleza general pues, como literalmente dispone el artículo 12.2.a) del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones —precepto aplicable asimismo a los entes locales en virtud de lo dispuesto en el número 2 de su Disposición final primera— en este tipo de subvenciones 'El contenido del plan estratégico podrá reducirse a la elaboración de una memoria explicativa de los objetivos, los costes de realización y sus fuentes de financiación'. Pues bien, del examen de la documentación incorporada es posible deducir que todo este contenido figuraba cabalmente en el expediente en relación con las mismas" (apartado IV, último párrafo, del dictamen).

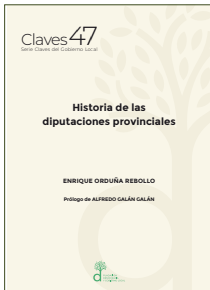
4

Conclusiones

Como resultado del comentario de los dictámenes precedentes, hemos de concluir afirmando:

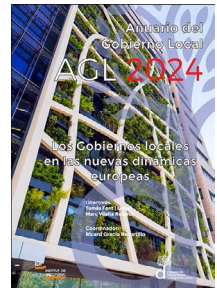
- 1.º) Que la nulidad de la disposición reglamentaria no debe acarrear igual efecto en el acto administrativo derivado de la misma, y que, en consecuencia, cuando la jurisprudencia declare nula una disposición general, no debemos llegar necesariamente a la conclusión de que el acto administrativo ha quedado afectado por igual causa de ineficacia.
- 2.º) Que para considerar nulo un acto administrativo derivado de una disposición declarada nula por vía administrativa o jurisprudencial, sigue siendo necesario poder amparar el defecto del acto en la interpretación estricta de las causas de nulidad tipificadas en el artículo 47.1 LPAC, evitándose así incoar procedimientos de revisión de actos que no tengan posibilidades de prosperar ante los diferentes órganos consultivos que hayan de habilitarlos con su dictamen.

ÚLTIMAS PUBLICACIONES:

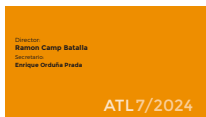


Historia de las diputaciones provinciales

Anuario del Gobierno Local 2024



Anuario de Transparencia Local



Anuario de Transparencia Local 7/2024

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org

LA FUNDACIÓN ▾

ACENTO LOCAL

BIBLIOTECA ▾

ACTIVIDADES ▾

ACTUALIDAD ▾

RAICA



Actualidad local



El programa Diputación Restaura permite recuperar 29 "tesoros documentales" de 11 archivos municipales

Diputación de Cáceres



[Ver más noticias](#)

QDL68ÍNDICE

ESTUDIOS

Pasado, presente y futuro de los Gobiernos locales en España.

40 aniversario de la Ley de Bases de Régimen Local

- 14 La filosofía del régimen local básico de 1985 y su temprana, parcial, pero decisiva, desvirtuación · LUCIANO PAREJO ALFONSO
- 47 El Gobierno local en España a los cuarenta años de la Ley de Bases de Régimen Local. Retos de futuro · TOMÀS FONT I LLOVET
- 84 Fuentes del derecho local durante la vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) · FRANCISCO VELASCO CABALLERO
- 116 La potestad normativa de las entidades locales y el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas · CAYETANO PRIETO ROMERO
- 150 Sobre la pervivencia de la cláusula general de competencia municipal. Una reflexión interpretativa · JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR
- 171 40 años de prestación de servicios públicos locales en la LBRL · ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN
- 212 La iniciativa pública económica local. Análisis de un caso concreto · JOAQUÍN TORNOS MAS
- 240 Funcionamiento de los plenos y adopción de acuerdos · ELOÍSA CARBONELL PORRAS
- 279 Constitución de las corporaciones locales y estatuto de sus miembros · LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ
- 314 Democracia local, autonomía local, participación ciudadana y consultas populares municipales: La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local · JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
- 345 Reflexiones sobre el papel de los Gobiernos locales intermedios y su regulación en la LBRL · CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ
- 375 Las relaciones interadministrativas de las entidades locales a los cuarenta años de la aprobación de la LBRL · JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ
- 399 El futuro del sector público institucional local · SILVIA DÍEZ SASTRE
- 431 La potestad sancionadora municipal: evolución, valoración y propuestas de reforma · TOMÁS CANO CAMPOS
- 463 Regulación y situación actual del empleo público local · MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN
- 490 Regímenes jurídicos especiales de las grandes aglomeraciones urbanas. Balance de los 40 años de la LBRL · MARC VILALTA REIXACH
- 525 A modo de toque de tentenublo: urge un régimen diferenciado para los pequeños municipios · MARCOS ALMEIDA CERREDA
- PONENCIAS, CRÓNICAS Y NOTAS**
- 558 La responsabilidad patrimonial del Estado legislador · CARLOS LESMES SERRANO
- 580 Equilibrio económico de las concesiones administrativas · FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS
- 605 El régimen jurídico de los servicios de temporada de las playas · OSCAR BUXERES SOLER
- CRÓNICA JURISPRUDENCIAL**
- 640 Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de enero a 30 de abril de 2025) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ
- CRÓNICA CONSULTIVA**
- 670 Los efectos reflejos de las transacciones entre particulares sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
- 683 La nulidad de disposiciones generales locales y su repercusión en los actos administrativos dictados con apoyo en aquellas: dos supuestos independientes · CARLOS M.ª RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

