

COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTES LOCALES

Luis Ortega

Introducción

El contenido de estas páginas tiene que ser debidamente enmarcado tanto por razón de su extensión como de su propia temática. No cabe duda que hablar, hoy día, de lo que ha supuesto el desarrollo del régimen constitucional y legal de las relaciones entre las Comunidades Autónomas y los Entes locales, podría dar lugar a todo un Tratado de Entidades Territoriales.

Se trata, en efecto, de entidades territoriales que bien han surgido de la propia Constitución, bien han recibido un régimen constitucional novedoso respecto de su regulación tradicional. Pero lo singular que aquí debemos de tratar es cómo se ha producido una doble articulación. De una parte, la aparición de las Comunidades Autónomas como entidades territoriales ordinamentalmente superiores a los entes locales que entran a sustituir una gran parte de las relaciones que los Entes Locales tenían con el Estado. De otra, que esta articulación se hace teniendo en cuenta un doble estatuto jurídico basado en el régimen constitucional de autonomía con que cuentan cada uno de los dos niveles de administración territorial.

La dificultad de esta articulación se pone de manifiesto si recordamos que el nuevo régimen de poder autonómico surge dentro de las coordenadas de los modelos regionales o federales, mientras que el poder local en España ha sido tradicionalmente construido desde el modelo de estado centralista jacobino.¹ Ello se pone de manifiesto, como veremos, en que las propias CCAA, que reclaman para sí frente al Estado la aplicación de los principios típicos del federalismo, cuando deben aplicar los mismos principios, en concreto, el de descentralización,² se olvidan de ellos y desarrollan esencialmente un modelo típicamente centralista y jacobino, donde la única institución que debe contar es la de la propia CCAA.³

1. ORTEGA, *Diferenciación frente a uniformidad en la organización territorial local*, Anuario del Gobierno Local 1999/2000. p. 77 y ss.

2. BARNÉS, *Descentralización y desconcentración en Andalucía*, DA, nº 214. p. 98.

3. En el inicio del proceso LEGUINA advertía ya de estas dificultades: «Es aquí justamente, en el terreno de la efectividad práctica del modelo autonómico, donde municipios y provincias han de encontrar mayores obstáculos, y no sólo por la ya aludida tradición de prepotencia estatocéntrica, tan insensible y resistente al cambio operado por la norma fundamental, sino también, y muy particularmente, porque en ese obligado proceso de redistribución competencial exigido por el nuevo modelo de Estado, las corporaciones locales se enfrentan, además, con unos formidables competidores: las Comunidades Autónomas». *La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley básica de régimen local*, REALA, nº 227. 1985. p.432-433.

En ambos casos, se puede comprender que las relaciones entre CCAA y EELL se han tenido que desarrollar sobre la base de una constante innovación de reglas y presupuestos jurídicos, lo que ha contribuido, sin duda, a enriquecer en buena medida los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, no sólo sobre esta materia, sino sobre la propia teoría general del Derecho administrativo.⁴

Dentro de este panorama, tan rico y abierto, intentaremos dar cuenta, simplemente, de los principales ejes en los que se ha construido el marco general de las relaciones entre CCAA y EELL, partiendo del denominado carácter bifronte, siguiendo por los distintos aspectos de en los que se ha manifestado la compatibilidad de la Autonomía declarada de las CCAA con la autonomía también reconocida a los EELL.

Todos los aspectos de esta relación han sido ampliamente tratados por la doctrina, por lo que la originalidad de este trabajo estriba, en todo caso, en la visión global con que aparezca enfocado el tema y por la elección de los argumentos que, a mi juicio, son relevantes para explicar cumplidamente el marco actual en que deben entenderse las relaciones entre CCAA y EELL.

El carácter bifronte de la regulación del régimen local

El estudio de las relaciones entre CCAA Y EELL no puede prescindir del hecho de que este marco se haya visto previamente condicionado por la regulación que el Estado ha hecho del régimen local, la cual opera como un límite a la capacidad normativa y de configuración del régimen local que puedan realizar las CC.AA.⁵

Es sabido que el Estado actúa normativamente en el régimen local sobre la base de una serie compleja de fuentes jurídicas, que comprende los tratados internacionales, como la Carta Europea de la Autonomía Local; las leyes orgánicas reguladoras del sistema electoral y de la delimitación provincial; los Estatutos de Autonomía, en cuanto contengan prescripciones organizativas internas; las leyes básicas, tanto horizontales, como la propia Ley de Bases del Régimen Local, como sectoriales, como las relativas al ámbito sanitario, el comercio interior, o el medio ambiente; o finalmente leyes ordinarias en cuanto la competencia normativa del Estado sobre la materia sea plena, como es el caso de la legislación laboral o procesal.

4. Piénsese, así, en términos generales, en el desarrollo de la teoría de los ordenamientos jurídicos como método para la comprensión de las relaciones interadministrativas, en la diferenciación entre las instancias de gobierno y de administración a la hora de aplicar el principio de autonomía, en las innovaciones que la ordenanza local ha aportado al sistema de fuentes, en el desarrollo de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, etc.

5. Sobre este tema, véase, SÁNCHEZ MORÓN, *Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local*, En «Tratado de Derecho Municipal», 2º ed. Civitas. Madrid, 2003. p, 193 y ss.

Sin embargo, aquí nos interesa destacar los contenidos derivados del ejercicio por parte del Estado de su competencia como legislador básico del régimen jurídico de las Administraciones públicas, que dio lugar a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen local de 1985 (LRBRL), en virtud de la interpretación que el Tribunal Constitucional hizo del art.149,1,18 y que constituye la base de todo el sistema de desarrollo constitucional del régimen local en lo relativo al espacio competencial reservado al Estado y el disponible para la intervención de las CC.AA.

La esencia de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC de 28 de julio de 1981; de 23 de diciembre de 1982 y de 21 de diciembre de 1989) puede resumirse en los siguientes postulados:

—a través del 149,1,18, el Estado no regula materias concretas del aparato central del Estado, sino que desarrolla una acción reflexiva del Estado entendido como la totalidad de organización jurídico-política de la Nación española;

—la garantía institucional de los entes locales se contempla como configuradora de ese modelo de Estado y, por tanto, le corresponde al Estado su regulación;

—esta regulación puede incluir la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado;

—incluso, el tratamiento común de los administrados implica un contenido sustancial de pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos;

—de aquí que exista la posibilidad de atribuir, desde la ley estatal que regule la garantía institucional de la autonomía local el volumen y la calidad de un primer conjunto de competencias locales;

—igualmente, cabe la posibilidad de que el legislador sectorial básico atribuya a las EE.LL competencias de ejecución de las que él mismo carece;

—finalmente, es posible que se produzca una delegación de las competencias estatales directamente en los EE.LL.

Estos criterios, que han sido cumplidamente desarrollados en la LRBRL,⁶ configuran el ámbito de intervención de las CC.AA sobre los EE.LL. Esta intervención se acaba expresando, así, en torno a tres grandes ejes: el posible desarrollo del sistema competencial de los EE.LL; el desarrollo del sistema organizativo interno de cada ente local y la creación de entidades territoriales propias; y la implantación de mecanismos de participación de los entes locales en la política autonómica.⁷

6. Véase a este respecto los distintos trabajos contenidos en el Primer Tomo del *Tratado de Derecho Municipal*, *op.cit.*

7. En este trabajo nos vamos a referir esencialmente al primero de ellos, ya que las dimensiones que consiente esta publicación, sólo permiten hacerlo así, y, en ocasiones, lo haremos incluso de forma esquemática.

Las reticencias del legislador autonómico al aumento de los techos competenciales de los entes locales

No cabe duda de que el sistema competencial es la clave para la comprensión del nivel real de autonomía que tiene atribuido un determinado ente territorial.⁸

Debido al modelo constitucional de reparto competencia entre el Estado y las CC.AA, debemos atender primeramente, aunque sea en sus rasgos esenciales, a las reglas estatales que condicionan el desarrollo competencial por parte de las CC.AA.

La regulación básica del Estado establece un sistema competencial⁹ centrado en dos perspectivas. Una es la relativa a la clasificación de las competencias como propios y delegadas. La segunda se refiere a los listados materiales en los que el Estado, bien ha determinado cuales son los servicios obligatorios que deben prestar los Municipios (art.26 LRBRL), bien ha determinado en qué materias el legislador sectorial debe atribuir competencias propias a los Municipios (art.25 LRBRL) o en qué materias pueden los Municipios realizar actividades complementarias (art.28 LRBRL), bien ha establecido cuáles son las competencias propias de las Diputaciones provinciales (art.36 LRBRL).

Dentro de este marco, el legislador autonómico era libre de incrementar el número de servicios públicos obligatorios que municipio está obligado a prestar a sus ciudadanos, de determinar el ámbito de las competencias propias locales en las materias fijadas por el legislador estatal e incluso ampliar este espectro de competencias propias a otras materias y de determinar las actividades que de forma complementaria pueden ser realizadas por las autoridades locales.

Sin embargo, en todos estos años ha estado presente para las Comunidades Autónomas un doble proceso. De una parte, el de la consolidación de su propio sistema competencial e institucional, donde, especialmente de la mano de Cataluña y el País Vasco, se produjo una intensa defensa del marco competencial estatutario frente a las invasiones provenientes de la legislación estatal. De otra, el de la reivindicación de un mayor espacio competencial, que se puso de manifiesto en los procesos de reforma estatutaria para la ampliación de los techos competenciales de las autonomías de la vía del art.143 y en la proposición de la doctrina de la Administración Única con arreglo a la cual, debían corresponder a la instancia autonómica todas las competencias de ejecución y de gestión administrativa que el Estado todavía ejerciese en el territorio a través de su Administración periférica.

En este contexto de implantación de una nueva instancia territorial, singu-

8. Sobre la importancia del sistema competencial como parámetro esencial del nivel de autonomía de que pueden gozar las entidades locales se ha pronunciado la generalidad de la doctrina que se ha ocupado sobre este tema: MARTÍN MATEO, LEGUINA, CARRO, SOSA, PAREJO, ÉMBID, etc.

9. Véase más ampliamente, ORTEGA, *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP. Madrid. 1988; más recientemente, *Las competencias como paradigma de la autonomía local*, Justicia Administrativa, nº monográfico sobre régimen local. 2000. p.33 y ss y *Las competencias propias de las corporaciones locales*, en «Tratado de Derecho Municipal», op.cit. Tomo I, p. 239 y ss.

larmente excepcional en nuestra tradición histórica, el debate sobre las competencias locales, en cuanto al volumen competencial, no ocupó apenas lugar,¹⁰ excepto en lo relativo al vaciamiento de competencias con relación a las Diputaciones provinciales.¹¹ Mayor importancia tuvo los aspectos directamente relacionados con la libertad o la democracia local en lo referente a la eliminación de controles de oportunidad y legalidad, como reacción al sistema de suspensión gubernativa vigente en la dictadura franquista.

No se puede desconocer que, en cierta medida, el sistema de democracia local, que de forma tan radical se implantó tras la aprobación de la Constitución y las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, también ha podido influir en las reticencias descentralizadoras de las CCAA a favor de los EELL. El hecho de que el sistema no consienta controles de oportunidad sobre las competencias propias municipales y estén judicializados los controles de legalidad, hace que las formas de articulación de los dos niveles competenciales, cuando concurren sobre una misma materia, no sean operativas desde el punto de vista de imposición del interés autonómico sobre el interés local.¹² Por ello, como veremos más adelante, el sistema no se ha decantado en una descentralización basada en la atribución de competencias propias, sino en la mera previsión de actos locales de trámite dentro del procedimiento decisorio autonómico, en competencias delegadas, sobre las que caben todo tipo de directrices, y en la realización de convenios de colaboración, que tienen una financiación condicionada al ciclo presupuestario.¹³

10. En este sentido, comentaría JIMÉNEZ ASENSIO: «Al examinar el contenido de propuesta de Administración única hemos podido comprobar cómo ésta dejaba habitualmente de lado toda la problemática relativa a la proyección intracomunitaria de la cuestión; es decir, la propuesta centraba su atención principalmente en el plano de las relaciones entre el nivel estatal y los niveles autonómicos, relegando a las Corporaciones locales a un plano marginal. Esa marginación se pretendía paliar formalmente con alguna referencia incidental en los diferentes documentos a la necesidad de que las Administraciones autonómicas también descentralizaran sus servicios a favor de las entidades locales. La doctrina, como también hemos visto, ha criticado una y otra vez ese abandono al que se ha sometido al escalón local en el desarrollo hipotético de la idea de Administración única», *La Administración única en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, 1997. Como muestra de la doctrina a la que se refería JIMÉNEZ ASENSIO, podemos señalar las palabras de L. MARTÍN RETORTILLO: «Resultaría muy sorprendente –y sin base ni apoyo alguno– que en el intenso proceso de descentralización que ha experimentado el Estado, quienes desde los territorios han hecho gala de practicar el victimismo, apuntando a Madrid como centro de agravios, impidieran luego que la centralización corriera hacia abajo, hacia los escalones extremos, intentando bloquear en la altura regional lo que con toda naturalidad podría ser desempeñado por los municipios, intentando regatearles su legítimo protagonismo», Prólogo al libro de FANLO, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC. Madrid. 1990. p.31.

11. SANTAMARÍA, *Notas sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales*, REDC, nº 6. 1982, p. 207.

12. Más extensamente sobre este tema, ORTEGA, *El modelo español de control sobre las autonomías territoriales*, RGDA, nº 2, 2003.

13. En este sentido son significativas las palabras de FONT (*Administración local y Comunidades Autónomas*, en «El futuro de las Autonomías territoriales». Universidad de Cantabria. 1991.p. 186.): «La subvención se ha convertido hoy en un insospechado elemento fundamental de todo el sistema de relaciones interadministrativas cuyo efecto primario,

También debe tenerse en cuenta que, en cierta medida, el debate sobre el papel de las Diputaciones en el sistema de organización territorial, ha condicionado cualquier propuesta de descentralización. En efecto, no sólo ha sido en Cataluña donde se ha cuestionado el papel de las Diputaciones, sino que en territorios en los que los propios Estatutos trasladaron la idea de la Comisión de Expertos de utilizar las Diputaciones como la organización periférica de gestión de las Competencias autonómicas,¹⁴ las propias previsiones estatutarias se contemplaron como discriminatorias respecto de la plenitud de otras CCAA para el ejercicio de su potestad de autoorganización.¹⁵ Quiere decirse que la lógica de la descentralización trae consigo la necesidad de solventar, no sólo las competencias que pueden gestionar los Municipios, sino el papel de supramunicipalidad que debería otorgarse a las Diputaciones provinciales. Precisamente, esta función de supramunicipalidad es la que las CCAA entendían, especialmente al inicio de su proceso de implantación, como su campo natural de actuación, teniendo cuenta del hecho de que, desde el otro lado de la frontera competencial, el Estado, a través del éxito del concepto de normas básicas, había extendido considerablemente su frontera normativa, e incluso ejecutiva.

Las exigencias de ampliación competencial contenidas en el pacto local

En todo caso, después de que se produjese la plena descentralización competencial a favor de todas las Comunidades Autónomas, tuvo lugar la aparición de una reclamación a favor de una segunda descentralización, ahora a favor de las Corporaciones locales, a raíz de la elaboración de las «Bases para el Pacto Local» por la Federación Española de Municipios y Provincias el 26 de septiembre de 1996. En dichas bases se reclamaba para las Corporaciones locales la atribución de competencias sobre un amplio listado de materias, coincidentes en su casi totalidad (excepto empleo y juventud) con los listados existentes en los arts. 25,2 y 28 LRBRL.¹⁶

como se admite unánimemente, es el de favorecer las dinámicas centralizadoras y restringir la capacidad de libre decisión de los entes autónomos. Tal apreciación es especialmente acertada cuando se trata de subvenciones sectoriales que se establecen al margen de instrumentos de planificación más o menos globales, y la verdad es que este tipo de subvenciones abunda cada vez más en la actuación de las Comunidades Autónomas sobre los entes locales».

14. Art. 4,4 del Estatuto de Andalucía; art. 20,2 del Estatuto de Castilla y León; art. 16,2 del Estatuto de Extremadura; art. 45,1 del Estatuto de Aragón; art. 30,3,c) del Estatuto de Castilla-La Mancha.

15. BARNES, *op.cit.*, p. 103 y 104.

16. RIVERO ORTEGA (*Autonomía local y competencias: Castilla y León en el escenario previo al pacto local*, REAL.nº286-287.2001. p.104) hace una relación sintética de estas materias donde nos encontramos con las siguientes: *circulación y transportes* (sanciones de tráfico, zonas de estacionamiento limitado, retirada de vehículos abandonados, y transportes urbanos); *consumo* (arbitraje de consumo a nivel local, consejos municipales de consumo); *deportes* (planificación, diseño y ejecución de instalaciones deportivas, gestión de instalaciones deportivas en los centros de enseñanza, organización de la demanda deportiva escolar); *educación* (participación en la programación de la enseñanza y creación de centros docentes, coordinación del diseño y ejecución de enseñanzas de adultos);

Una parte de este Pacto Local, se tradujo en un amplio paquete de normas estatales,¹⁷ las cuales, sin entrar ahora a valorar los argumentos dados por el Gobierno,¹⁸ sólo en muy pequeña medida recogían la petición local de ampliación competencial.¹⁹⁻²⁰ Tampoco en la reciente Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local se hace especial hincapié en el aumento competencial.

Por su parte, esta «segunda descentralización», en lo que se refiere a las competencias autonómicas, todavía está en fase de negociación.²¹ En efecto, en toda esta última década,²² el denominado Pacto Local sólo se ha cifrado en determinados procesos de negociación como el caso andaluz,²³ el de Murcia²⁴ o el de

empleo (planificación, diseño de especialidades y gestión de la formación ocupacional, gestión de los programas de empleo cuyo objetivo sea la adquisición de experiencia laboral para favorecer la ocupabilidad, gestión de programas de autoempleo y asesoramiento técnico para la creación de empresas); *juventud*; *medio ambiente* (licencias, inspección y sanción, convenios o conciertos de actuación, actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas); *mujer* (gestión de equipamientos destinados a la mujer, centros de información y asesoramiento de la mujer); *protección ciudadana*; *sanidad*; *servicios sociales*; *turismo*; y *urbanismo*.

17. Ley Orgánica 7/1999, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; Ley Orgánica 8/1999, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General; Ley Orgánica 9/1999, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 3 de julio, reguladora del Derecho de Reunión; Ley Orgánica 10/1999, de modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación; Ley 10/1999, de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana; Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Base del Régimen Local y otras medidas para el desarrollo del Gobierno local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas.

18. Una crítica de la posición del Gobierno a la hora de contemplar el espacio normativo que le hubiese podido corresponder para ampliar las competencias locales, en ORTEGA, *Las competencias como paradigma de la autonomía local*, JA, Número extraordinario sobre «La reforma del Régimen Local». 2000. p. 49 y 50.

19. Como señala RIVERO ORTEGA (*op.cit.*, p.120) «se posibilita que los municipios afectados por el ejercicio del derecho de reunión sean informados y se pronuncien al respecto, se introduce la participación de las Corporaciones locales en el Consejo Escolar del Estado; se habilita a los municipios para que especifiquen en sus ordenanzas los tipos definidos en la Ley de seguridad ciudadana y se regulan las competencias de los municipios sobre vehículos abandonados, permitiendo su retirada».

20. Sobre el contenido de las normas estatales aprobadas con ocasión del Pacto local, ver, AA.VV., *El desarrollo del Gobierno local (una aproximación doctrinal)*, MAP, Madrid. 1999.

21. IGLESIAS MARTÍN, *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las Entidades Locales*, Ariel, Barcelona. 2002. p. 249 a 261.

22. Sobre este periodo ver FONT, *El Gobierno Local: entre el Estado autonómico y la Unión Europea. Hacia el Pacto Local*, Autonomies, nº 20, p.114-116.

23. BARNÉS, *ibidem*; FERNÁNDEZ ALLES, *Los pactos locales, entre el Derecho y la retórica política. Especial referencia al caso de Andalucía*, REAL, nº 290. 2002, p, 61 y ss.

24. LOPEZ PELLICER, *El pacto local en la región de Murcia*, Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Murcia. 2003.

Castilla y León²⁵ y otros.²⁶ Únicamente en Madrid se ha terminado aprobando la Ley 3/2003, de 11 de marzo, para el desarrollo del Pacto Local, la cual no realiza, por sí misma, ninguna transferencia competencial, sino que regula el régimen y el procedimiento que deberá seguirse para la realización de dicho traspaso de competencias.²⁷ Incluso el contenido de materias sobre las que puede producirse una ampliación competencial²⁸ sigue circunscribiéndose (excepto en lo referente a empleo y juventud) a las materias del art. 25,2 y 28 LRBRL.

Las ampliaciones competenciales ligadas a las leyes autonómicas sobre régimen local

En consecuencia, lo más relevante que se puede manifestar, con relación a la regulación autonómica de las competencias locales, es la forma en que se ha trasladado el ámbito autonómico el cuadro competencial recogido en los arts.25, 26 y 28 LRBRL.

Una primera referencia debe hacerse a las materias contempladas en el art.25,2 LRBRL. En este sentido, debe señalarse que uno de los grandes problemas detectados por la doctrina ha sido el hecho de que, en la remisión que el legislador básico hace al legislador sectorial para que atribuya competencias en el listado de materias del propio art.25, no se exige expresamente que tales competencias sean propias,²⁹ por ello ha sido significativo que en determinadas CC.AA sus leyes de régimen local hayan atribuidos a estas materias este carácter.³⁰ Este ha sido el caso de las CC.AA. de Cataluña³¹ y Galicia³² y, desde otras

25. RIVERO ORTEGA, *op.cit.* p. 91 y ss.

26. SÁNCHEZ GOYANES, *Modelos de Pacto Local*, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 6. 2001, p.900 y ss.

27. Ello pone de manifiesto, el carácter de pura «expresividad» política de la formalización de esta ley, ya que, por su contenido, podía perfectamente haber constituido un capítulo de la Ley de Administración Local (Ley 2/2003) aprobada en el mismo día.

28. Art. 2, Ley 3/03.

29. ORTEGA, *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP. Madrid. 1998.p.98; FONT, *Las competencias locales*, en «Informe sobre el Gobierno Local», MAP. Madrid, 1992,p.78 y 79. MIR, *El sistema español de competencias locales*, Marcial Pons. Madrid. 1991. p. 304 y ss.

30. Hay que recordar que en la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa (98) 12 sobre el control de la actividad de los entes locales, se incluyen dos referencias precisas a este tema. De una parte se recomienda «prever que, salvo disposición legislativa contraria, las entidades locales ejercen competencias propias» y, de otra, «dar preferencia a la atribución de competencias propias por encima de la delegación de competencias, lo que implica una reducción de controles de oportunidad».

31. Primero en el artículo 63,2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen local de Cataluña, y ahora en el art.63,3 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba al Texto refundido de la ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

32. Art. 80 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.

redacciones del articulado, que, sin embargo, conducen a la misma conclusión, las CC.AA de Castilla y León³³ y de Aragón.³⁴

En lo que se refiere a las actividades complementarias del artículo 28 LRBRL, si bien, excepto la materia relativa a la «promoción de la mujer» el resto estaban ya contempladas en el lista del art.25,2, hay que señalar que las CC.AA de Cataluña³⁵ y Galicia³⁶ han ampliado este listado a las materias de juventud, deporte, ocupación y lucha contra el paro, archivos, bibliotecas, museos, conservatorios de música y centros de bellas artes, fomento de las estructuras agrarias y la prestación de servicios de interés público agrario. Otras, como es el caso de Aragón,³⁷ han reenviado el listado de actividades complementarias como materias de competencia propia municipal.

El art. 26 LRBRL recogía el listado de servicios obligatorios de los Municipios en función de sus tramos de población, listado que puede ser ampliado por la legislación autonómica. Pues bien, en el caso de Cataluña este listado permanece prácticamente invariable en relación a los tramos de población hasta 5.000 habitantes, donde se añade meramente la función de conservación a la de pavimentación de vías públicas. Sin embargo, en relación a los Municipios de más de 20.000 habitantes, se especifica que «en materia de protección civil, tienen que elaborar los planes básicos de emergencia municipal y los planes de actuación y los planes específicos, en el caso de que estén afectados por riesgos especiales o específicos» y que en materia de «servicios sociales, la financiación tiene que incluir los servicios sociales de la población establecida legalmente como obligatorios». Se añade un nuevo servicio con relación a los Municipios de más de 30.000 habitantes: el servicio de lectura pública de forma descentralizada, de acuerdo con el mapa de lectura pública. Finalmente, respecto de los Municipios de más de 50.000 habitantes se añade el «servicio de transporte adaptado que cubra las necesidades de desplazamiento de personas con movilidad reducida», especificándose que este servicio es también obligatorio para los Municipios que sean capital de Comarca.³⁸

33. Art. 20 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

34. Art. 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Régimen Local de Aragón.

35. Art. 71 del Texto Refundido de 2003.

36. Art. 86, de la ley 5/97.

37. Art. 40 de la Ley 7/99.

38. Art. 67 del Texto Refundido de 2003. Merece la pena destacar el hecho de que, si bien en el apartado c), relativo a los servicios de Municipios de más de 20.000 habitantes, ha desaparecido el servicio de matadero, contemplado en la anterior Ley Municipal. La razón es, sin duda, su eliminación de la LRBRL por el RD-L 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica. Sin embargo, desde la misma perspectiva, no se comprende que no se haya introducido en el Texto Refundido las modificaciones introducidas por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, en la cual se atribuyen a todos los Municipios como servicio obligatorio «la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los residuos urbanos» y a los Municipios con población superior a los 5.000 habitantes la implantación se «sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos que posibiliten su reciclado y otras formas de valoración».

En el caso de Galicia, sólo se introduce el servicio de «biblioteca pública» con relación a los Municipios de más de 1.000 habitantes.³⁹

Por lo que se refiere a Aragón se han incrementado o especificado en mayor medida estos listados de servicios. Así, para todos los Municipios se añaden el tratamiento adecuado de las aguas residuales, la gestión de los servicios sociales de base, el control de productos destinados al consumo humano, así como los edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos, y vibraciones y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo. En los Municipios de más de 2000 habitantes, el tratamiento secundario o proceso equivalente de las aguas residuales urbanas. Finalmente, en los de más de 20.000 habitantes, la gestión de las ayudas sociales de urgencia.⁴⁰

Como puede observarse, en términos generales, la labor legislativa de las Comunidades Autónomas no ha conducido a grandes ampliaciones competenciales. El hecho de que el TC⁴¹ hubiese definido, al inicio del proceso de desarrollo constitucional, la garantía institucional de la autonomía local como el respeto al derecho a la participación en cuantos asuntos le atañen, le ha dotado al ámbito de actuación local de una gran amplitud potencial, pero, al mismo tiempo, de una gran debilidad frente al legislador sectorial, en la medida que a éste le corresponde la valoración de la intensidad de dicha participación en función de la presencia de intereses supralocales en el asunto concreto de que se trate. Veremos más adelante algunas nuevas técnicas que pretenden paliar esta situación, pero, salvo una reacción del Tribunal Constitucional, en hacer aplicable el principio de autonomía en base a criterios enjuiciables el sistema de las competencias locales sólo puede reformularse mediante un reflexión de contenido político que actualice de una vez por todas el ámbito de poder que en un sistema de descentralización política corresponde a los entes locales.

De aquí que una parte de la doctrina ha denunciado el hecho de que una concepción de la autonomía como un derecho de participación en la gestión administrativa no garantiza que se traduzca en una atribución de competencias,⁴² llegando a afirmar la necesidad de que fuese el legislador estatal de la regulación básica del régimen local quien fijase también las competencias locales, como elemento de la garantía de la autonomía local.⁴³

39. Art. 81,a) de la Ley 5/97.

40. Art. 44 de la Ley 7/1999.

41. STC 28 de julio de 1981.

42. Parada, *Prologo* al libro de MIR, «El sistema español de competencias locales», *op.cit.*, p. 11; FONT, *La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio*, en AGL 1998. p.27 y 28.

43. PARADA, *ibidem*.

La aparición de nuevas técnicas de control autonómico sobre las competencias locales

De hecho, esta valoración del grado de participación que corresponde a un ente local en la gestión de un asunto en contraste con los intereses supralocales ha llevado en ocasiones al TC a interpretar la validez de determinadas técnicas de control gubernativo. Así en la STC 148/1991, de 4 de julio,⁴⁴ se entiende que la facultad de suspensión sobre actos locales de uso de suelo, ejercida por la Comunidad Autónoma canaria para preservar la posterior declaración autonómica de espacio natural protegido o la aprobación de planes especiales de protección ambiental, «no es una técnica para el control administrativo de la legalidad de los acuerdos adoptados por las Corporaciones locales» sino, antes bien, «un instrumento que sirve a la defensa de competencias propias de la Administración autonómica».

Igualmente, la STC 36/1994, de 10 de febrero entiende que la facultad autonómica murciana de suspensión de licencias municipales por causa de su contradicción con las Directrices de Ordenación del Mar Menor, señala que «al no constituir la facultad de suspensión prevista...una técnica de control administrativo de la legalidad de los actos municipales, sino un instrumento cautelar al servicios de las competencias propias de la Administración autonómica, no puede decirse que su existencia entrañe un atentado a la autonomía local».

A mi juicio estas dos sentencias no reflejan adecuadamente el conflicto de intereses. En efecto, una cosa es que la legislación produzca una situación de paralización de actuaciones jurídicas locales, como la suspensión de las tramitaciones en curso, en base a permitir la plena eficacia de las facultades autonómicas de planificación ambiental o urbanística, y otra es que en base a una hipotética contradicción jurídica entre la licencia y el plan aprobado, se pueda suspender la licencia, ya que ello implica un juicio administrativo sobre la legalidad de la actuación local, que sólo corresponde realizar a los jueces. En este sentido es más correcta la STC 11/1999, de 11 de febrero,⁴⁵ en la cual ante una suspensión autonómica de licencias basada en el interés autonómico de la legalidad urbanística, entiende que ello implica una previa valoración autonómica de la legalidad de la actuación local y que implica por ello un control gubernativo de legalidad contrario a la autonomía local reconocida en la LRRL.

Una segunda manifestación de la articulación de la participación local en asuntos de interés compartido la encontramos en la letra del artículo 81,a) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia. En este precepto la atribución de los servicios obligatorios a los municipios, derivada de la regla básica del art. 26 LRRL, se hace de forma condicionada «en todo lo que no sea de competencia de otras Administraciones». En base a esta concepción,

44. FANLO, *El control de los Entes locales, ¿Modelo cerrado? Reflexiones críticas sobre una dogmática consolidada*, RAP n1 130. 1993. p. 171 y ss.

45. POMED, *Dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el estatuto de las Entidades Locales. (Suspensión autonómica de licencias municipales y Haciendas locales*, AGL. 1999/2000. p.281 y ss.

la Ley 8/2001, de 2 de agosto, de protección de la calidad de las rías y ordenación del servicio público de depuración de las aguas residuales urbanas, ha declarado de interés general autonómico, en su art.6, el servicio de aguas residuales urbanas, a excepción de las redes de alcantarillado.⁴⁶ En otro lugar⁴⁷ ya me refería que esta técnica supone un desconocimiento frontal de la función del legislador básico como configurador de la garantía institucional de la autonomía local. Las competencias atribuidas a los entes locales como servicios obligatorios, no sólo tienen un sistema especial de protección para su plena efectividad al ser los beneficiarios esenciales de los planes de cooperación estatales y provinciales, sino que aparecen reforzadas institucionalmente frente a la propia capacidad de organización local del legislador autonómico cuando, en el art. 42 LRRL, se señala que la creación de Comarcas no puede suponer para los Municipios la pérdida de las competencias del art.26.

Nuevas técnicas de garantía de las competencias locales

En base a todo lo anterior, no es extraño que hayan surgido nuevas técnicas de garantía de las competencias locales, encabezadas por el conflicto en defensa de la autonomía local⁴⁸ introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, como una parte del contenido del paquete legislativo aprobado por el Estado en base a lo que entendía que era el cumplimiento, por su parte, del denominado Pacto Local.

Desde el momento en nos encontramos, en el caso que nos ocupa, con un juicio acerca de si las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas «lesionan» la autonomía local constitucionalmente garantizada, lo que produce esperar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una progresiva catalogación el concepto de lesión. Es decir, de nada vale decir, como por ejemplo se produce con la STC 109/98, de 21 de mayo, sobre el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, que se infringe la garantía institucional de la autonomía local en aquellos casos en los que, tras una intervención normativa que modifique una anterior competencia local, «no subsista una verdadera capacidad de decisión». El concepto de «verdadera» queda en el aire, sin delimitar. Por lo que nos encontramos ante una regla teórica que no cuenta con los instrumentos precisos para su aplicación. Es decir, el Tribunal debe entrar a precisar, como regla de constitucionalidad, cuáles son los rasgos que debe poseer una auténtica capacidad de decisión, derivada del ejercicio de competencias propias o de materias donde debe exigirse una competencia propia. Es necesario, así, crear un test de constitucionalidad de la autonomía local.

Si volvemos a la STC 42/81, de 28 de julio, en la que se define el concepto de garantía institucional, encontramos un conjunto de datos precisos que pueden

46. Ver al respecto, ÁLVAREZ CARREÑO, *El régimen jurídico de la depuración de las aguas residuales urbanas*, Montecorvo. Madrid. 2002. p. 285; MÍGUEZ MACHO, *El sistema de las competencias locales ante el nuevo pacto local*, REAL, nº 289. 2002, p. 52 y 53.

47. ORTEGA, *Las competencias como paradigma... op.cit.*, p. 48.

48. Ver en este sentido la obra colectiva *Defensa de la Autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP. Madrid. 1997.

servir como elementos de dicho test de contenido de la garantía.⁴⁹ En primer lugar que la participación en los asuntos que afecten a un ente local debe hacerse «a través de órganos propios». De este dato, se puede desprender que no son acordes a las exigencias de esta garantía el que el ámbito de las competencias propias se formule mediante la participación del ente local en un órgano colegiado en el que no posee la mayoría,⁵⁰ por que de otra forma no cabe que se exprese la voluntad del ente local.

Además, la garantía abarca no sólo la Administración sino el «Gobierno» local, lo que exige que a través de la participación atribuida al ente local éste pueda expresar su línea política propia, lo que implica un determinado grado de discrecionalidad, sobre todo en relación a la realización o no en sí mismo de la actividad. Del mismo modo la garantía de funciones de gobierno, hace que las decisiones del ente local puedan ser objeto de un juicio de responsabilidad, es decir, que dicha responsabilidad pueda ser delimitada y no quede subsumida en un conjunto indeterminado de actuaciones.

Finalmente, se mencionan a las «potestades» que debe llevar implícita toda actuación autónoma. Pues bien, el Tribunal deberá determinar si es posible una atribución competencial que no cuente con las potestades que el propio artículo 4º LRBRL predica de los Municipios, Provincias e Islas,⁵¹ o en todo caso, concretar cuales son dichas potestades.

Desde otro punto de vista, debemos recordar en cambio, los avances jurisprudenciales en el reconocimiento de determinados principios que la doctrina había ido señalando con relación al estatuto de las competencias locales.

Así, con relación a la cláusula general de competencias⁵² que se predica del artículo 25,1 LRBRL, la STS de 15 de febrero de 2002, entiende que la decisión de un ente local de sufragar los gastos de defensa jurídica de los insumisos de su localidad forma parte de una competencia general que sólo puede verse limitada por el hecho de que dicha actuación este legalmente atribuida a otro ente territorial:

«La autonomía municipal, en efecto, exige interpretar el haz de competencias del municipio de modo estrechamente relacionado con los intereses y aspiraciones de los vecinos, y exige reconocer un ámbito significativo al municipio en la función de integración social de las minorías, con la reserva de que la actividad abor-

49. Recordemos la garantía se concreta en «el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración de cuanto les tañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible».

50. FONT, *La autonomía local en España... op.cit.*, p.29.

51. Recordemos que estas potestades de refieren a la reglamentaria y de autoorganización, a la tributaria y financiera, la de programación y planificación, la expropiatoria, la de ejecución forzosa, la sancionadora y la de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

52. CARRO, *La cláusula general de competencia municipal*, AGL. 1999/2000. p. 37 y ss.

dada no suponga una invasión de competencias específicamente atribuidas a entes territoriales superiores o su reconocimiento o ejercicio no comporte la lesión de aquellas o la vulneración del ordenamiento jurídico. Esta apreciación es conforme con los principios de generalidad, inmediación y subsidiariedad que, entre otros la Carta Europea de la Autonomía Local aplica a la autonomía municipal».

También, con relación a la mención al principio de subsidiariedad⁵³ que se contiene en la anterior sentencia, hay que recordar que dicho principio ya había sido aplicado por la STS de 3 de abril de 1998, en la cual, una actuación de cooperación en la realización de obras no acordada por el propio Municipio, se considera contraria a la autonomía municipal, entre otros argumentos por la necesidad de respetar el principio de subsidiariedad que en función de los arts.2,1 LRRL y 4,1 CEAL exige que la atribución de competencias se haga con relación a las autoridades más próximas a los ciudadanos que cuenten con los medios necesarios para ejercerlas.

Finalmente debemos mencionar, el principio de primacía de la voluntad municipal acuñado por el propio Tribunal Supremo (STS de 20 de febrero de 1998). Se trata de aplicar también en este caso, el criterio de dar preferencia a la autoridad más cercana a los ciudadanos (art.4,3 CEAL), referido ahora a los supuestos en el que en un procedimiento discrecional interviene la autoridad local mediante la emisión de un informe. En este supuesto, si la voluntad local manifestada en dicho informe no es contradicha de forma expresa por un interés superior manifestado por otro órgano en el seno del procedimiento, ante la indiferencia del resultado, debe primar la expresión de la voluntad local. Como ha sido señalado⁵⁴ este principio pone en cuestión que, en los procedimientos complejos en los que participan los entes locales con otros entes ordinalmente superiores, la automaticidad de la presunción juegue a favor del criterio sostenido por el ente superior.

Conclusiones

A la vista de todo lo expuesto, podemos extraer esencialmente dos conclusiones, una de orden jurídico y otra de orden político-institucional.

Desde el punto de vista jurídico, el sistema de garantía de la autonomía local, expresada a través de la reserva de un ámbito competencial propio, no ha sido hasta ahora operativo con relación a la práctica generalizada de las Comunidades Autónomas. Estas han atribuido mayoritariamente a los entes locales funciones de participación en órganos colegiados o en procedimientos complejos o han firmado convenios de cooperación a través de la técnica subvencional.

Sólo una reacción del T.C. ordenada a través del conflicto en defensa de la autonomía local, en la cual el Tribunal concrete y exija la presencia de los ele-

53. ORTEGA, *Autonomía local y subsidiariedad europea*, AGL. 1996. p. 601 y ss; BARNES, *Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución*, AGL.1997. p. 53 y ss.

54. FONT, *La autonomía Local....op.cit*, p. 26.

mentos que determinen la existencia o no de un marco competencial, que refleje el principio constitucional de autonomía local, podrá alterar el panorama actual.

Sin embargo, esta labor del T.C. debería ser evitada mediante un proceso de verdadera descentralización local. Es cierto que se trata de un procedimiento complejo, en el que fuera del debate político de mayor o menor voluntad descentralizadora, subsiste un conjunto de problemas institucionales que no han sido correctamente abordados.

Así, no cabe que el tema competencial, quede aislado del tema de la financiación local y del de la reestructuración del mapa territorial. Posiblemente, uno de los principales contenidos que deberían ser planteados en las propuestas de reforma de los Estatutos de Autonomía, sería el de resolver por esta vía, la acomodación del sistema de administración local a la lógica del Estado autonómico, dentro del marco de intervención estatal que reconoce la Constitución. Desde el momento en que los Estatutos son una norma de equilibrio entre la voluntad estatal y la voluntad autonómica, serían el marco más adecuado para la expresión de una diversidad institucional-organizativa del conjunto de las administraciones públicas.