

---

## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

Francisco VELASCO CABALLERO  
*Director del Instituto de Derecho Local  
Universidad Autónoma de Madrid*

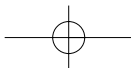
### RESUMEN

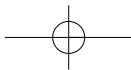
*En 2008 se han iniciado varias vías de reforma del Derecho local, tanto en las Comunidades Autónomas como en el Estado. Las propuestas de reforma se desarrollan en un nuevo contexto competencial, el marcado por los nuevos Estatutos de Autonomía de 2006-2007, que reparten el «régimen local» entre el Estado y las Comunidades Autónomas no sólo con la técnica bases-desarrollo (como hasta ahora) sino también con el reconocimiento de algunas materias de competencia exclusiva autonómica. En este nuevo marco competencial se deben articular ahora las propuestas. Pese a la fragmentación del cuadro competencial, es conveniente que tanto los estudios académicos como los partidos políticos actúen con una visión global de las reformas necesarias, con independencia de a quién corresponda luego la competencia para ponerlas en marcha. En el estudio se apuntan algunas necesidades o conveniencias de reforma, y se ha ido identificando, materia a materia, a quién corresponde acometerlas: Estado, Comunidades Autónomas, o las propias entidades locales. Como resultado, y aunque con importantes matices, se va definiendo un cuadro funcional en el que al Estado corresponde definir, sobre todo, la forma de gobierno; a cada Comunidad Autónoma (en especial, Andalucía, Cataluña y Aragón) le corresponde el grueso del régimen local: estructura de la planta local; competencias y potestades, relaciones interadministrativas, bienes, empleo público local. Finalmente, a cada entidad local corresponde regular, casi en exclusiva, la organización administrativa propia (incluyendo los instrumentos de empleo público).*

**Palabras clave:** régimen local; estatutos de autonomía; organización local

### ABSTRACT

*Several drafts of bills on local government law —both of the State and of the Autonomous Communities— have been proposed along 2008. The new drafts take place in the new scheme of powers established by the new Statutes of Autonomy of 2006-2007.*





*The new Statutes have assigned competences on local government not only under the classical scheme «basic versus secondary» legislation, but also devolving certain matters as «exclusive» of the Autonomous Communities. That is the new competencies framework in which any proposition of reform on local government makes sense. Though the fragmentation of competences, both scholars and parties should keep on holding a global conception of local government nevertheless what authority (State or regional) is called to pass any suggested reform. The present study identifies certain fields of local government where reforms are needed; and also precise which authority is competent for any reform (the State, the Autonomous Communities or even the local council themselves). As a result —and nevertheless the significant nuances in this field— a general scheme of competences can be drafted: the central State should mainly regulate the «government system». Any Autonomous Community —specially Andalusia, Catalonia and Aragon— is enabled to regulate the main contents of local government: type and number of local councils; powers of local governments; monitoring and relationships between local councils and central and regional governments; public property; and civil servant in local councils. Finally, every local council should define its internal organization, this including the own employment scheme.*

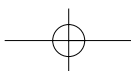
**Key words:** local government law; statutes of autonomy; local councils

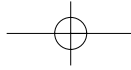
**SUMARIO** <sup>1</sup>: I. TIEMPO DE REFORMAS.—II. UN NUEVO MARCO COMPETENCIAL PARA LA REFORMA DEL DERECHO LOCAL.—1. Punto de partida: el régimen local como materia estatal.—2. Nuevos Estatutos de Autonomía y nuevo Derecho local.—2.1. *Ordenación de la «planta local» en los estatutos de autonomía.*—2.2. *Competencias autonómicas sobre régimen local.*—III. POSIBLES REFORMAS DEL DERECHO LOCAL.—1. Planta local.—2. Forma de gobierno.—3. Organización administrativa.—4. Competencias y servicios.—5. Potestades.—6. Poder normativo.—7. Relaciones intergubernamentales.—8. Bienes.—9. Actividades y servicios públicos locales.—10. Empleo público.

## I. TIEMPO DE REFORMAS

1. En 2008, y con continuidad en 2009, se ha abierto un nuevo tiempo de reformas en el Derecho local. Tanto en algunas Comunidades Autónomas como en el Estado. Ahí está, en 2008, la iniciativa para una «Ley municipal» del País Vasco (iniciativa inédita

<sup>1</sup> El presente trabajo fue entregado el 1 de abril de 2009. Abreviaturas utilizadas: CAM: Comunidad Autónoma de Madrid; CE: Constitución española; CEAL: Carta Europea de la Autonomía Local; TCE: Tratado de la Comunidad Europea; EAA: Estatuto de Autonomía para Andalucía; EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña; EAIB: Estatuto de Autonomía de Illes Balears; EAM: Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; LBRL: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local; LHL: Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales; LRJ-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; RBEL: Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; R.D.: Real Decreto; ROF: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TRRL: Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local.





## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

25

desde la aprobación del Estatuto vasco en 1979)<sup>2</sup>. También en 2008 se inició el desarrollo estatuario sobre gobiernos locales en Cataluña, Andalucía y Comunidad Valenciana: En los tres casos el desarrollo legislativo trae causa de las reformas de los Estatutos de Autonomía de 2006-2007. Por fin, el Estado ha seguido anunciado reiteradamente, a lo largo de 2008, la modificación de la actual Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de 1985. Recuérdese que en la anterior legislatura el Gobierno tenía ultimado un «Anteproyecto de Ley del Gobierno y la Administración Local» que nunca vio la tramitación parlamentaria; y de nuevo en 2007 el Partido Socialista incluyó en su programa electoral la aprobación de una nueva Ley básica de Administración Local<sup>3</sup>. Aunque, hasta hoy, la escasa iniciativa del Gobierno en esta legislatura ha estado más orientada a responder a las acusaciones periodísticas de corrupción local que a instaurar un nuevo sistema de gobierno local (cual se hacía en el Anteproyecto caducado de 2005). Con todo, se puede afirmar que en 2008 se han puesto las bases para una amplia reforma del Derecho local; reformas que previsiblemente verán la luz a lo largo de 2009.

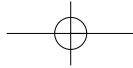
2. En este estudio voy a apuntar algunas líneas de conveniente reforma del Derecho local, considerado en conjunto. Sólo al hilo de las propuestas, expuestas de forma temática, voy a precisar quién, si el Estado o cada Comunidad Autónoma, es competente para acometer la reforma sugerida. Esto es, primero el «qué» y luego el «quién». Con este planteamiento analítico pretendo destacar dos cosas. Primera, que el Derecho local que viene ya no se estructura en torno a dos estratos normativos bien definidos: el básico estatal y el autonómico de desarrollo; pues, como en seguida se verá, algunos Estatutos de Autonomía han reservado algunas submaterias del régimen local, de forma exclusiva, a la competencia autonómica. La segunda cosa que quiero destacar es la conveniencia de no definir las políticas públicas (en este caso, la política sobre gobiernos locales) mirando sólo a los títulos competenciales. Pues, con frecuencia, este planteamiento lleva a resultados desviados: aprobación de normas que, aunque inadecuadas para el fin pretendido, son las únicas que —por razón competencial— puede dictar el Estado o la Comunidad Autónoma. Precisado esto, y antes de entrar en el catálogo de propuestas de reformas, resulta necesario aclarar con carácter general el nuevo marco competencial sobre régimen local inaugurado por los nuevos Estatutos de Autonomía de 2006-2007.

## II. UN NUEVO MARCO COMPETENCIAL PARA LA REFORMA DEL DERECHO LOCAL

3. Las reformas legales en marcha han de traer un Derecho local estructuralmente distinto al actual. Las reformas estatutarias de 2006-2007 han impuesto un cambio en el

<sup>2</sup> Texto del borrador de Anteproyecto en: [http://www.idluam.org/files/noticias/legis/PROYECTO\\_LEY\\_MUNICIPAL\\_VASCA.doc](http://www.idluam.org/files/noticias/legis/PROYECTO_LEY_MUNICIPAL_VASCA.doc).

<sup>3</sup> Vid. M. DOMÍNGUEZ, I. MOLINA, C. NAVARRO y M. SALVADOR, *Informe General sobre los Programas-Marco de los Partidos Políticos para las Elecciones Municipales de 2007*, Madrid, Instituto de Derecho Local, 2007, pp. 21 y ss.



modelo regulador. No sólo para algunas Comunidades Autónomas (Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Illes Balears, Aragón y Castilla y León) sino también para el Estado. Hasta hoy, el eje del Derecho local estaba en la legislación básica o «supletoria» del Estado [Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; Ley de Haciendas Locales (actualmente: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo); Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales]. Ahora el eje del Derecho local comienza a desplazarse hacia los Estatutos de Autonomía y, a través de ellos, a las leyes autonómicas. Aunque este desplazamiento aún no se ha producido —ni siquiera por igual— en todas las Comunidades. La asimetría en la regulación estatutaria del régimen local va a imponer —indirecta pero necesariamente— una nueva estructura normativa para la legislación básica del Estado.

### 1. Punto de partida: el régimen local como materia estatal

4. Los diversos proyectos de leyes autonómicas de régimen local, actualmente en marcha, vienen estrechamente determinados por el cambio estatutario de 2006-2007. En dos sentidos: primero, porque los nuevos Estatutos de Autonomía contienen determinaciones precisas sobre cómo ha de ser el régimen local en cada Comunidad. Y segundo: porque los nuevos Estatutos de Autonomía imponen una nueva forma de concebir e interpretar el Derecho local, tanto el del Estado como el de las distintas Comunidades Autónomas. Para comprender el alcance real del cambio voy a hacer referencia a cuál es el modelo regulador del régimen local hasta hoy (conforme a la Constitución y los Estatutos de Autonomía originarios) y cómo ese modelo de regulación ha quedado sustancialmente superado. En efecto, el Derecho local actual, hasta las reformas estatutarias de 2006-2007, presenta algunas notas características que se pueden concretar así:

a) En primer lugar, el Estado se ha servido hasta hoy de una comprensión extensiva de sus títulos competenciales, dando lugar a una regulación estatal muy extensa e intensa. El Estado, en virtud de diferentes títulos competenciales (algunos simplemente básicos, como el del art. 149.1.18 CE) regula hoy: ampliamente la organización y régimen jurídico de las entidades locales; de forma exclusiva el régimen electoral local; y de forma muy intensa —casi exclusiva— la financiación local. Sólo en la regulación de los distintos sectores de la actividad local se observa contención de la regulación sectorial estatal; fundamentalmente, porque la mayoría de las actividades locales coinciden con ámbitos materiales exclusivos de las Comunidades Autónomas.

b) En segundo lugar, en la regulación estatal hay tanto leyes como, con notable frecuencia, normas reglamentarias. Una buena parte de los reglamentos estatales están anunciados o autorizados directamente por las leyes. Es el caso de la disposición final primera LBRL, que remite al Gobierno la «actualización» de los tradicionales reglamentos sobre régimen local existentes al amparo de la LRL de 1955.

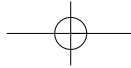
c) En tercer lugar, las Comunidades Autónomas han regulado el régimen local de forma muy limitada. Sólo algunas Comunidades han aprobado leyes generales de régimen local; y entre las aprobadas, la mayoría de ellas presentan un alcance muy acotado: o bien simplemente desarrollan en cuestiones de detalle la legislación básica estatal (así, por ejemplo, integrando en el texto legal autonómico la actual regulación del ROF de 1986) o bien regulan con amplitud los escasos ámbitos materiales no regulados en forma alguna por el Estado (por ejemplo, el régimen de gobierno de los ayuntamientos disueltos). Es cierto que algunas de las leyes autonómicas, como la Ley aragonesa 7/1999, de Administración Local, presentan algunas novedades muy apreciables<sup>4</sup>; pero siempre como adminículos de un régimen local fundamentalmente estatal

d) Además, sin justificación positiva clara, la legislación del Estado ha asumido una «función constitucional» singular: garantizar la autonomía local. Esto es: el Estado ha interpretado hasta hoy que la lectura conjunta de sus títulos competenciales (en especial, de la competencia básica *ex* art. 149.1.18 CE) y de las garantías constitucionales de autonomía local (arts. 137 y ss.) determinaba que a la legislación del Estado cumplía configurar —en su nivel básico— la autonomía local garantizada por la Constitución. Esta interpretación estatal ha sido cuestionada en la STC 240/2006, sobre el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por la ciudad de Ceuta.

e) Por último, el poder normativo local es —hasta hoy— claramente secundario. En ocasiones, por la falta de un espacio normativo claro; éste es el caso de muchas materias sectoriales de interés local, donde la regulación reglamentaria, estatal o autonómica, obtura el ejercicio del poder normativo local. Otras veces por una —no claramente justificada— exigencia de previa ley formal precedente a la regulación local; y otras veces, por último, por falta de capacidad técnica de los municipios para la aprobación de ordenanzas en materias de cierta complejidad técnica, siendo así que las Diputaciones provinciales no siempre han suplido con medios propios la baja capacidad normativa de los pequeños municipios.

5. Las cuatro notas descritas sólo se entienden en un determinado contexto constitucional: el configurado por los Estatutos de Autonomía aprobados desde 1979 y por una jurisprudencia constitucional «moderadamente centralista». De un lado, los Estatutos de Autonomía permitían, con cierta generosidad, una comprensión amplia de las competencias estatales referidas directa o indirectamente al régimen local (así, la competencia básica estatal sobre «régimen jurídico de las Administraciones públicas»: art. 149.1.18 CE). De otro lado, los Estatutos de Autonomía carecían de una regulación sustantiva en materia local: ni establecían de forma acabada la «planta local» ni regulaban en absoluto el gobierno local. Con los nuevos Estatutos de Autonomía cambia de forma relevante el «contexto constitucional» en el que se ubica el Derecho local.

<sup>4</sup> *Vid.* A. FANLO LORAS, «La Administración local», en *Derecho Público Aragonés*, dirigida por A. EMBID IRUJO, 4.ª ed., Zaragoza, 2008, pp. 387 y ss. (en especial, pp. 414 y ss.).

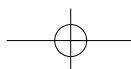


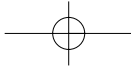
## 2. Nuevos Estatutos de Autonomía y nuevo Derecho local

### 2.1. Ordenación de la «planta local» en los Estatutos de Autonomía

6. Algunos Estatutos de Autonomía contenían, ya en su versión original, diversas disposiciones sobre la organización local del propio territorio. Como ejemplo, el Estatuto catalán de 1979 ya ordenaba su territorio en municipios y comarcas (art. 5.1 EAC), reconociendo la existencia «paralela» de las provincias (art. 5.4 EAC). En el Estatuto de la Comunidad Valenciana, de 1982, se preveía la comarcalización del territorio y se ponían límites y controles a las provincias (así, arts. 46 y 47 EACV de 1982). Como último ejemplo, el Estatuto gallego de 1981 —aún vigente— prevé la existencia de comarcas (incluso sustitutivas de municipios) y de parroquias rurales (art. 40.1 y 3 EAG). Ahora, los nuevos Estatutos de Autonomía abordan con más amplitud la regulación de la planta local de su respectiva Comunidad. El nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana —el más continuista de los nuevos Estatutos— remite a la Ley, por mayoría de dos tercios, la posible creación de comarcas y áreas metropolitanas (art. 65 EACV), al tiempo que reconoce la pervivencia de las provincias y busca su real integración en el sistema institucional de la propia Generalidad (art. 66 EACV). El nuevo Estatuto de Cataluña ordena directamente su planta territorial con tres organizaciones autónomas: municipios, veguerías y comarcas (arts. 2.3 y 83.1 y 2 EAC), previendo la posible existencia —voluntaria— de otras entidades locales (art. 83.3 EAC); ninguna mención se hace a las provincias. La planta local de Illes Balears se estructura necesariamente en islas y municipios (art. 8.1 EAC), con la singularidad de que los consejos insulares son tanto órganos de gobierno de las islas como órganos de la Comunidad Autónoma (art. 61 EAIB); los demás entes locales, como mancomunidades, consorcios y asociaciones, son de creación voluntaria por los municipios (art. 75.7 EAIB). La «organización territorial de Aragón» se estructura en municipios, comarcas y provincias (arts. 2 y 81.1 EAAR), quedando remitida a la ley la posible existencia de áreas metropolitanas (art. 81.2 EAAR). Por último, el Estatuto de Castilla y León organiza territorialmente la Comunidad en municipios y provincias (art. 43.1 EACyL), remitiendo la existencia de comarcas a la voluntad de los municipios interesados (art. 46.1 EACyL).

7. Se puede observar, a partir de la descripción anterior, que el rasgo diferencial de cada planta local está en el nivel supramunicipal de gobierno local. Los municipios son «entidades locales básicas» en todos los nuevos Estatutos de Autonomía. En cambio, las provincias no se mencionan —por distintas razones— en los estatutos catalán o balear, o comparten su espacio funcional con las comarcas, bien sean éstas de creación estatutaria directa (como en Aragón) o remitida: a la Ley (en la Comunidad Valenciana) o a la voluntad asociativa de los municipios (en Castilla y León). De esta manera, queda planteado ya que las diferencias en el régimen local de las distintas Comunidades Autónomas se expresarán, sobre todo, en la forma de articular el segundo nivel local de gobierno (provincial, comarcal).





## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

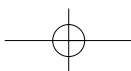
29

### 2.2. Competencias autonómicas sobre régimen local

8. Los textos de los Estatutos de Autonomía, en sus versiones primigenias, contenían atribuciones competenciales bien distintas a sus respectivas Comunidades. Al menos sobre el papel, el Estatuto catalán o el andaluz atribuían a las respectivas Comunidades «competencia exclusiva» sobre régimen local; eso sí, «sin perjuicio de lo que dispone el núm. 18 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución» (arts. 9.8 EAC y 13.3 EAA). Estas competencias, formalmente exclusivas, contrastaban con las de, por ejemplo, la Comunidad de Madrid, limitada al «desarrollo de las funciones que corresponden al Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local» (art. 27.1 EAM). Lo cierto es que primero la jurisprudencia constitucional, y luego las reformas estatutarias, acabaron por homogeneizar los distintos títulos competenciales sobre «régimen local» (y adyacentes). El Tribunal Constitucional vino a considerar que la identificación de una competencia autonómica como «exclusiva», hecha con la reserva de «sin perjuicio de lo que dispone el art. 149.1.18», era tanto como reconocer al Estado una competencia *básica* general sobre régimen local, quedando la competencia «exclusiva» autonómica relegada a la función del desarrollo y ejecución de lo establecido por el Estado. Luego, las reformas estatutarias de 1994 y 1998 generalizaron la fórmula «bases más desarrollo». Así, por ejemplo, según el art. 27.1 EAM: «En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución».

9. Respecto de la situación competencial descrita, en los nuevos Estatutos de Autonomía, los aprobados a partir de 2006, se observa un modesto aumento de las competencias autonómicas sobre régimen local<sup>5</sup>. Además, como en seguida se verá, los nuevos Estatutos de Autonomía difieren de forma considerable entre sí, a la hora de atribuir competencias sobre régimen local a las respectivas Comunidades Autónomas. En todo caso, el aumento de competencias autonómicas sólo es propiamente relevante en algunas submaterias específicas: competencias y potestades locales; «órganos complementarios», y entidades locales no garantizadas constitucionalmente. Los nuevos Estatutos atribuyen dos tipos de competencias a las Comunidades Autónomas: unas se denominan propiamente «exclusivas» y otras «compartidas» con el Estado. Esta distinción estatutaria tiene ahora un especial sentido y valor. Como ya se ha dicho, anteriormente diversos Estatutos de Autonomía atribuyeron a la respectiva Comunidad competencia «exclusiva» sobre régimen local, pero la referencia expresa de los propios Estatutos al art. 149.1.18 CE sirvió para que el Tribunal Constitucional mutara la exclusividad en competencia de desarrollo. En los nuevos Estatutos de Autonomía ha cambiado de forma trascendente el sistema de distribución de competencias. Ahora sólo una parte de las competencias (pocas) son propiamente «exclusivas» de la Comunidad Autónoma; y en la mayoría de las materias de régimen local las Comunidades Autónomas disponen de competencia «de

<sup>5</sup> Para Aragón: A. FANLO LORAS, «Administración local...», *op. cit.*, p. 407.

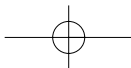


desarrollo». El cambio en el sistema no debe entenderse como una pérdida de poder autonómico en materia local, sino como una corrección sobre las desviaciones en el sistema precedente. Ahora, las escasas competencias autonómicas «exclusivas» son propiamente esto, «exclusivas». En ellas, por tanto, no hay espacio para la regulación básica estatal; o más precisamente, una eventual regulación básica estatal no sería de aplicación en la Comunidad Autónoma correspondiente<sup>6</sup>.

10. Afirmada la distinción elemental entre competencias «exclusivas» y «compartidas», lo cierto es que el listado de cada tipo de competencias es diferente en cada Estatuto de Autonomía. En Cataluña son competencias exclusivas: creación de entidades locales, así como de sus términos territoriales [art. 151.1.a) y b) EAC]; procedimientos de relación entre las entidades locales y la población [art. 151.1.c) EAC]. Con casi idéntico texto (arts. 160.1 y 3 EAC y 60.1 EAA) son competencias exclusivas de Cataluña y Andalucía: a) las relaciones entre las instituciones de la Comunidad y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales; b) la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el propio Estatuto; c) el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; d) la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Comunidad, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos; e) el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales; f) la regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Comunidad, con la excepción de los constitucionalmente garantizados». Para Aragón, el art. 71.5 EAAr califica como competencia exclusiva autonómica «la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón». Según se observa, el listado del Estatuto aragonés es algo más reducido que el andaluz (no hace referencia expresa, por ejemplo, a las «potestades administrativas», ni a los «órganos complementarios» de la organización local). Al listado de competencias exclusivas el art. 75.11 EAAr añade la competencia de «desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las entidades locales». Más claras aún son las diferencias con el nuevo Estatuto balear. Aquí sólo se atribuye competencia autonómica exclusiva en materia de «organización local» (art. 30.45 EAIB); y expresamente se califica como «competencia de desarrollo» todo lo relativo al «régimen local» (art. 31.15 EAIB). Finalmente, el nuevo

<sup>6</sup> Este planteamiento, más en detalle, en F. VELASCO CABALLERO, «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del Derecho local», en *Anuario del Gobierno Local 2005*, Barcelona, Institut de Dret Public y Fundació Democràcia y Gobierno Local, 2006, pp. 121 y ss. (pp. 143 y ss.).





## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

31

Estatuto de Castilla y León limita la competencia autonómica exclusiva a «relaciones entre las instituciones de la Comunidad y los entes locales y regulación de los entes locales creados por la Comunidad, en los términos previstos en el presente Estatuto» (art. 70.1.4 EACyL); atribuyendo sólo competencia de desarrollo y ejecutiva en materia de «régimen local» (art. 71.1 EACyL). Finalmente, el art. 49.1.8 EACV mantiene la atribución competencial precedente: competencia exclusiva de la Generalitat sobre régimen local, alteraciones de los términos municipales y topónimos «sin perjuicio de lo que dispone el art. 149.1.18 CE».

### III. POSIBLES REFORMAS DEL DERECHO LOCAL

11. Ahora, en el nuevo sistema competencial, se pueden dar solapamientos entre las leyes estatales y las leyes autonómicas de régimen local. La asimetría estatutaria determina ahora que el Estado pueda —y deba— seguir regulando importantes parcelas del Derecho local (para aquellas Comunidades que han optado por un bajo o moderado nivel competencial sobre régimen local). Aunque parte de esa regulación ya no será aplicable directamente (sí de forma supletoria) en aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos han reservado determinadas materias, de forma exclusiva, a sus propias instituciones. Por eso, tiene sentido ahora plantear las posibles reformas del Derecho local de forma abierta; analizando materia a materia y sin prejuzgar de antemano quién —si el Estado o algunas Comunidades Autónomas— son en cada caso los competentes para dar forma normativa a dichas reformas. Lo vamos a ver seleccionando los siguientes ámbitos: planta local; forma de gobierno; organización; competencias, potestades y servicios obligatorios; relaciones intergubernamentales; actividades y servicios públicos; bienes, y empleo público.

#### 1. Planta local

12. La planta local requiere, hace ya tiempo, de una cierta revisión. Aunque sólo en lo que hace a las entidades locales intermedias (provincias, comarcas, veguerías). En un doble sentido: Es necesario redefinir funcionalmente a las provincias, veguerías y comarcas *en relación con los municipios*, y es necesario, también, redefinir las funciones de las provincias, veguerías o comarcas *respecto de las Administraciones autonómicas*. Queda descartada, hoy por hoy, una reforma de la planta local basada en la fusión de municipios. La fuerte identidad local existente en España hace inimaginable una reducción relevante del número de municipios actualmente existente. En esto nos parecemos a Italia; allí el objetivo legislativo de reducción del número de municipios no ha obtenido éxitos relevantes<sup>7</sup>. Bien a diferencia del Reino Unido, donde, tras diversos procesos de reordenación de la planta local desde los años ochenta, no cuentan más que con 468 entidades

<sup>7</sup> L. VANDELLI, *Il governo local*, 2.ª ed., Bologna, Il Mulino, 2005, p. 15.

locales, normalmente con tamaño suficiente para la gestión de la mayoría de los servicios locales<sup>8</sup>.

13. La redefinición de los gobiernos locales intermedios (provincias, comarcas o veguerías) en relación con los municipios pasa, en primer lugar, por perfilar, intensificar y juridificar su función asistencial, respecto de los municipios con escasa capacidad de funcionamiento<sup>9</sup>; y, en segundo lugar, por atribuirles nuevas funciones o competencias (locales) no basadas en la idea de cooperación y/o asistencia a los municipios. Tomemos como referencia la provincia, sin perjuicio de que lo que aquí se diga sea trasladable a las comarcas (actuales o futuras) y a las veguerías catalanas.

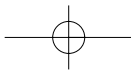
a) En cuanto a lo primero: La función asistencial de las provincias a los municipios viene definida hasta hoy con trazos gruesos en el art. 36.1 LBRL. Y poco más han aportado a la precisión las leyes autonómicas de régimen local. En la base de la imprecisión puede estar la identificación entre «asistencia» y «cooperación» provincial, sugiriendo así una errónea voluntariedad de la asistencia provincial a los municipios. De otro lado, el concepto genérico de «asistencia» tanto ha servido para calificar la financiación planificada a los municipios, mediante planes de obras y servicios participados por los municipios (art. 36.2 LBRL), como la realización directa de tareas técnicas o materiales por la provincia en beneficio de un municipio concreto (asistencia en contratación, defensa jurídica, elaboración de proyectos de obras). Vista esta situación, resulta conveniente delimitar los diversos tipos de actividad provincial «asistencial», y dotarles de regímenes jurídicos más perfilados. En cuanto a la *asistencia financiera*, resulta necesaria una regulación procedimental: sobre cómo se seleccionan —y con qué cuantía— los proyectos de obras y servicios financiados mediante planes municipales. Y en cuanto a la asistencia técnica o material conviene identificar con precisión sus distintas expresiones, y señalar en qué casos la asistencia es reglada, obligatoria y exigible (al menos para los pequeños municipios) y en qué casos la asistencia técnica provincial (o comarcal, o veguerial) debe ser concertada (entre cada municipio y la entidad local intermedia).

b) De otro lado, el modelo de entidad local básicamente asistencial debería completarse con *competencias sustantivas*<sup>10</sup>. Al menos en dos supuestos: allí donde el tipo de actividad o competencia es de escala comarcal o provincial, no municipal; y allí donde la proximidad del gobierno municipal a los ciudadanos dificulta un correcto ejercicio de las competencias. En cuanto a lo primero, se puede sostener —en línea de principio— que la escala supramunicipal no reclama necesariamente la intervención de la Administración autonómica. En asuntos de eminente interés local bien pueden ser la provincia o la comarca las titulares de las correspondientes competencias. Piénsese, por ejemplo, en la ordenación y gestión de los residuos o en el abastecimiento y saneamiento de aguas residuales. Ésta es la dirección que apunta el Anteproyecto catalán de Ley de Gobiernos Locales, donde se prevé la asignación de competencias sustantivas a las veguerías

<sup>8</sup> D. WILSON y C. GAME, *Local Government in the United Kingdom*, Palgrave, 2006, pp. 11-12.

<sup>9</sup> Coincide en este punto, J. M. CARBONERO, «La provincia de régimen común», en J. M. CARBONERO (coord.), *La intermunicipalidad en España*, MAP, 2005, pp. 27 y ss. (pp. 38 y ss.).

<sup>10</sup> Sobre el déficit actual de este tipo de competencias, J. M. CARBONERO, «La provincia...», *op. cit.*, p. 33.



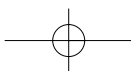
[art. 91.1.d) ALGLC] que exceden incluso de la mera prestación de servicios; eso sí, el Anteproyecto remite la precisión de estas competencias a la legislación sectorial (con lo que el modelo funcional de la veguería puede quedar fácilmente desvirtuado). Junto al criterio económico de eficiencia, hay otros casos en que no es la escala de la actividad, sino la proximidad a los vecinos, lo que aconseja la reubicación de algunas competencias municipales en la provincia (comarca o veguería). Hablo, sobre todo, de la disciplina urbanística. Hasta hoy, las leyes de urbanismo (primero del Estado y luego de las Comunidades Autónomas) vienen atribuyendo importantes competencias sobre disciplina urbanística a los municipios, y configurando a la Comunidad Autónoma como Administración disciplinaria por subrogación o sustitución. Las entidades locales intermedias han quedado, hasta hoy, fuera de la distribución del poder urbanístico. No es difícil de comprobar cómo los municipios pequeños, e incluso medianos, carecen casi en absoluto de disciplina urbanística: ni se imponen sanciones, ni se ordenan demoliciones, ni se revocan licencias. Y la razón no es normalmente un déficit de medios técnicos; la razón está en la excesiva proximidad entre gobernante y gobernado, y en la alta relevancia electoral de una actuación disciplinaria. Para estos casos resulta aconsejable la atribución de competencias sustantivas a la provincia (subrogatorias o alternativas a la municipal). Se trata, en todo caso, de una opción normativa más acorde con el principio constitucional y estatutario de autonomía local que la ampliación de las funciones disciplinarias de la Administración autonómica (o incluso de «consorcios urbanísticos» con participación municipal, como en la «Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística» de Galicia)<sup>11</sup>.

14. El segundo bloque de reformas, respecto del actual modelo de entidades locales intermedias, se refiere a la integración funcional entre la Administración periférica autonómica y la Administración local de segundo grado. La situación, hasta ahora, resulta escasamente satisfactoria. Sobre todo por el notable solapamiento territorial (aunque normalmente no funcional) entre la Administración periférica autonómica y las Administraciones provinciales<sup>12</sup>. Dos son, a priori, las opciones normativas posibles.

a) En primer lugar, fomentar —e incluso imponer— la delegación de funciones administrativas autonómicas a las entidades locales supramunicipales. Para evitar que las delegaciones acaben por sustituir a la atribución de competencias propias a provincias y municipios, la promoción de las delegaciones se puede articular como un grado intermedio dentro de una «escala de subsidiariedad» en materias de interés local: la delegación

<sup>11</sup> Decreto gallego 213/2007, de 31 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (órgano de la Xunta de Galicia). A esta agencia se adhieren voluntariamente los municipios que, por insuficiencia de medios técnicos, no pueden ejercer correctamente sus competencias sobre disciplina urbanística (art. 9). Aunque en el Consejo ejecutivo de la Agencia hay participación de los municipios adheridos, ésta es siempre minoritaria (art. 14). Como se ve, en estos casos la insuficiente capacidad de gestión municipal no se solventa mediante la actuación cooperativa de la provincia —como establece el art. 36 LBRL— sino con la intervención de un órgano administrativo de la Xunta.

<sup>12</sup> Para Andalucía, M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS, «La Administración local en la legislación andaluza», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, 2.ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2003, pp. 2805 y ss. (p. 2829).

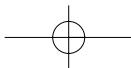


autonómica a las entidades locales intermedias sólo como última *ratio* antes de atribuir la actividad administrativa a la Administración autonómica, allí donde (por razón de la materia o por razones de eficiencia o economía) no esté justificada la atribución de competencias administrativas *propias* a los municipios o las provincias.

b) La segunda posibilidad consiste en integrar organizativamente a la Administración autonómica en las entidades locales supramunicipales. Un ejemplo conocido de Derecho comparado es el de los *Kreise* (comarcas) alemanes, donde el *Landrat* (presidente del *Kreis*) ostenta la doble condición de autoridad local y territorial (del *Land*), y ejerce tanto competencias locales como de los *Länder*<sup>13</sup>. El modelo es digno de tenerse en cuenta; pero sin perder de vista que en Alemania toda la Administración local (tanto municipios como *Kreise*) es Administración *indirecta* del *Land*; con autonomía, sí, pero parte integrante de la Administración territorial. Así se explica la facilidad con la que cada *Land* puede integrar en un solo cargo (*Landrat*) dos tipos de competencias, las locales y las territoriales (del *Land*). Algo próximo, aun salvando las enormes distancias, parece observarse en el reciente Anteproyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña (ALGLC), que da forma concreta a la configuración estatutaria de la veguería como Administración ordinaria de la Generalitat, al tiempo que entidad local supramunicipal (art. 90.1 EAC)<sup>14</sup>. El Anteproyecto catalán integra a la Generalitat y a las veguerías mediante la creación, en el seno de las veguerías, de «juntas sectoriales» en las que se integran tanto representantes de cada veguería como de la Administración de la Generalitat. En principio, se puede considerar que, dado que las «juntas sectoriales» no actúan en los ámbitos de cooperación constitucionalmente garantizados a las provincias (veguerías catalanas) es posible que la Ley catalana establezca fórmulas organizativas específicas, en el seno de la veguería, donde actúen conjuntamente la Generalitat y la propia veguería. Sobre todo si, como es el caso, las competencias de esas «juntas sectoriales» se refieren, en gran medida, a materias de interés local actualmente gestionadas por la Generalitat. No hay objeción de principio, por tanto, a que el ALGLC diseñe una estructura organizativa de «juntas sectoriales» paritarias que, sin vaciar funcionalmente a la veguería de sus funciones constitucionalmente necesarias (cooperación y asistencia), permita la actuación concertada de la Generalitat y la veguería en ámbitos de concurrencia de intereses local-autonómico. Pero dicho esto, las objeciones constitucionales podrían venir, más bien, del principio democrático (art. 1.1 CE). En el modelo de «juntas sectoriales» paritarias resulta que una buena parte de las competencias locales y una buena parte de las competencias autonómicas pasan a ejercerse directamente por órganos sin legitimación democrática directa, ni local ni autonómica. El elevado nivel competencial que el ALGLC atribuye a las «juntas sectoriales» de la veguería contrasta con su legitimación democrática indirecta y con su sentido original

<sup>13</sup> J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «El régimen local alemán. Una introducción general», en *Anuario del Gobierno Local 2005*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut d'Estudis Autonòmics, 2006, pp. 223 y ss. (p. 241).

<sup>14</sup> R. GRACIA RETORTILLO, *La veguería como gobierno local intermedio en Cataluña*, Barcelona, Huygens, 2008, p. 102.



## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

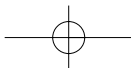
35

como órgano simplemente cooperativo. También se puede añadir aquí una posible objeción organizativa. Más allá de los posibles problemas de constitucionalidad, la gestión paritaria de competencias, a través de las «juntas sectoriales» de veguería puede deparar altos niveles de ineficiencia. La sustitución de órganos de poder monocráticos o colegiados (pero que actúan conforme a reglas de mayoría) por órganos mixtos paritarios (con legitimaciones diferenciadas y concurrentes) puede conducir fácilmente a resultados de bloqueo funcional.

15. Hasta aquí se han apuntado algunas posibles reformas en la planta local en España. Posibilidades, todas ellas, centradas en la redefinición funcional de las entidades locales de segundo grado. Pero hasta ahora apenas se ha dicho nada sobre quién puede hacer estas reformas. Para el conjunto de España, la Ley estatal puede introducir algunas de las reformas sugeridas, aunque muy limitadamente. El Estado sólo dispone, en relación con la Administración local, de competencia legislativa básica (art. 149.1.18 CE). Esta competencia puede ser suficiente para ampliar en abstracto las funciones provinciales (así, diferenciando entre la asistencia financiera y la asistencia técnica), pero difícilmente permite que el Estado determine el procedimiento de selección de los proyectos municipales financiables. Y desde luego que está fuera de la competencia estatal la integración entre la Administración autonómica y la local. De manera que la redefinición funcional de la provincia, en los términos sugeridos, es tarea de legislador autonómico. Esta conclusión es aún más clara en algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía, como el catalán o el andaluz. En ambos casos se atribuye competencia exclusiva a las respectivas Comunidades sobre «técnicas de organización y de relación para cooperación y la colaboración entre los entes locales...» [arts. 160.1.a) EAC y 60.1.a) EAA], lo cual claramente abarca la cooperación provincial o comarcal con los municipios. De otro lado, los arts. 160.1.b) EAC y 60.1.b) EAA atribuyen a las respectivas Comunidades competencia exclusiva sobre «competencias y potestades locales». En estos casos, salvada la identidad funcional elemental de la provincia como «agrupación de municipios» (garantizada por el art. 141.1 CE), el legislador autonómico puede configurar con amplia libertad la posición funcional de las provincias (en relación con los municipios), su articulación con las posibles comarcas y sus relaciones con la Administración autonómica. Pensando en las veguerías del Estatuto catalán (art. 90 EAC), a las que ya se ha hecho referencia más arriba, ninguna objeción constitucional —al menos, de orden competencial— puede encontrarse a su potenciación funcional, integrando a la Administración periférica catalana en la estructura organizativa de la veguería. Cuestión distinta es que, como ya se ha dicho más arriba, las formas mixtas de Administración resulten cuestionables desde el punto de vista del principio democrático y de responsabilidad de todos los poderes públicos ante el electorado (*accountability*).

## 2. Forma de gobierno

16. Esta materia requiere, antes que nada, de un cierto esfuerzo de delimitación conceptual. Con la expresión «forma de gobierno» se puede identificar un sector carac-



terístico del régimen local: la definición de los órganos representativos, la relación entre ellos y el estatuto de los cargos electos que los integran. Es ésta una materia que, por razones a veces azarosas (o de pugna competencial) no ha recibido un tratamiento específico y homogéneo en nuestro Derecho. Parte de la «forma de gobierno» local se contiene en la «organización» municipal y provincial; otra parte se incluye en el régimen electoral (LOREG) y, por fin, otra parte de la «forma de gobierno» se trata diferenciadamente como régimen específico de los cargos electos (arts. 73 a 78 LBRL). En esta regulación dispersa hay simples inercias (la regulación de los órganos de gobierno como cuestión de organización administrativa) y condicionantes competenciales (así: interpretación de parte del régimen de los cargos electos como «régimen electoral», forma ésta de asegurar la regulación exclusiva por el Estado, conforme al art. 81 CE). Con esta forma fragmentada de regulación se pierde de vista que lo que da sentido a todas estas normas es el principio democrático que da vida a las entidades locales (arts. 1.1 y 140 CE). Parecería, así, que la regulación funcional del alcalde, la junta de gobierno y el pleno son asuntos preferentemente organizativos; y que el régimen de incompatibilidades de alcaldes y concejales es un asunto más de función pública que de gobierno local. A mi juicio, sin negar estas perspectivas, lo que creo más trascendente y relevante en estas regulaciones es que dan una forma concreta al principio democrático. Desde esta perspectiva, conviene un tratamiento conjunto y armónico de las distintas piezas que definen la democracia local: órganos de gobierno y régimen de los cargos electos.

17. Se puede considerar ahora la posibilidad de que las reformas del Derecho local concluyan el proceso de parlamentarización del gobierno local abierto para los «municipios de gran población» por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local (LMMGL); modelo éste luego reafirmado en la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. Pero hay que tener en cuenta algunas disfunciones apreciadas en la puesta en marcha de aquel modelo «parlamentario». En líneas generales no se han observado grandes problemas en la caracterización del alcalde como órgano de «indirizzo» político, con pocas tareas administrativas, y la asignación del grueso de la actuación administrativa municipal a la junta de gobierno. Y ello es así porque, en gran medida, las frecuentes y amplias delegaciones del alcalde en los concejales, y la coordinación de las tareas de éstos a través de la comisión de gobierno había caracterizado ya anteriormente, siquiera *de facto*, al gobierno de las grandes ciudades<sup>15</sup>. Distinto puede ser, en cambio, el resultado de la Ley 57/2003 para el pleno municipal. Se observa en este caso que en una buena parte de los municipios de gran población (excluidos los seis grandes ayuntamientos de España) el pleno del ayuntamiento ha perdido parte de su sentido. En los municipios medianos (muchos de ellos formalmente «de gran población» conforme al amplio criterio del art. 121 LBRL) son poco numerosos los asuntos propiamente reservados al pleno: más allá del presupuesto anual (incluida la plantilla), los municipios aprueban pocas ordenanzas (distintas de las

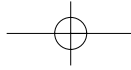
<sup>15</sup> En este sentido, F. VELASCO CABALLERO y S. DíEZ SASTRE, «Régimen jurídico-organizativo de los municipios de gran población», *Justicia Administrativa*, núm. 28 (2005), pp. 15 y ss.

repetitivas ordenanzas fiscales)<sup>16</sup> y muy esporádicamente modifican o revisan su planeamiento urbanístico. Se observa, así, un cierto «déficit» decisorio del pleno en algunos municipios de gran población. Ese déficit no siempre se ha compensado con un aumento del control «cuasiparlamentario» del pleno sobre la junta de gobierno y el alcalde. En parte, por una inercia de control «en» el procedimiento decisorio colegiado; y en parte, también, por la escasa relevancia política de las tareas cotidianas del alcalde o la junta de gobierno. En este contexto puede resultar conveniente que, al igual que hacía el art. 50 del caducado Borrador de Anteproyecto de Ley del Gobierno y la Administración Local de 2005, la Ley permita a cada ayuntamiento (por medio de su Reglamento orgánico) optar por un pleno funcionalmente más completo del que, con carácter general, diseñe la Ley; esto es, una suerte de *opting out* para que cada ayuntamiento decida atenuar la pérdida de relevancia de pleno que frecuentemente resulta del traslado al ámbito local de las formas de gobierno parlamentarias. De esta manera, las leyes podrían hacer posible que cada Reglamento orgánico local incluyese una lista de materias, dentro de las que en principio se atribuyen a la junta de gobierno, que en ese concreto municipio se ejercen por el pleno. Más allá de esta cautela, se puede generalizar al conjunto de los municipios el sistema «cuasiparlamentario» introducido por la Ley 57/2003. Con la conveniencia, eso sí, de mantener el triple listado de competencias: alcalde, junta de gobierno y pleno, con cláusula residual de competencia a favor de la junta de gobierno. Esta distribución funcional ha hecho posible que alcaldes en minoría gobiernen en ayuntamientos con plenos inestables (por el alto número de grupos municipales o por la imprevisibilidad política de algunos de esos grupos). Siendo tasadas las tareas del pleno, y existiendo una clara reserva de funciones al alcalde y a la junta de gobierno, una estructura compleja o inestable del pleno no se traslada necesariamente al gobierno cotidiano del ayuntamiento.

18. La parlamentarización del gobierno local, ahora generalizable, puede exigir una reconsideración del estatuto de los concejales del pleno. Fundamentalmente, del régimen de acceso a la información. La copiosa jurisprudencia sobre la materia (normalmente estimativa de las pretensiones de los concejales) es un claro indicio de que las minorías en el pleno encuentran múltiples obstáculos para obtener información municipal. Hasta hoy, un mínimo de información está garantizada —aun defectuosamente— por el simple hecho de que buena parte de las resoluciones administrativas municipales se aprueban por el pleno, y que una defectuosa preparación o exhibición del expediente previo al acuerdo es causa de nulidad de la propia resolución colegiada, por infracción del art. 23.1 CE<sup>17</sup>. Pero en el paso a un sistema «cuasiparlamentario» los concejales de la oposición quedan privados de ese acceso semiprivilegiado a la información municipal. En esta nueva situación resulta conveniente una revisión del actual sistema de acceso

<sup>16</sup> Vid. los datos de 2007, en relación con los ayuntamientos madrileños, en F. VELASCO CABALLERO, «El estado de la autonomía local en 2007», en *Anuario de Derecho Municipal 2007*, Madrid, Instituto de Derecho Local, 2008, pp. 21 y ss. (p. 55). Se destacaba en este estudio que municipios de gran población, como Móstoles o Getafe, apenas si habían aprobado una o dos ordenanzas a lo largo del año.

<sup>17</sup> Entre muchas, SSTJ de Andalucía (Granada) núm. 809/2003, de 1 de diciembre (ayuntamiento de Oria); STS de 31 de enero de 2006 (rec. núm. 6887/96), sobre el ayuntamiento de Marbella.

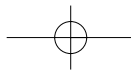


«rogado» —a través del alcalde— a la información municipal (arts. 77 LBRL y 14.2 ROF). Una posible opción es que la Ley declare que toda la documentación municipal es de libre acceso para los concejales (no mediada por resolución del alcalde), salvo los casos en los que expresa y previamente la junta de gobierno clasifique un acto o documento como «reservado», pudiendo quedar en ese caso limitado el acceso a determinadas comisiones del pleno o a otra forma de información confidencial.

19. Es cuestionable que una reforma del estatuto de los cargos electos (concejales, diputados provinciales o asimilables) deba incluir un nuevo régimen de incompatibilidades (durante el ejercicio del cargo) o de prohibiciones de actividad económica (tras el cese). Ya en los últimos años hemos asistido a algunas reformas legales precipitadas en este sentido (así, la nueva disposición adicional 15.<sup>a</sup> LBRL y el nuevo art. 75.7 y 8 LBRL, preceptos introducidos en la Ley 8/2007, de Suelo). Se trata de reformas encaminadas a acallar algunas voces periodísticas —no necesariamente independientes— que insisten en señalar a los concejales y alcaldes como sujetos abiertamente corruptos o corrompibles. Es cierta la existencia de informes, reiterados, que localizan en los gobiernos locales los supuestos más frecuentes de corrupción; y ello, incluso, aunque los indicadores internacionales más solventes no indican para España una alta percepción social de corrupción<sup>18</sup>. Estos estudios e informes precisarían de un análisis crítico sobre los datos empíricos de la corrupción: tanto en términos cuantitativos (en proporción a los 8.114 municipios de España) como en términos cualitativos (en qué tipo de municipios y en qué sectores de actividad). Merecería destacarse el dato de que los sectores más afectados por la corrupción (contratación, urbanismo y licencias) son aquellos donde —por naturaleza— más próximos están los intereses económicos privados y el poder público. Es posible, por ello, que la corrupción esté más vinculada a la proximidad público-privado (cual es propia de la Administración local) que a la estructura misma de los gobiernos locales. En todo caso, parece que una respuesta adecuada a la corrupción local no pasa por un cambio en el estatuto de los cargos electos locales. Ni más incompatibilidades, ni más prohibiciones de actividad posterior, ni más declaraciones de bienes y actividades. Un estatuto subjetivo muy limitativo (como el introducido en la Ley 8/2007) genera élites políticas deficientes. Un estatuto subjetivo gravoso disuade del ejercicio de cargos públicos electos a profesionales cualificados. El aumento de las prohibiciones, las cargas informativas y las incompatibilidades puede estar fomentando la elección como cargos locales electos de personas cuya única actividad conocida haya sido la de prestar servicios a un partido (el que le propone); y que tras el ejercicio del cargo dependen absolutamente del partido para encontrar su sustento. Esta forma de combatir la corrupción se lleva por delante la calidad del gobierno local y un mínimo de autonomía decisoria del cargo electo respecto de su propio partido (tal y como reclama el art. 23.1 CE conforme a la doctrina de la STC 5/1983). Si hay una constante en los estudios sobre corrupción es la de sus antídotos más eficaces: la democracia de calidad<sup>19</sup> y la

<sup>18</sup> Así, J. ESTEFANÍA (dir.), *Informe sobre la Democracia en España 2008*, Madrid, Fundación Alternativas, 2009, pp. 185 y ss.

<sup>19</sup> F. IGLESIAS (dir.), *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*, Madrid, Fundación Alternativas, 2007, en especial, p. 152.





combinación equilibrada entre cargos electos y directivos profesionales en la gestión local. Por ello, las medidas anticorrupción han de centrarse más en los aperos de la democracia (información, transparencia, libertad de expresión<sup>20</sup>), y en el aseguramiento de una Administración profesional, que en el estatuto jurídico-subjetivo de alcaldes y concejales. A ello habría que sumar, en conexión con lo ya dicho más arriba, la mejor distribución de las competencias locales entre municipios y entidades locales intermedias (provincias, veguerías, comarcas).

20. Hasta aquí se han apuntado algunas posibles reformas del Derecho local en relación con la «forma de gobierno». Ahora toca aclarar a quién corresponde hacerlas. La «forma de gobierno» es hoy, a mi juicio, la submateria del régimen local donde más nítidas son las competencias del Estado. Su clara conexión con el principio democrático (arts. 1.1 CE y 140 CE) y con el derecho fundamental de representación (art. 23.1 CE) hace de la «forma de gobierno local» una cuestión central del régimen de las Administraciones públicas locales, y por ello especialmente resistente a cualquier modulación de la competencia estatal *ex art.* 149.1.18 CE. De hecho, ninguno de los nuevos Estatutos de Autonomía ha cuestionado la competencia básica del Estado sobre esta materia. En los nuevos Estatutos se reserva a las respectivas Comunidades la competencia exclusiva sobre «órganos complementarios» [arts. 160.1.e) EAC y 60.1.e) EAA]. Una interpretación ajustada de esta expresión permite concluir, sin dificultad, que la «forma de gobierno» es materia asignada a la competencia básica estatal. Veamos.

21. La expresión «órganos complementarios» no se encontraba en los Estatutos de Autonomía precedentes; aunque sólo fuera porque describían las competencias autonómicas de una manera mucho más escueta («régimen local»). La expresión «órganos complementarios» proviene en realidad de la LBRL cuando, después de precisar que el alcalde, el teniente de alcalde y el pleno existen en todos los ayuntamientos (art. 20.1 LBRL) establece que «las leyes de las comunidades autónomas sobre el régimen local podrán establecer una organización municipal complementaria...» (art. 20.2 LBRL), y a ello se añade que «los propios municipios, en los reglamentos orgánicos, podrán establecer y regular otros órganos complementarios...» (art. 20.3 LBRL). Estas referencias positivas, en su paso por el control de constitucionalidad (STC 214/1989), determinaron la asunción del par de conceptos «órganos necesarios» (cuya regulación corresponde al Estado) *versus* «órganos complementarios» (de competencia autonómica o local). Pero téngase en cuenta, en todo caso, que la referencia a los «órganos necesarios» o «complementarios» no era propiamente una categoría de distribución de competencias en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía. Era una descripción de la realidad legislativa creada por la LBRL. Por ello mismo, la utilización de la expresión «órganos complementarios» en los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía no puede trasladar miméticamente la forma de regulación de la organización local en la LBRL. En otros términos: «órganos complementarios» no pueden ser ya, sin más, los órganos no regulados en la LBRL; «órganos complementarios» es ahora una expresión delimitadora de compe-

<sup>20</sup> R. DAHL, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 97 y ss.

tencias en los Estatutos de Autonomía, y por ello debe presentar un contenido normativo propio. Una propuesta interpretativa para la categoría normativa de «órganos complementarios» puede partir de la distinción entre la «forma de gobierno local» y la «organización administrativa» también local. La «forma de gobierno local» se refiere a las formas de articulación de órganos representativos y órganos ejecutivos; y aquí la competencia básica estatal es especialmente intensa: se trata de concretar orgánicamente el principio democrático proyectado sobre municipios y provincias (arts. 140 y 141.1 CE) y el derecho fundamental de representación (art. 23.1 CE). Más allá de la «forma de gobierno» se encuentra la organización administrativa local (justamente complementaria y al servicio de la forma de gobierno general establecida por el Estado). Éste es, en principio, el contenido propio del título competencial «órganos complementarios» y donde, por tanto, la regulación de cabecera es tarea de las Comunidades andaluza y catalana.

22. Siguiendo la inercia de la LBRL, y tomando como importante referencia comparada el reciente Derecho local italiano (tras la reforma constitucional de 2001) se puede afirmar ahora que no son «órganos complementarios»: ni el alcalde, ni la junta de gobierno ni el pleno. Llegamos así a un resultado similar al propuesto en Italia, donde el art. 117.2.*p*) de la Constitución reserva al Estado (frente a las Regiones, que asumen el conjunto de las competencias sobre régimen local) la competencia sobre «órganos de gobierno», concepto éste que precisamente se circunscribe al *Sindaco*, la *Giunta* y el *Consiglio*. En todo caso, siendo en España la competencia del Estado solamente básica, y siendo su verdadero sentido la regulación de la «forma de gobierno», la reforma legislativa sugerida no debe incluir aspectos estrictamente organizativos de los «órganos de gobierno», esto es, cuestiones orgánicas no directamente relacionadas con la articulación de mayorías y minorías (funciones de cada órgano de gobierno y relaciones entre ellos). Siendo la competencia del Estado únicamente básica, quedan para cada Comunidad Autónoma la regulación de los aspectos organizativos o administrativos complementarios. Con el importante límite, claro es, del poder de autoorganización que garantiza la Constitución (art. 137 CE), la Carta Europea de la Autonomía Local (art. 6.1 CEAL) y algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía (arts. 91.3 EAA y 87.1 EAC).

### 3. Organización administrativa

23. Por organización administrativa se entiende aquí toda la estructura orgánica local distinta de los órganos de gobierno (alcalde, junta de gobierno, pleno). En este ámbito es recomendable, en primer lugar, suprimir la diferenciación organizativa entre «municipios de régimen común» y «municipios de gran población». La experiencia de los últimos años (desde 2003) ha mostrado que las normas organizativas introducidas por la Ley 57/2003 —para los municipios de gran población— sólo han sido puestas en marcha de forma real en aquellos ayuntamientos que, formal o informalmente, ya disponían de estructuras organizativas similares a las impuestas en la Ley 57/2003; o en aquellos otros ayuntamientos que, por sus dimensiones y características peculiares, verdade-

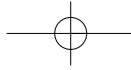
ramente pueden beneficiarse de las formas organizativas de aquella Ley. Fuera de estos casos, buena parte de los «municipios de gran población» han realizado una adaptación sólo «pro forma» a la Ley 57/2003. A la vista de esta situación, tiene sentido sustituir el «modelo organizativo» de los municipios de gran población por un catálogo abierto de estructuras organizativas, como opciones y no como imposiciones a los distintos ayuntamientos<sup>21</sup>. En esta materia, la de organización administrativa local, el protagonismo corresponde a cada entidad local, no al Estado o a las Comunidades Autónomas. Téngase en cuenta que la «autoorganización» es una dimensión central de la autonomía local garantizada tanto por el art. 137 CE, como por el Derecho internacional (art. 6.1 CEAL) y algunos Estatutos de Autonomía (arts. 91.3 EAA y 87.1 EAC). A tal punto es aquí relevante la garantía de autonomía local (en cualquiera de sus manifestaciones: constitucional, internacional o estatutaria) que las leyes apenas si deben abrir posibilidades organizativas a cada entidad local; esto es, mediante un tipo de normas (legales) más encaminadas a satisfacer una exigencia genérica de Ley en la organización administrativa (art. 103.1 CE) que a configurar la estructura orgánica de cada tipo de entidad local.

a) En especial, se puede valorar la oportunidad de que las leyes abran posibilidades de desconcentración y delegación en cargos u órganos directivos a fin de que algunos municipios puedan optar a formas organizativas de *council-manager* (esto es, gobiernos locales cuya administración ordinaria se encuentra profesionalizada bajo la dirección política —aunque no gestión directa— de cargos electos).

b) También es propio de las leyes —respecto del Reglamento orgánico municipal— establecer el régimen jurídico esencial de los distritos y entidades menores o autónomas. Entiendo aquí por «régimen jurídico esencial» el marco regulador de cada posible opción organizativa (que en todo caso ha de corresponder a los municipios). Esto es, debe corresponder a cada municipio determinar si dispone —o no— de distritos o entidades locales autónomas; y la relevancia y autonomía de estos en el conjunto del ayuntamiento, dentro del catálogo de opciones jurídico-organizativas de la Ley. A la Ley corresponde, sobre todo, ofrecer fórmulas de desconcentración o descentralización y regular dos aspectos esenciales de ellas: su vinculación con los «órganos de gobierno» (alcalde, pleno, junta de gobierno) y su relación con los ciudadanos. Así, por ejemplo, la Ley puede abrir la posibilidad de que los distritos actúen como organizaciones descentralizadas, para lo cual ha de establecer que las resoluciones de sus órganos representativos o ejecutivos agoten la vía administrativa; y también puede la Ley regular el régimen de distritos desconcentrados (en cuyo caso procede determinar la existencia de recursos de alzada a favor de los vecinos). En suma, la función de la Ley es la de abrir y regular en lo esencial las formas o estructuras organizativas que se ofrecen a la libre opción municipal.

c) Algo similar se puede decir de la Administración instrumental. La función de la Ley no es la de imponer fórmulas organizativas concretas (organismos autónomos, enti-

<sup>21</sup> En este sentido, M. SÁNCHEZ MORÓN, «Balance de la reforma legal sobre el régimen de los “municipios de gran población”», en *Anuario del Gobierno Local 2004*, Barcelona, Institut de Dret Public y Fundació Democràcia y Gobierno Local, 2005, pp. 41 y ss. (p. 44).



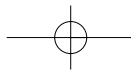
dades públicas empresariales, fundaciones públicas) para los servicios o actividades. Es tarea de la Ley la de ofrecer estructuras organizativas abiertas y disponibles para la reglamentación local. Todo ello sin perjuicio, claro es, de la aplicación a estos órganos o personas instrumentales del régimen legal general sobre presupuestos, contabilidad o contratación pública. Sólo dos aspectos reclaman una regulación legal: la conexión entre entidades instrumentales y «órganos de gobierno»; y la relación de estas entidades instrumentales con los ciudadanos.

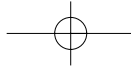
24. La competencia sobre «organización administrativa local» no es simétrica en España. En el común de las Comunidades, las de Estatutos no modificados en el bienio 2006-2007, la organización administrativa local es cuestión compartida entre el Estado y la propia Comunidad. Al menos en lo que se refiere a los municipios y provincias. Para el resto de las entidades locales se habla de fuerte «interiorización autonómica», lo que relativiza de forma terminante el alcance de la regulación básica estatal. Junto a estas Comunidades Autónomas están aquellas otras que en los nuevos Estatutos han reservado en exclusiva la submateria «órganos complementarios» a la propia Comunidad [arts. 160.1 EAC y 60.1.e) EAA]. Como ya he dicho más arriba, con esta expresión se debe entender el conjunto de la organización interna local diferente de los órganos de gobierno (alcalde, junta de gobierno, pleno). Esto es, toda la organización local cuyo eje de regulación no es directamente el principio democrático (articulación de mayorías y minorías; y, para ello, definición de los órganos ejecutivos —monocrático o colegiados— respecto del órgano directamente representativo). A la vista de la actual situación de asimetría competencial en relación con la «organización administrativa local», hay que aceptar que el Estado puede seguir regulando, como hasta hoy, el régimen organizativo básico de las entidades locales necesarias (municipios y provincias). Mas esa regulación no será aplicable en aquellas Comunidades (Cataluña y Andalucía) que se han reservado competencia exclusiva sobre «órganos complementarios».

#### 4. Competencias y servicios

25. El catálogo de competencias locales es cuestión de permanente controversia. Ya más arriba se aludió a la indefinición competencial de las provincias, insuficientemente caracterizadas mediante competencias «funcionales»: asistencia y cooperación. Y se dijo en este sentido que una comprensión más completa y eficiente de la planta local en cada Comunidad Autónoma pasa no sólo por la precisión de las competencias asistenciales sino, también, por la atribución de competencias sustantivas conforme a dos criterios: mayor eficiencia en la gestión de la escala comarcal o provincial; e idoneidad política del nivel comarcal o provincial para el ejercicio de tareas donde la proximidad es un factor de distorsión. Dicho esto, ahora nos podemos centrar en las competencias municipales.

26. Por de pronto: Se va asentando en el Derecho local la idea de un nivel competencial homogéneo de los municipios españoles. No es éste, ni mucho menos, un resul-





tado buscado por la LBRL. Antes al contrario, los arts. 2.1 y 25.2 LBRL tuvieron buen cuidado de no incluir un listado de competencias municipales. Pues era claro ya en 1985 —y en ello insistió después la STC 214/1989— que la mayoría de las competencias municipales se dan en ámbitos competenciales autonómicos. De ahí que se pensara en que deberían ser normalmente las leyes autonómicas —y no la LBRL— quien atribuyera concretas competencias a los municipios. Pero, como digo, este esquema ha quedado erosionado con el paso del tiempo. Y se asume hoy como algo normal la definición de las competencias municipales por parte del Estado. De dos formas:

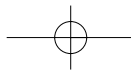
a) En la primera —de construcción sobre todo jurisprudencial— se identifica en los arts. 25.2 y 26.1 LBRL un verdadero catálogo de competencias municipales. Se establecía en aquellos preceptos el binomio «materias de necesaria competencia local» *versus* «servicios municipales». En cuanto a lo primero, el art. 25.2 LBRL no establecía propiamente un catálogo de competencias municipales sino un listado de materias dentro del cual las leyes sectoriales (del Estado o —normalmente— de las Comunidades Autónomas) debían atribuir concretas competencias a los municipios. Y junto a ello, el art. 26.1 LBRL incluye un listado de servicios municipales obligatorios (por tramos de población). Con el tiempo la jurisprudencia ha ido trasladando la idea de que los arts. 25 y 26 LBRL contienen, a la postre, el listado de competencias municipales<sup>22</sup>. Se desborda así la matizada enunciación de «materias» y «servicios obligatorios» y se sustituye por la categoría más gruesa de «competencias».

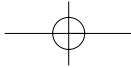
b) En segundo lugar, la doctrina académica viene promoviendo, desde hace ya años, la existencia de una cláusula competencial universal de los municipios<sup>23</sup>. Esta cláusula competencial general se apoya, a veces, en el art. 137 CE (interpretado conforme al art. 3 CEAL). Otras veces el argumento positivo está en la LBRL: en la «capacidad jurídica» de los municipios (art. 5 LBRL); o en la competencia «complementaria» del art. 28 LBRL. El art. 28 LBRL, en su mención de que los municipios pueden «complementar» la actividad de otras entidades públicas, está haciendo referencia al Estado social es su versión municipal: en los sectores que identifica el propio art. 28 LBRL (cultura, vivienda...) se permite a los ayuntamientos ir más allá en prestaciones sociales respecto de las que en cada momento dispongan el Estado o las Comunidades Autónomas. Se trata, en suma, de una competencia complementaria similar a la que determina en algunas materias el Tratado de la Comunidad Europea<sup>24</sup> y cuya principal caracterización técnica está en la vinculación de esas competencias a prestaciones individuales y la perfecta compatibilidad con las competencias (sobre la misma materia) de otras entidades públicas.

<sup>22</sup> Así, SSTS de 18 de junio de 2001 (rec. núm. 8603/1994) y 3 de junio de 2004 (rec. núm. 3009/2000).

<sup>23</sup> Así, J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «La cláusula general de competencia municipal», en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, pp. 37 y ss. (pp. 48 a 51); también L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Las competencias como paradigma de la autonomía local», en *Justicia Administrativa*, número extraordinario año 2000, pp. 33 y ss. (p. 39). Acertada, a mi juicio, es la crítica de A. FANLO LORAS, «La atribución de competencias a las entidades locales en la Ley estatal de régimen local», en *El Consultor*, núm. 7 (2006), pp. 1429 y ss. (p. 1432).

<sup>24</sup> Vid. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *El sistema europeo de distribución de competencias*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2006, p. 125.





27. Con todo, la progresiva decantación de un listado competencial fijado por el Estado, en la LBRL, poco ha aportado al poder municipal en términos reales. No se discute ahora, ciertamente, la existencia de competencia municipal en transportes urbanos o medioambiente urbano, haya o no atribución específica en las leyes autonómicas. Pero si se observa con atención, esas competencias municipales, casi indiscutidas en su existencia nominal, son de escasa calidad. Pues las leyes sectoriales, normalmente autonómicas, han ido perfilando de manera restrictiva el contenido de aquellas competencias. Bien compartimentando las funciones (y reservando a los ayuntamientos las funciones de gestión, de ejecución técnica o no decisorias), bien imponiendo a los ayuntamientos parámetros de control o «estándares de calidad» en la gestión de las competencias y servicios municipales<sup>25</sup>.

28. Por último, se puede considerar hoy como perturbadora la dualidad materias competenciales *versus* servicios obligatorios establecida en los arts. 25.2 y 26.1 LBRL. Ya he dicho cómo, a la postre, la jurisprudencia contencioso-administrativa viene considerando el listado de servicios municipales obligatorios (por tramos de población) como ámbitos competenciales propios de los ayuntamientos. Pero esto se puede considerar hoy como extravagante en un orden territorial basado en el principio de autonomía. La idea de un listado de servicios obligatorios arranca de tiempos de baja autonomía local (de ahí su pervivencia, con contenidos muy similares a los actuales, en la Ley de Régimen Local de 1955). Pero en la actualidad, en un orden jurídico orientado a la autonomía, el listado de servicios obligatorios —en su actual estructura— resulta inidóneo. Puede tener sentido hoy que las leyes reconozcan a los ciudadanos la existencia de determinadas actividades o servicios municipales como forma de desarrollar el ejercicio de ciertos derechos constitucionales (por ejemplo, la existencia de servicios de transporte urbano universales como forma de promover el derecho a la libertad de movimientos: art. 17.1 CE). El sentido último de estas garantías puede ser la consecución de un estatus homogéneo de derechos constitucionales en toda España, como sugiere el art. 149.1.1 CE e impone el art. 139.1 CE.

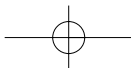
29. A la vista de las anteriores consideraciones, que muestran algunas disfunciones en el actual régimen competencial local, se puede formular una propuesta de nuevo orden competencial, basado en tres ejes:

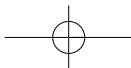
a) En primer lugar, una cláusula competencial general o universal de los municipios —en materias de interés local— salvo cuando la Ley expresamente atribuya una tarea o función a otra organización local (provincia, comarca, veguería) o a otra Administración supralocal (estatal o autonómica). El límite a estas atribuciones competenciales a entidades supramunicipales se puede cifrar en los principios de proporcionalidad y subsidiariedad<sup>26</sup>.

b) En segundo lugar un listado de competencias municipales muy preciso y detallado. La precisión y el detalle tienen por fin evitar el vaciamiento práctico de la competencia municipal a manos de la legislación sectorial.

<sup>25</sup> Vid. F. VELASCO CABALLERO, *El estado...*, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

<sup>26</sup> Fundamentalmente, L. ORTEGA ÁLVAREZ, «El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local», *Anuario del Gobierno Local 1996*, Barcelona, Institut de Dret Public, 1997, pp. 99 y ss.

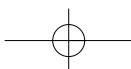


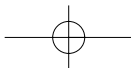


c) Y por último, al hilo de cada materia competencial, y estrechamente ligado a ella, se pueden fijar algunos posibles derechos de los ciudadanos; derechos a que en las distintas materias competenciales se aseguren determinados servicios o actividades municipales. Sería la reconversión, en un sentido actual, del catálogo de servicios obligatorios del actual art. 26.1 LBRL. Véase con un ejemplo: en un ámbito local como es el abastecimiento y saneamiento de agua, la Ley debe atribuir a los municipios competencias precisas (así: gestión del abastecimiento domiciliario; aprobación de las formas de gestión; régimen tarifario, en su caso). Identificada ya de forma precisa cuál es la competencia municipal, la Ley también puede determinar qué pueden exigir los vecinos —como derecho subjetivo— de su ayuntamiento; precisamente, en el ámbito competencial previamente delimitado. Y ello con independencia de que esa exigencia se concrete en un servicio público *sensu stricto* o en una actividad de interés económico general regulada por cada municipio (en nuestro ejemplo: derecho de los vecinos a verter aguas a la red de alcantarillado siempre que se cumplan las condiciones de autodepuración fijadas por el ayuntamiento y con independencia de que la red de alcantarillado se configure o no como un «servicio público»). Lo relevante es que los actuales «servicios obligatorios» ya no se tratarían como necesarios «servicios públicos» sino como servicios o prestaciones que puede gestionar directamente o no el ayuntamiento, pero cuya efectiva existencia y disfrute universal e igual (por todos los vecinos) ha de quedar necesariamente *garantizada por el ayuntamiento*. De esta forma se introduciría en el Derecho local español el concepto de «Estado garantizador» (*Enabling State; Gewährleistungsstaat*) ya ampliamente teorizado en el Derecho público europeo.

30. Vistas ya algunas posibles reformas en el régimen competencial local, hora es ya de precisar a quién corresponde su regulación. A mi juicio, y corrigiendo en esto la tendencia uniformizadora ya identificada, el eje de la regulación debe ser la legislación autonómica. Éste es el modelo inicial sugerido incluso en la LBRL. Y es, desde luego, el modelo impuesto por algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía. La distribución detallada de ámbitos de regulación sería así:

a) La legislación básica estatal puede incluir una cláusula de competencia universal municipal. E incluso complementar esa cláusula general de competencia con garantías concretas para su ejercicio: reserva de Ley; principios de subsidiariedad y proporcionalidad para limitación (esto es, para atribuir competencias en materias de interés local a otras entidades locales o supralocales). También cabe que el Estado prefigure la calidad de las competencias municipales imponiendo la opción sistemática por las competencias propias (frente a las delegadas o encomendadas), o prohibiendo de forma tajante las subvenciones condicionadas; o enunciando el «principio de conexión» (toda nueva competencia o tarea municipal ha de estar expresamente garantizada en términos financieros). De otro lado, el Estado puede, en su legislación básica (con fundamento en la competencia del art. 149.1.1 CE) identificar un listado de derechos de los vecinos en toda España, garantizando así que, en los ámbitos competenciales municipales, debe quedar garantizada una cierta homogeneidad o igualdad básica en el disfrute de los derechos constitucionales. Por supuesto que esos derechos sólo son exigibles ante los ayuntamientos hasta

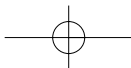




donde lleguen las competencias municipales (atribuidas generalmente por las leyes autonómicas). Hay que insistir en que este listado es algo distinto del actual cuadro de servicios obligatorios del art. 26.1 LBRL.

*b)* Es tarea de cada Ley autonómica precisar cuáles son las competencias municipales (lógicamente en los ámbitos competenciales autonómicos). En algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía ésta es una función reservada expresamente y en exclusiva a la propia Comunidad: Andalucía [art. 60.1.*b*) EAA]; Cataluña [art. 160.1.*b*) EAC]; y Aragón [art. 71.5 EAAr]. Esta labor de atribución competencial puede ser diferente en cada Comunidad. En algunos casos, como Cataluña tras su Estatuto de 2007, esta labor se puede hacer en dos o tres niveles: en el primero, el Estatuto ha determinado directamente una serie de materias donde necesariamente han de atribuirse competencias propias a los «gobiernos locales» (art. 84.2 EAC), sin precisar, por tanto, si las competencias deben ser de los municipios, veguerías o comarcas; resulta necesario, por tanto, un segundo nivel de regulación (legal) en el que la Ley general de gobiernos locales identifique con precisión qué concretas competencias corresponde a cada nivel de gobierno local, dentro de las materias directamente señaladas por el Estatuto. Y aún vendría un tercer nivel de regulación legal, el sectorial, en el que, materia a materia, se delimitarían las formas y límites de ejercicio de las competencias municipales. Este modelo de regulación —que reconozco ideal— no tiene reflejo en el Anteproyecto de Ley catalana de Gobiernos Locales (2009), que remite completamente a cada ley sectorial la atribución de competencias a municipios, veguerías y comarcas (dentro del listado de materias competenciales del art. 84.2 EAC). Algo diferente es la regulación estatutaria andaluza. En este caso, el art. 92.2 EAC identifica un listado de materias competenciales sólo a favor de los ayuntamientos. También en Andalucía será la Ley quien atribuya concretas competencias a los municipios (al menos, dentro del listado del art. 89.2 EAA). La diferencia con el caso catalán es que el Estatuto andaluz sólo enumera materias competenciales a favor de los municipios, no del conjunto de los gobiernos locales. Esto no quita para que, en algunas materias, la Ley andaluza pueda atribuir competencias sustantivas a las provincias [según previsión expresa del art. 96.3.*a*) EAA], aunque esto no podrá ser la regla sino más bien la excepción. En todo caso, también en el caso andaluz se podría pensar en que ha de ser la Ley general de régimen local quien atribuya las concretas competencias a municipios y —en su caso— provincias; y que sea tarea de la Ley sectorial (urbanismo, transportes) no ya atribuir competencias sino marcar pautas o criterios políticos para su ejercicio; y ello siempre con respeto a la integridad de las competencias municipales ya predefinidas.

*c)* También corresponde a cada Comunidad Autónoma, a través de la legislación general de régimen local, determinar la tipología de las competencias municipales. Además de la ya tradicional distinción entre competencias propias y delegadas, cada Ley autonómica de régimen local puede incluir una útil diferenciación entre competencias municipales exclusivas y compartidas. La función de esta tipificación (que ha de concretarse en el listado sectorial de competencias municipales) es la de guiar el margen de actuación de cada Comunidad Autónoma en cada materia. De tal manera que allí donde la Ley identifica una competencia municipal exclusiva quede proscrita toda presencia superior o complementaria de la Comunidad.

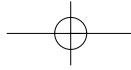




d) Se ha dicho ya que la fijación de las competencias municipales debería ser, tanto en las Comunidades de nuevo Estatuto como en las aún no reformadas, tarea primordial de la legislación general de régimen local. Claro que en este punto queda pendiente la cuestión de cómo conseguir que las leyes sectoriales no socaven el listado competencial contenido en la ley autonómica de régimen local general. Pues tan leyes son las sectoriales (autonómicas) como las leyes autonómicas de régimen local. En este punto el Estatuto de Andalucía ofrece una posible solución. El art. 108 EAA prevé la existencia de una serie de «leyes institucionales» que precisan para su aprobación de mayoría absoluta<sup>27</sup>. Son una suerte de «leyes orgánicas» autonómicas. Una de las materias reservadas a la «ley institucional» es la «organización territorial», lo que de acuerdo con el art. 98 EAA puede incluir el «régimen local». Sin duda que esta reserva «institucional» de Ley ha de ser interpretada de forma restrictiva, para así evitar la petrificación del ordenamiento jurídico y, por conexión, la alteración del régimen normal de mayorías en la producción legislativa. Pero dicho esto, claramente se puede afirmar que al menos el régimen competencial local (de municipios y provincias) forma parte de la materia «organización territorial». Es precisamente el catálogo de competencias municipales lo que da un sentido u otro al resto de la planta local (provincias, comarcas, veguerías) y a la propia Administración periférica autonómica. Y por eso, cabe concluir que la definición de las competencias municipales es materia reservada a la Ley «institucional» en Andalucía; eso es, a la aprobación por mayoría absoluta en votación final sobre el conjunto del proyecto.

e) Se puede plantear, como duda, si una futura Ley básica de Gobierno Local debe renunciar a todo listado sectorial de competencias. Es claro que, a la vista de los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón, el listado de materias competenciales del art. 25.2 LBRL *no es aplicable* en aquellas Comunidades Autónomas. Pero esto no es más que una conclusión sobre la eficacia de la Ley básica estatal en algunas Comunidades, no sobre la validez de un posible listado de materias competenciales (como el actual) en la Ley estatal. Formalmente se puede aceptar que el Estado siga fijando un catálogo de materias competenciales, como hasta hoy en el art. 25.2 LBRL. Y que ese listado despliegue sus efectos en todas aquellas Comunidades Autónomas que no se han reservado, con exclusividad, la definición de las competencias municipales (tanto las Comunidades de Estatuto no reformado como algunas de Estatuto reformado: Comunidad Valenciana, Castilla y León, Illes Balears). Ahora bien, quizá fuera conveniente dejar dos datos apuntados. Primero: que el art. 25.2 LBRL no encaja bien, desde su inicio, con el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El sistema competencial general indica que, por principio, en las materias autonómicas es la propia Comunidad Autónoma, y no el Estado, quien debe determinar las concretas materias competenciales municipales. Ciertamente es que no existe aquí, como en el actual art. 84.4 de la Constitución Federal Alemana (tras la reforma constitucional de 2006) una prohibición de que el Estado atribuya directamente compe-

<sup>27</sup> La expresión es de J. M. PORRAS RAMÍREZ, *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 92.



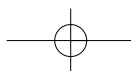
tencias administrativas a las entidades locales<sup>28</sup>. Pero también es cierto que el Estado autonómico tiende naturalmente a que el Estado no determine la forma de ejercicio de las competencias autonómicas. Hasta hoy, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre la legitimidad constitucional del listado del art. 25.2 LBRL. Por diversos azares procesales el art. 25.2 LBRL no fue impugnado directamente ante el Tribunal Constitucional y, por tanto, no fue enjuiciado en la STC 214/1989. Pero si se lee con atención la fundamentación de esta STC [FJ 3.ª)] en relación con el art. 2 LBRL (sí impugnado) se podrá concluir sin dificultad que el sistema constitucional no tolera con facilidad que el Estado fije o asegure concretas competencias municipales dentro de las materias de titularidad autonómica. Menos aún, por tanto, tolera la progresiva conversión jurisprudencial de las materias del art. 25.2 LBRL en verdaderas competencias propias municipales. De otro lado, y como ya se ha insistido más arriba, la existencia de un catálogo de competencias en el art. 25.2 LBRL sólo ha servido, propiamente, para evitar que en algunos casos de falta de regulación autonómica los ayuntamientos quedaran desprovistos de toda cobertura competencial legal. Pero más allá de esta eficacia, lo cierto es que el poder municipal local queda plenamente en manos de la competencia legislativa autonómica (definiendo algunas competencias como «bifásicas», configurando las competencias municipales como de simple «participación», o reduciendo la competencia municipal a la simple tramitación de expedientes administrativos resueltos en otro nivel de gobierno). A la vista de esto, tiene sentido que, en materia competencial, el Estado limite su legislación básica a la cláusula universal de competencia y a una tipificación elemental de los tipos de competencias; y que renuncie a todo listado de materias que, por las razones explicadas, poco asegura y mucho desvirtúa el sistema general de distribución funcional entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

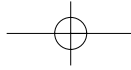
## 5. Potestades

31. El actual art. 4.1 LBRL enumera las llamadas «potestades» de las entidades locales territoriales. Sobre esta regulación se pueden hacer dos observaciones en clave de reforma: la indefinición del contenido concreto de las potestades que enumera, y la existencia de alguna potestad que ha quedado fuera del listado del art. 4.1 LBRL; y es que, pese a lo aparentemente extenso de la enumeración, la regulación del art. 4.1 LBRL deja fuera algunas otras potestades administrativas sí reconocidas al Estado o a las Comunidades Autónomas. En los dos sentidos tendría sentido una posible reforma legislativa.

32. Sería conveniente, en primer lugar, una regulación detallada de cada una de las potestades administrativas hoy enunciadas en el art. 4.1 LBRL. Con el fin de precisar sus singularidades en el ámbito específicamente local. El hecho de que el art. 4.1 LBRL se limite a enunciar las potestades, pero nada más diga de ellas, determina la aplicación

<sup>28</sup> Sobre ello, como norma lógica en un sistema federal donde los gobiernos locales son «Administración indirecta» de cada Estado federado, M. BURGI, *Kommunalrecht*, München, C.H. Beck, 2006, p. 7.



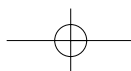
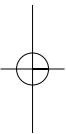
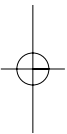


## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

49

directa de leyes administrativas generales (como la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, respecto de la potestad expropiatoria) que poco o nada miran a las entidades locales. Por lo dicho, convendría que la legislación de régimen local perfilara más en detalle el alcance de las potestades administrativas.

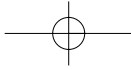
a) Así, por ejemplo, la potestad expropiatoria. En la actualidad, el ejercicio de esta potestad local viene regulado en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF). En ella se contienen, de un lado, algunas restricciones para las entidades locales. Y junto a ello, la LEF deja de regular algunas cuestiones de cierta relevancia en el ámbito local. En cuanto a lo primero, y muy significativamente, el art. 52 LEF excluye a las entidades locales de la potestad específica de declarar la urgencia en la expropiación. Esto es: excluye que ayuntamientos y diputaciones puedan acordar la ocupación del bien antes de la fijación y pago del justiprecio. De manera que, en la actualidad, la urgente ocupación municipal depende de un acto administrativo autonómico (o estatal). Esta situación, regulada a la medida del Estado centralista de 1954, se adoptó materialmente a las exigencias del Estado autonómico; pero no a la exigencia constitucional de autonomía local. La situación descrita se puede superar mediante el Derecho local, complementando la LEF (preconstitucional) con la atribución expresa de la potestad para declarar urgente la ocupación expropiatoria (con los efectos señalados del art. 52 LEF). Esta atribución no tiene por qué reconocerse de forma lineal a todas las entidades locales territoriales. Bien puede la Ley reservar esta potestad a determinados municipios (por segmentos de población, o por otros indicadores de su capacidad de gestión: presupuesto, plantilla) o sólo a las provincias, veguerías o comarcas. De esta manera, y en línea con lo ya sostenido más arriba sobre el reequilibrio funcional entre los diversos niveles de gobierno local, la potestad expropiatoria podría pasar a ser un poder fragmentado entre municipio y provincia (o veguería, o comarca). Otra precisión conveniente sería la de la expropiación fuera del propio término municipal. A esta forma de expropiación se hizo referencia no conclusiva en la STC 159/2001. Resulta conveniente precisar si, y en qué casos, un ayuntamiento puede expropiar fuera de su término municipal. Esta posibilidad puede tener sentido, sobre todo, en las áreas metropolitanas. En la medida en que, en la actualidad, el art. 12.1 LBRL vincula las competencias municipales al propio término municipal, y que en principio no hay potestad administrativa alguna fuera de la propia competencia, resulta conveniente una regulación específica de la cuestión. A mi juicio, las posibles reformas sugeridas (simples ejemplos) caen dentro del ámbito competencial autonómico. Sea de forma exclusiva, sea de forma compartida con el Estado. Es sabido que la expropiación forzosa es una materia competencial exclusiva del Estado. Y como ha destacado la jurisprudencia, esa competencia exclusiva permite al Estado una regulación completa, detallada, del procedimiento y las garantías expropiatorias (STC 61/1997, FJ 30). Pero también ha destacado la jurisprudencia constitucional que la competencia del Estado sobre expropiación (exclusiva) no puede vaciar de contenido diversas competencias autonómicas estrechamente vinculadas con la expropiación como forma de actuación (STC 37/1987). Con esta perspectiva también se puede afirmar ahora que la forma de actuación expropiatoria específica de las entidades locales (en el marco de la regulación estatal general)



es un aspecto o dimensión propia de la materia «régimen local»; y por lo mismo, se rige por los criterios competenciales generales en esta materia. De esta manera, hay que considerar que aquellas Comunidades Autónomas con competencia exclusiva sobre «potestades» locales (Cataluña y Andalucía) pueden, con respeto a la legislación expropiatoria del Estado, fijar las singularidades de la expropiación local (así: a qué entidad local corresponde la declaración de urgente ocupación en esa Comunidad; o si son posibles y cómo las expropiaciones intermunicipales). Pero cabe, también, que el Estado regule la expropiación local a partir de su competencia básica sobre régimen local (y que aquella regulación sea de aplicación diferenciada: plena en todas aquellas Comunidades que no se han reservado la regulación exclusiva de las potestades locales; y sólo supletoria en Cataluña y Andalucía). Con la peculiaridad, eso sí, de que en este caso la regulación estatal es sólo básica, por lo que habrá de conceder un espacio de regulación propio a cada Comunidad Autónoma.

*b)* Es oportuno, también, revisar y concretar la regulación de la potestad sancionadora local. Al menos, en tres aspectos. Es conveniente, en primer lugar, regular la distribución de competencias sancionadoras. En la actualidad, las leyes sectoriales se sirven de muy distintos criterios para la atribución de competencias sancionadoras a los ayuntamientos; unas veces escinden la iniciación y la resolución de los procedimientos sancionadores (reservando a la Administración autonómica la resolución); otras veces atribuyen la competencia sancionadora de forma alternativa (la pueden ejercer plenamente tanto la Administración autonómica como los ayuntamientos), y otras veces, por fin, prevén la actuación subrogatoria de la Administración autonómica, en defecto de actuación municipal. A la vista de la diversidad de regulaciones —y de las numerosas ineficiencias que de ahí resultan— resulta oportuna la fijación de criterios generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora. En esa regulación puede ser adecuado —en conexión con la ya señalada conveniencia de atribuir competencias sustantivas a las entidades locales intermedias— distribuir el poder sancionador no entre los ayuntamientos y la Administración autonómica (como ocurre en la actualidad) sino entre municipios y provincias (o veguerías, o comarcas). En segundo lugar, es necesario completar los «criterios de antijuricidad» contenidos en el art. 140 LBRL. Este precepto, consecuencia directa de la doctrina constitucional sobre reserva de Ley sancionadora en el ámbito local (STC 132/2001) buscaba una cobertura general de la tipificación de infracciones administrativas por ordenanza; pero lo cierto es que esa extensa tipificación de criterios de antijuricidad aún ha dejado espacios de actividad sancionadora local sin tipificación legal suficiente<sup>29</sup>. Este defecto de tipificación debe ser cubierto por la Ley. Por último, también el art. 141 LBRL contiene un catálogo limitado de posibles sanciones (catálogo cerrado para las ordenanzas municipales por mor de la reserva de Ley en materia sancionadora). Quedan fuera de este catálogo algunas respuestas punitivas no pecuniarias (trabajos en beneficio de la comunidad, revocaciones y suspensiones de licencias, privación del dis-

<sup>29</sup> Vid. E. ORDUÑA PRADA, «Potestad normativa y potestad sancionadora. La tipificación de infracciones y sanciones en las normas locales», en V. MERINO ESTRADA (coord.), *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, Granada, CEMCI, 2008, pp. 191 y ss.



## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

51

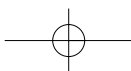
frute de bienes y servicios locales)<sup>30</sup> que sería conveniente que fueran previstas —junto a las multas— por la Ley. Todas estas reformas propuestas deben considerarse como singularidades de la potestad sancionadora en el ámbito local. Y por ello, han de regir aquí los criterios competenciales generales sobre la materia «régimen local». Ello, obvio es, con respecto a la regulación general sobre la potestad administrativa sancionadora (hoy contenida en los arts. 127 y ss. LRJ-PAC). Esto es: corresponde a Cataluña y Andalucía, en la medida en que disponen de competencia exclusiva sobre «potestades» locales, regular las singularidades de la potestad sancionadora en el ámbito local. Para las demás Comunidades Autónomas el Estado dispone de competencia básica en la materia, lo que le permite establecer algunos criterios esenciales en las materias enunciadas (completar la tipificación de «criterios de antijuricidad», prever nuevos tipos de sanciones, regular las competencias sancionadoras) que puedan ser desarrollados por las Comunidades Autónomas.

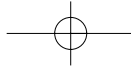
c) Sin ánimo exhaustivo, las demás potestades del art. 4.1 LBRL también merecerían alguna revisión y precisión. La potestad de planificación [art. 4.1.c) LBRL] debería ir acompañada de alguna garantía concreta a fin de evitar que por medio de planes territoriales autonómicos prácticamente se vacíe de contenido la potestad de planeamiento municipal. También, la potestad financiera [art. 4.1.b) LBRL] podría excluir expresamente todo tipo de control supralocal y, simultáneamente, regular las debidas conexiones entre la asistencia económica y técnica provincial (o de veguería, o de comarca) y el presupuesto municipal. En el primer caso (potestad de planeamiento) regirían los criterios competenciales ya expuestos para las potestades expropiatoria o sancionadora (competencia exclusiva de Cataluña y Andalucía y competencia de desarrollo de la legislación básica de las demás Comunidades). En el segundo caso, la regulación correspondería en exclusiva al Estado, conforme al art. 149.1.14 CE («hacienda general») en los términos fijados en la STC 233/1999 (sobre la Ley de Haciendas Locales).

33. Por último, resulta también oportuno incluir entre las potestades locales la de exigir directamente, por vía ejecutiva, indemnizaciones o reparaciones por daños a los bienes locales. Con carácter sectorial, el Estado y las Comunidades Autónomas han aprobado diversas leyes en las que se prevé expresamente esta potestad, cuando se trata de bienes estatales o autonómicos. Sin embargo, las leyes estatales y autonómicas no han reconocido ese poder a las entidades locales<sup>31</sup>. Este olvido puede ser reparado en las leyes de régimen local. Bien en las leyes del Estado, bien en las leyes autonómicas: *a priori* se puede considerar que esta «nueva» potestad es un desarrollo o complemento del actual catálogo del art. 4.1 LBRL (por lo que no es cuestionable la competencia legislativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas) o que es una nueva potestad básica de las entidades locales territoriales (por lo que también cabe su inclusión en la regulación básica estatal).

<sup>30</sup> En este sentido, A. FANLO LORAS, *Administración local*, op. cit., p. 425.

<sup>31</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La reparación de daños causados a la Administración*, Barcelona, CEDECS, 1998, pp. 285 y ss.





## 6. Poder normativo

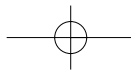
34. El poder normativo local merecería una regulación más acabada e integrada que la actualmente contenida en la LBRL. En la Ley básica estatal el poder normativo se regula de forma fragmentada: como un tipo de «potestad», como una competencia del pleno [ordenanzas: art. 22.2.d) LBRL] o del alcalde; o como un procedimiento administrativo específico (art. 49 LBRL). La importancia del poder normativo reclama una regulación integrada de estas piezas. Y varias son las cuestiones que *prima facie* se pueden abordar.

a) Es conveniente, en primer lugar, precisar cuáles son los contenidos o materias reservados al reglamento orgánico. Recuérdese que, de acuerdo con el art. 47.2.f) LBRL, el reglamento orgánico se aprueba por mayoría absoluta. Existiendo esta reserva procedimental, resulta imprescindible la precisión legal sobre hasta dónde llegan los confines de la materia reservada. En esta línea de enunciación taxativa de la reserva de reglamento orgánico se encuentra el Anteproyecto catalán de Ley de Gobiernos Locales (arts. 5 y 22 ALGLC).

b) También está pendiente de revisión la potestad normativa del alcalde. Hasta hoy, las leyes y la jurisprudencia vienen limitando muy decididamente la potestad normativa del alcalde: negando el valor normativo de los bandos de alcaldía o circunscribiéndolos a supuestos de emergencia<sup>32</sup>. Esta situación resulta, a mi juicio, poco acorde con la posición institucional del alcalde en el sistema de gobierno local. La existencia de un poder normativo autónomo residenciado en el pleno no es incompatible —antes al contrario— con un poder normativo de desarrollo, ejecutivo o de segundo grado reservado al alcalde (o, en su caso, a la junta de gobierno). En un contexto general de potenciación normativa del pleno municipal resulta conveniente atribuir al alcalde un poder normativo complementario, para desarrollar o concretar las ordenanzas. Y no sólo en relación con la organización municipal sino también en desarrollo de las normas de ordenación social dictadas por el pleno. Este poder normativo estaría, claro es, sometido jerárquicamente a las normas aprobadas por el pleno, y seguiría un procedimiento de elaboración singular (obviamente diferente del procedimiento de aprobación de ordenanzas).

c) Puede resultar conveniente la configuración de un nuevo procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos locales. En la línea ya asentada para las ordenanzas fiscales (art. 17 LHL) y del procedimiento «parlamentarizado» de aprobación de ordenanzas introducido en el art. 48 de la Ley 22/2006, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. La virtud de este nuevo procedimiento está en la distinción entre las

<sup>32</sup> En este sentido, la STS de 23 de octubre de 2002 (Ar. 9393), referida a la imposibilidad de que un bando del alcalde de Madrid regule «la carga y descarga, circulación y estacionamiento de vehículos pesados y de mercancías» al ser una *materia típicamente reglamentaria* que, por tanto, corresponde regular al pleno en ejercicio de su potestad normativa; y la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2001 (Ar. 1124), sobre la imposibilidad de que por bando del alcalde se regule de forma general la colocación de contenedores, estableciendo infracciones y sanciones al efecto.



fases de elaboración del proyecto (junta de gobierno) y de aprobación de ordenanzas (pleno), y la ubicación de la participación ciudadana en la fase de elaboración, no de decisión.

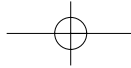
d) Por último, el sistema normativo actual carece de reglas claras sobre la posición de las normas locales en el conjunto del ordenamiento jurídico. Como es sabido, la LBRL no contiene una regulación precisa sobre la vinculación (positiva o negativa) de las normas locales a la Ley; ni sobre la relación entre reglamentos gubernativos y normas locales; ni sobre la posición de las distintas normas locales entre sí. La simple mención conjunta y genérica de los principios de legalidad, jerarquía y competencia (como la contenida en art. 139.2 de la Ley aragonesa 7/1999, de de 9 de abril, de Administración Local; o en el art. 100 de la Ley balear 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local) poco aporta para aclarar las relaciones nomodinámicas. Es necesario precisar en qué consiste el principio de legalidad en el ámbito local; cuándo se dan relaciones de competencia y cuándo de jerarquía entre las distintas normas; e incluso, cuándo la relación no es de validez (competencia y jerarquía) sino de simple preferencia aplicativa.

35. Las innovaciones sugeridas no son fácilmente reconducibles a un ámbito competencial concreto, estatal o autonómico. En principio, el Estado dispone de competencia legislativa básica para regular el ordenamiento local. Por eso, el Estado tanto puede regular la competencia normativa del alcalde (o de la junta de gobierno local) como el procedimiento de aprobación de ordenanzas y decretos de alcaldía o la posición de las normas locales en el conjunto del sistema de fuentes. A falta de una regulación más acabada del Estado, se puede considerar que las leyes autonómicas pueden también introducir algunas de las innovaciones señaladas (en la medida en que no alteran sino que complementen la regulación estatal: precisión del poder normativo del alcalde; precisión sobre la posición nomodinámica de las disposiciones locales). En el caso de Cataluña y Andalucía, en la medida en que sus respectivos Estatutos contemplan la competencia exclusiva sobre «potestades» locales [arts. 160.1.b) EAC y 60.1.b) EAA] se puede considerar que las leyes autonómicas pueden, incluso, regular el *procedimiento normativo local*, desplazando la aplicación de la ley básica estatal en su territorio. En estas Comunidades el límite de la regulación autonómica está en el respeto a la competencia básica estatal sobre *órganos de gobierno* (en su proyección sobre el poder normativo), lo que en principio no incluye la regulación de los procedimientos normativos locales.

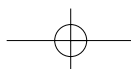
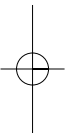
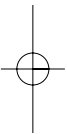
## 7. Relaciones intergubernamentales

36. El actual sistema de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de un lado, y las entidades locales, de otro lado, presenta algunas disfunciones necesitadas de corrección.

a) En primer lugar, el sistema de relaciones interadministrativas definido por la LBRL (claramente favorable a la autonomía local) no ha podido evitar ciertos abusos e



irregularidades. La clara opción de la LBRL por controles sólo judiciales de la actividad local ofrece un notable déficit de eficacia. Posiblemente, el proceso contencioso-administrativo muestra insuficiencias estructurales para el control de legalidad externo. Tampoco las Cámaras de Cuentas (estatal o autonómicas) han sido hasta hoy eficaces en el control contable de la actividad local (es llamativo, incluso, el escasísimo número de auditorías contables a los ayuntamientos); y no parece que haya consecuencia jurídica alguna cuando una buena parte de los municipios (en algunas Comunidades, el 50 por 100) incumplen el deber de remisión anual de sus cuentas a las Cámaras o Sindicaturas de Cuentas. En este tiempo, la reforma del Derecho local debe dar alguna respuesta a los cada vez más frecuentes casos de actuación municipal ilegal. Ya me refería más arriba, hablando de la corrupción, a que los datos reales no se compadecen bien con la magnitud del fenómeno en la opinión publicada. Pero con todas las críticas que se puedan hacer a los excesos periodísticos (y a los intereses de partido que puedan estar detrás de las denuncias) no se puede negar la realidad. Y esa realidad apunta a que el actual sistema de control de legalidad sobre la actuación municipal presenta notables deficiencias. La cuestión ahora es, más que negar el resultado, ofrecer posibilidades normativas que sin instaurar controles supralocales de legalidad (que ahora serían autonómicos) permitan mejorar la adecuación de la Administración local al Derecho. Dos pueden ser aquí las reformas: controles selectivos provinciales (o comarcales) y refuerzo del control interno. En cuanto a lo primero, y en estrecha relación con lo ya planteado sobre la planta local, en nuestro actual sistema local se han desaprovechado las posibles funciones de la provincia (y por extensión, de la comarca) para asegurar la legalidad de la actuación municipal. Es posible, de forma complementaria a una posible atribución de competencias sustantivas a las entidades locales supramunicipales, que la provincia (o la comarca, o la veguería) reciba algunas competencias de control de legalidad en relación con los municipios. De forma selectiva: en algunas materias concretas (planeamiento urbanístico, licencias de apertura, determinados tipos y cuantías de contratación) y para casos tasados (así, a propuesta de una minoría cualificada de concejales; o sólo cuando medie informe negativo del secretario o interventor). Es posible, incluso, especializar funcionalmente a la provincia como entidad de control de las cuentas municipales (así, mediante tribunales de cuentas locales, como órganos independientes en el seno de la organización provincial). Hay que recordar que los arts. 137 y 140 CE no prohíben *per se* los controles de legalidad sobre las entidades locales sino, más bien, los controles de oportunidad y aquellos otros controles que —como quiera que se llamen— coloquen a las entidades locales en una posición de *cuasi* sumisión jerárquica a otras Administraciones públicas. Así que, en realidad, es la LBRL, no la Constitución, quien actualmente centraliza en la jurisdicción contenciosa el control de legalidad. Y por tanto, caben reformas legales que completen los controles judiciales con controles provinciales de legalidad. La clave argumental es doble: de un lado, la identidad de legitimación democrática de los municipios y la provincia (o la comarca, o la veguería), y en segundo lugar, la utilidad e idoneidad de los controles de legalidad en una escala *local* distinta de la propiamente decisora. De esta forma se puede no sólo mejorar la legalidad de la actuación municipal sino, también, evitar un futuro vaciamiento de las competencias muni-





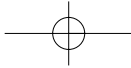
cipales (fácilmente sostenible con el argumento, precisamente, del déficit de adecuación a la ley de la actuación municipal).

b) De otro lado, la legislación sectorial autonómica ha desbordado, *de facto*, el cuidadoso sistema de relaciones interadministrativas definido en la propia Ley. Así, por ejemplo, la prohibición de control administrativo de legalidad de los actos jurídicos municipales (arts. 65 a 67 LBRL) queda desvirtuada cuando las leyes urbanísticas establecen que la competencia de aprobación del planeamiento urbanístico general (de cada municipio) es «bifásica» (la aprobación inicial o provisional corresponde al ayuntamiento y la aprobación definitiva a la Administración urbanística autonómica); y que la aprobación definitiva autonómica tanto puede basarse en criterios de oportunidad supralocal como —lo que es más reseñable— en criterios de legalidad<sup>33</sup>. También merece tenerse en cuenta la legislación estatal o autonómica sobre ordenación del territorio, infraestructuras y espacios naturales: estas leyes tienden, ya generalizadamente, a afirmar la prevalencia de la ordenación autonómica sobre la propiamente local<sup>34</sup>. Baste con estos ejemplos para destacar que la aparente garantía de autonomía municipal en la LBRL, mediante una prudente llamada a las fórmulas cooperativas (art. 57 LBRL) y, sólo como última *ratio*, a la coordinación autonómica mediante instrumentos de planeamiento (art. 59 LBRL), en buena medida queda desvirtuada por la realidad sectorial. En paralelo a un reforzamiento de los controles locales de legalidad debe ir, también, la prohibición de técnicas de sometimiento cuasijerárquico de los ayuntamientos (respecto de las Administraciones autonómicas). Es tarea de las leyes generales de régimen local el acotar los supuestos, procedimientos y garantías conforme a los cuales se puede suspender el ejercicio de competencias municipales; o las facultades de subrogación de la Administración autonómica sobre la actuación municipal (supuesto frecuente en la legislación urbanística). Con el mismo fin, las leyes de régimen local también pueden impedir las previsiones genéricas de prevalencia de las decisiones territoriales autonómicas sobre las estrictamente municipales: bien limitando esas prevalencias territoriales a supuestos tasados de interés supramunicipal general, bien exigiendo informes municipales obstativos para que los planes territoriales puedan incluir asignaciones detalladas de usos o prohibiciones de uso del suelo.

37. Las posibles reformas en las relaciones interadministrativas, tal y como han sido descritas, pueden realizarlas tanto el Estado como algunas Comunidades Autónomas. Hasta hoy, las relaciones interadministrativas, en su conjunto, vienen reguladas en la LBRL (arts. 55 y ss.); de forma formalmente básica aunque materialmente muy extensa. Ahora, algunos Estatutos de Autonomía han reservado a sus respectivas Comunidades la competencia exclusiva sobre relaciones con la Administración autonó-

<sup>33</sup> Así, art. 62.2 de la Ley madrileña 9/2001, de Suelo (y sobre su aplicación: STSJ de la Comunidad de Madrid 16 de abril de 2003, sobre la revisión del Plan General de Madrid), y art. 85.1 de la Ley valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística.

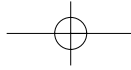
<sup>34</sup> Art. 12 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias; art. 112 de la Ley 22/1988, de Costas; art. 20 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, y art. 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres.



mica [arts. 60.1.a) EAA; y 160.1.a) EAC]. A la luz de estos nuevos títulos competenciales, las Leyes de régimen local de esas Comunidades Autónomas pueden regular por entero las relaciones interadministrativas intraautonómicas. Pueden, por tanto, incluir algunos controles (selectivos) de legalidad de la provincia (o la veguería) sobre la actividad municipal, o limitar las injerencias de la planificación territorial autonómica sobre la planificación urbanística municipal, por ejemplo. Esta posible regulación autonómica desplazaría, en su territorio, la aplicación de las técnicas de relación interadministrativas contenidas en la LBRL. De esta manera, la regulación estatal regiría plenamente las relaciones entre la Administración del Estado y la actuación municipal (así, en relación con proyectos estatales de obras) y regiría también las relaciones interadministrativas en las Comunidades Autónomas que no han asumido competencia exclusiva sobre relaciones interadministrativas (bien las Comunidades Autónomas de Estatutos no reformados, bien Comunidades cuyos nuevos Estatutos han definido esta competencia como compartida: Castilla y León, Illes Balears, Comunidad Valenciana). Hay que precisar, con todo, que la atribución competencial exclusiva sobre relaciones interadministrativas en algunos Estatutos de Autonomía (los de Cataluña y Andalucía) no impide que en esa Comunidad se apliquen las reglas básicas sobre relaciones administrativas dictadas por el Estado *para el conjunto* de las Administraciones públicas (esto es, no específicamente para la Administración local). La competencia básica estatal sobre «régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE) permite al Estado definir, para el conjunto de las Administraciones públicas (tanto la estatal como la autonómica y la local, y tanto la territorial como la institucional o instrumental) las formas de relación. Permite, por ejemplo, establecer los principios de relación contenidos hoy en el art. 4 LRJ-PAC. Esta regulación común será sin duda aplicable, de forma concurrente, a las relaciones entre ayuntamientos y Administración autonómica en todas las Comunidades. Pero repárese en que se trata de la aplicación al ámbito local intraautonómico de normas administrativas generales, no de normas específicas sobre relaciones interadministrativas dentro de cada Comunidad, materia ésta claramente extramuros del núcleo esencial de la competencia estatal general *ex* art. 149.1.18 CE.

## 8. Bienes

38. En este punto se han ido produciendo múltiples modificaciones normativas en los últimos años, sobre todo en leyes autonómicas. Con todo, aún pueden resultar oportunas algunas correcciones del Derecho vigente. Por ejemplo: para desvincular el Patrimonio Municipal de Suelo de los fines urbanísticos característicos y abrirlo a cualesquiera fines propios de las competencias municipales; o para regular en términos generales el subsuelo de las ciudades; o para reforzar la eficacia cuasi-registral del Inventario Municipal de Bienes. Con carácter general, el Estado dispone de competencia legislativa básica en la materia «bienes locales» (art. 149.1.18 CE), lo que le permite una regulación específica para estos bienes. Más allá, incluso, del actual régimen básico *común* para todos los bienes públicos (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las



## Reformas en el Derecho local: Qué y quién

57

Administraciones Públicas). El ejercicio de esta competencia estatal tiene sentido, sobre todo, para optimizar la reserva de Ley relativa sobre propiedad (art. 33 CE, en relación con el art. 53.1 CE) y derogar expresamente el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, carente de fundamento competencial tras la doctrina constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal (SSTC 118/1996 y 61/1997). Esta posible regulación básica estatal, específica para los «bienes locales» (y por tanto, complementaria de los preceptos básicos de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas), no sería de aplicación en las Comunidades cuyos nuevos Estatutos de Autonomía les han atribuido competencia exclusiva sobre bienes locales [arts. 60.1.c) EAA y 160.1.c) EAC]. En estas Comunidades será aplicable, sin duda, el régimen común de los bienes públicos (los preceptos básicos de la Ley 33/2003), pero no la regulación básica estatal específica para los «bienes locales».

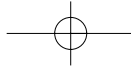
### 9. Actividades y servicios públicos locales

39. En esta materia conviven, en la actualidad, regulaciones no homogéneas. Está, de un lado, el Derecho estatal y autonómico sobre la actividad económica local y sobre las diversas modalidades de gestión de servicios públicos. Es éste un bloque normativo formado sobre dos ideas elementales y tradicionales: exclusión (necesaria o no) de las reglas de competencia en los *servicios públicos*, y establecimiento de límites y controles a la *iniciativa económica local* en el mercado<sup>35</sup>. Este bloque de regulación homogéneo integra tanto Derecho estatal (LBRL, TRRL y RSCL de 1955) como autonómico (Reglamentos autonómicos sobre actividades, obras y servicios locales: Decreto catalán 179/1995, de 13 de junio; Decreto aragonés 347/2002, de 19 de noviembre de 2002). Contrasta hoy esta legislación con el esquema de regulación de la actividad pública que proviene del *Derecho comunitario*. El criterio que inspira el Derecho comunitario es fundamentalmente objetivo<sup>36</sup>. Esto es: se distingue entre actividades económicas o de «empresa» (con contraprestación en términos de mercado) y actividades no económicas (sin contraprestación por los destinatarios de la actividad). Y dentro de las actividades económicas se distingue entre las de interés general y las que carecen de ese interés; en el bien entendido de que las actividades de interés económico general tanto las pueden realizar una Administración pública como empresas privadas<sup>37</sup>. El criterio comunitario de regulación no casa adecuadamente con las categorías de Derecho interno. Por de pronto, la categoría «servicios públicos» no es coextensa con la categoría de «servicios de interés

<sup>35</sup> Vid. J. TORNOS MAS, «Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 6 (2004), pp. 7 y ss. (p. 10).

<sup>36</sup> E. MALARET I GARCÍA, «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, pp. 567 y ss. (p. 584).

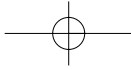
<sup>37</sup> Este esquema de regulación está claramente presente en la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (transpuesta en España por medio de la Ley 30/2007, de 30 noviembre, de Contratos del Sector Público) y en la Directiva 2006/123/CE, sobre servicios en el mercado interior (aún hoy pendiente de transposición en España).



económico general». Los servicios públicos locales son, en nuestro Derecho, una categoría imprecisa, que abarca tanto servicios o prestaciones al conjunto de los ciudadanos (limpieza de calles) como prestaciones *uti singulis* (transporte urbano), y tanto servicios retribuidos por el beneficiario o usuario del servicio (alcantarillado) como financiados directa y completamente con presupuesto local (servicios sociales). A la vista de la notoria asimetría de las categorías comunitarias y españolas, y a los crecientes inconvenientes que resultan de encajar el Derecho comunitario en categorías preexistentes de distinto significado, sería conveniente que el Derecho local acotara con precisión al menos las siguientes categorías: *servicios sociales* (sin contraprestación económica); *servicios comunitarios* (sin contraprestación económica) y *servicios individuales* (con contraprestación económica). Con una categorización similar a la anterior se facilitaría notablemente la aplicación del Derecho comunitario en las entidades locales de España.

40. La regulación de la actividad y servicios locales es —en general— materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas (luego veremos la situación competencial específica de Cataluña, Andalucía y Aragón). Cabe, por tanto, que el Estado fije las reglas básicas sobre la actividad económica local y sobre los distintos tipos de «servicios públicos». Cabe, incluso, que el Estado regule —en términos básicos— las formas de gestión de esos servicios públicos (ya sean comunitarios o de recepción individual; y ya sean o no servicios con contraprestación por el beneficiario o usuario). Esta regulación se entiende, en todo caso, como algo distinto y complementario de las formas contractuales de gestión de algunos servicios públicos (régimen contractual hoy regulado especialmente en los arts. 251 a 265 LCSP). Y ha de prestar especial atención al poder de autoorganización que corresponde a cada entidad local, conforme a los arts. 137 CE y 6.1 CEAL. Debe descartarse, por ello, una regulación orgánica como la actualmente contenida en el art. 85 bis LBRL, que sin más remite al régimen de organismos públicos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Cualquier regulación estatal de los servicios públicos debería incluir una derogación formal de esta regulación y establecer, simplemente, las normas esenciales que garanticen la previsibilidad y confianza jurídica de los beneficiarios o usuarios de los servicios.

41. Algo singular es el marco competencial en Cataluña, Andalucía y Aragón. Allí, los Estatutos de Autonomía atribuyen a las correspondientes Comunidades la competencia exclusiva sobre «modalidades de prestación de los servicios públicos locales» [arts. 60.1.c) EAA, 160.1.c) EAC y 70.5 EAAr]. Es claro que esta competencia no excluye la aplicación, en las tres Comunidades, de la legislación básica estatal sobre contratos (así, sobre los distintos tipos de contrato de gestión de servicios públicos de los arts. 251 a 265 LCSP). El ámbito propio de la competencia catalana, andaluza y aragonesa —que a su vez ha de ser respetuosa con la garantía constitucional, internacional y estatutaria de autonomía local— es la regulación del *catálogo y régimen jurídico de las posibles formas de gestión de los servicios* (en atención a su caracterización primaria como servicios sociales, comunitarios e individuales). Puede la Ley autonómica, en este sentido, regular formas opcionales de gestión de servicios (más o menos adecuadas para cada tipo

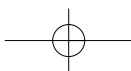


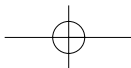
de servicio público): formas de colaboración público-privado diferentes de los actuales conciertos o contratos administrativos; reintroducción del arrendamiento de servicios; régimen de control político local sobre las sociedades mercantiles prestadoras de servicios; relaciones entre entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles dependientes. Lo que no cabe, por ser éste un ámbito propio de la autonomía local, es la imposición de concretas formas de gestión para la prestación de los distintos servicios locales.

## 10. Empleo público

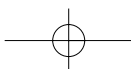
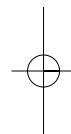
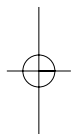
42. El empleo público local presenta, desde hace tiempo, algunas deficiencias normativas. Dejemos ahora a un lado el régimen de los funcionarios con habilitación estatal (secretarios, interventores y tesoreros), cuyo régimen jurídico ha quedado recientemente remozado en la extensa disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Algunas cuestiones pendientes son: el régimen y dimensión del *personal eventual* (en ocasiones desproporcionado en relación con la plantilla y con una utilización desviada para dar cobertura a las estructuras locales de los partidos políticos), el modelo de *personal directivo*, la inidoneidad de las *relaciones de puestos de trabajo* como instrumento de organización del empleo en los municipios pequeños y el modelo de carrera funcional (horizontal o vertical), entre otras. En la solución de algunas de estas cuestiones sería conveniente introducir una perspectiva de regulación que integrara a los municipios y las provincias (o veguerías, o comarcas). Pues algunos de los problemas propios del empleo público en municipios pequeños (como la falta de especialización en los puestos de trabajo, o la falta de movilidad) pueden obtenerse mediante estructuras de empleo público de ámbito comarcal o provincial aunque con destino en concretos ayuntamientos. En todas estas materias hay que descartar, en principio, toda regulación estatal. *La competencia legislativa del Estado se ha agotado en el EBEP*. La competencia básica estatal sobre régimen local (ex art. 149.1.18 CE) difícilmente permite una regulación complementaria del Estado para el empleo público local. En consecuencia, la regulación de empleo público local es una tarea que corresponde a cada Comunidad Autónoma y, como expresión de poder de autoorganización, a cada entidad local. De nuevo, *el espacio propio de la Ley autonómica es limitado*. Es exigible para cubrir la reserva constitucional de Ley (art. 103.3 CE), en aquellas cuestiones sobre el «estatuto» o régimen subjetivo de los funcionarios no reguladas en la Ley 7/2007<sup>38</sup>, y para dar cobertura a las diversas remisiones a la Ley que se contienen a lo largo del EBEP. Pero en este punto la tarea de la Ley autonómica no es determinar el empleo público local (con la excepción de las posibles estructuras de empleo público supramunicipales: provinciales o comarcales), sino la de ofrecer estructuras jurídico-organizativas acabadas de las que se pueda servir cada entidad local (en ejercicio de su poder de autoorganización). Es tarea de la Ley autonómica, por ejemplo,

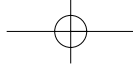
<sup>38</sup> J. Á. FUENTETAJA PASTOR, «La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público», *Anuario de Derecho Municipal 2007*, Madrid, Instituto de Derecho Local, 2008, pp. 59 y ss. (p. 67).





regular las características elementales del personal directivo, o su relación con el personal eventual, o la estructura retributiva propia de una carrera horizontal. Pero no como opciones organizativas cerradas e impuestas sino como un instrumental disponible para cada entidad local, y modulable en función de las características y dimensiones propias de cada ayuntamiento. Es conveniente, en este sentido, distinguir entre normas autonómicas de aplicación necesaria y normas autonómicas desplazables o modulables por cada entidad local.





# ESTUDIOS

