

1.- Covid-19, Gobierno local y Estado de las Autonomías

Los gobiernos locales son los grandes olvidados en toda la ordenación jurídica que se ha ido estableciendo a raíz de la reacción ante la pandemia del Covid-19. Por una parte, ha tenido lugar una doble incidencia sobre la posición de los entes locales, la derivada de la declaración del Estado de alarma, y la derivada de la adopción de medidas de emergencia sanitaria en virtud de las competencias específicas. Por otra parte, las posibilidades de actuación efectiva de los entes locales han quedado muy acotadas en cuanto a ámbitos materiales o sectores de actividad y a potestades públicas a su disposición. Aquí sólo cabe hacer un rápido repaso a algunas cuestiones más significativas.

a) Así, en primer lugar, la declaración del Estado de alarma ha implicado una incidencia directa en *la autoorganización* municipal. Baste el ejemplo paradigmático de la policía local. La Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 se dispone en su art. 1.5: “En los términos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que el Gobierno de España declara el estado de alarma en todo el territorio nacional y de la presente Orden, (...) las Autoridades de las que dependan los Cuerpos de Policía (...) de las Corporaciones Locales estarán sujetos a las órdenes del ministro del Interior y a las que, bajo su autoridad, emanen de las Autoridades y órganos directivos de este Departamento en sus respectivos ámbitos de competencia, y tomarán las oportunas disposiciones operativas y organizativas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la cobertura de los servicios que para los mismos deriven del cumplimiento del citado Real Decreto o de las órdenes que reciban de las Autoridades y órganos competentes en los términos previstos en el mismo y en la Ley Orgánica 4/1981”.

La realidad es que la policía local ha debido dirigir sus esfuerzos al cumplimiento de las decisiones de otros niveles de gobierno: confinamientos domiciliario y perimetral, cumplimiento de horarios de actividades y aforos de establecimientos, uso de mascarillas, etc. Todo ello, en una actividad de cooperación al ejercicio de competencias ajenas, casi como una administración indirecta del Estado y de las Comunidades Autónomas.

b) En cuanto a las *potestades de necesidad y de emergencia*, han saltado a primera línea el ejercicio de los poderes extraordinarios del alcalde, tradicionalmente encuadrados como reglamentos de necesidad (art. 21.1,m) LBRL y concordando-

tes). Por un lado está en cuestión si esta previsión solo altera por razones de necesidad y emergencia, *la distribución interna del poder local*, básicamente la relación alcalde-pleno, de modo que no implica un incremento competencial para el municipio (Velasco). Y, además, en su virtud, puede el alcalde adoptar medidas de limitación de derechos fundamentales?

Sobre este tema se ha pronunciado el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona 144/2020, de 22 de julio. En este caso se planteaba la ratificación judicial del Decreto 4980/2020 de 21 de julio del alcalde del Ayuntamiento de Mataró que acordaba la medida de *aislamiento y cuarentena obligatoria en un domicilio* de esta ciudad de nueve personas, por estar afectados por el SARS-Cov, por un período de 14 días, contado desde el día del resultado de la PCR o bien hasta que dejen de representar un riesgo para la salud pública, dependiendo su prolongación del dictamen del área básica de salud, para evitar la propagación de la infección de la Covid-19, todo ello de acuerdo con el protocolo aprobado por las autoridades sanitarias y las medidas de prevención de la Resolución de la Consejera de Salud de la Generalidad de Cataluña SLT/1429/2020, de 18 de junio. Para este órgano judicial, los alcaldes de los municipios catalanes no estarían habilitados para adoptar estas medidas, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

“Teniendo en cuenta toda la normativa anteriormente expuesta, tanto la estatal como la autonómica, esta Juzgadora entiende que la petición formulada no puede prosperar, ello habida cuenta que el Decreto 4980/2020 de 21 de julio dictado por el alcalde del Ayuntamiento de Mataró cuya ratificación ahora se interesa supone una indudable una limitación de derechos fundamentales que, a juicio de quien suscribe, excede del ámbito competencial propio de quien ostenta la condición de representante de la Corporación Local. Así pues, la petición formulada carece de título habilitante pues no se contempla previsión normativa expresa donde se autorice a un alcalde, actuando en su condición de autoridad sanitaria, para acordar una medida de confinamiento obligatorio de personas. Existe previsión expresa en cuanto a la mera recomendación, tal y como resulta del art. 9.b) en relación con el art. 40.1.a) de la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña, pero no un confinamiento obligatorio como ocurre en el presente caso. Efectivamente, la LO 3/1984 de 14 de abril prevé en el art. 3 la posibilidad de la autoridad sanitaria de adoptar las medidas oportunas para el control de enfermos, personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos, así como las que sean necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible, pero en dicha norma no hay atribución competencial al alcalde. Por su parte, el art. 25.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, invocado por el Ministerio Fiscal, se refiere a la protección de la salubridad pública; sin embargo, esta Juzgadora entiende que no resulta aplicable al presente caso. Efectivamente el art. 5 de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública considera al alcalde como autoridad sanitaria, pero sólo a los efectos de esta ley y en el marco de sus respectivas funciones. Tal precepto ha de ponerse en relación con las normas anteriormente expuestas. Tampoco resulta atribución competencial a favor del mismo de la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección

por SARS-CoV-2. A mayor abundamiento, se considera que la competencia a que se refiere el art. 3 de la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio lo es a los meros efectos de inspección, vigilancia y control, pero no para adoptar un acuerdo de esta naturaleza, donde sin duda se limitan derechos fundamentales. Por otra parte, tampoco el art. 42.3.c) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad contiene habilitación expresa del Ayuntamiento al respecto, puesto que se refiere a supuestos de “Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico deportivas y de recreo.”

El caso expuesto plantea, por lo demás, otra cuestión discutida, cual es la necesidad de autorización o ratificación judicial de las medidas “gubernativas” que inciden en los derechos fundamentales, en virtud de la reforma de la LJCA. Se ha discutido su misma justificación y coherencia con el principio de separación de poderes, así como su alcance objetivo, replanteándose la distinción entre reglamentos de necesidad y actos administrativos generales, que no siempre resulta nítida (Baño, Aguado). En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en el Auto de 3 de diciembre de 2020 con relación al art. 10.8 de la LJCA que atribuye competencias en este ámbito a los tribunales superiores de justicia.

El nuevo art. 122 quater de la LJCA, al regular el incidente de “Autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales”, prevé, además de la Administración que somete a autorización o ratificación las medidas, la intervención únicamente del Ministerio Fiscal. No está prevista, en cambio, la participación de los entes locales afectados por las mismas en el caso que la medida sea adoptada por la Administración autonómica (Aguado).

c) El régimen de la *potestad sancionadora* durante los Estados de Alarma, y fuera de él, es una de las cuestiones más debatidas, especialmente por el recurso preferente a la legislación de seguridad ciudadana, que está siendo cuestionado jurisdiccionalmente (Aguado), y la menor relevancia de la legislación sanitaria. En este último campo, en cuanto a la Administración local, abunda la normativa autonómica que regula la competencia para imponer las diferentes sanciones, que por lo general se atribuye a los órganos de las propias Comunidades Autónomas, pero en algún caso, se prevé expresamente que las actas de infracción o las denuncias formuladas por la policía local se remitirán a la correspondiente Dirección General de Salud Pública. Destacan el Decreto-ley 14/2020, de Canarias y el Decreto-ley Foral 9/2020, que permiten a los Municipios imponer algunas de las sanciones, en el primer caso cuando se trate de infracciones leves y, en el segundo, estableciendo una disposición adicional en virtud de la cual “la incoación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por infracciones leves y graves corresponderá a los Ayuntamientos en aquellos municipios de población superior a 50.000 habitantes”. (Cano Campos)

Por su parte, el art. 14.3 del Decreto-ley catalán 30/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la Covid-19 dispone: «Se puede delegar la competencia sancionadora por la comisión de infracciones leves a los ayuntamientos de Cataluña que lo soliciten, de acuerdo con la normativa de régimen local vigente, mediante resolución del consejero o consejera del departamento competente en materia de salud».

d) Se ha destacado la importancia de las leyes autonómicas, ya sean de régimen local ya sean leyes sectoriales, en la atribución de *competencias específicas*, por ejemplo en materias tales como seguridad en lugares públicos, o en los establecimientos públicos, o de salubridad, o de salud pública (Velasco). Junto a ellas, los municipios han actuado ampliamente en el ejercicio de sus competencias ordinarias, como servicios sociales, ordenación de la vía pública –tráfico, terrazas– uso de parques y jardines, etc. En el ámbito de sus potestades tributarias se han adoptado ampliaciones, aplazamientos y fraccionamientos de pago, establecimiento de bonificaciones en la cuota de tributos locales –con los problemas que plantea su retroactividad– suspensión o derogación de las ordenanzas fiscales que regulan tasas locales, devolución de ingresos e incluso subvenciones para pagar los tributos, etc. además de las suspensiones de plazos derivadas de la normativa estatal (Sesma).

e) En una visión de conjunto, la posición de la Administración local en la lucha contra la pandemia ha sido la de *cooperación ejecutiva* en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas. Una cooperación, por lo demás, imprescindible. Así, por ejemplo, con la cesión de datos personales del padrón de habitantes, «en el formato adecuado y de forma diligente»; también la disposición de espacios e instalaciones adecuados para la realización de prácticas sanitarias y farmacológicas, mediante la autorización de usos y aprovechamientos especiales del dominio público local a favor de la Administración sanitaria así como de las obras de ampliación de hospitales e instalación de construcciones prefabricadas anexas a estos; en fin, participación en el control de las medidas sanitarias son solo ejemplos del *papel fundamentalmente ejecutivo y no definidor* que los entes locales han tenido ante la pandemia de Covid-19 (Cierco y Roperó).

f) Por otra parte, la pandemia ha favorecido el impulso del uso de la *administración electrónica* en todos sus niveles. Ello ha puesto de manifiesto por un lado, la insuficiente preparación de muchos ayuntamientos, así como la falta de desarrollo de las previsiones legales al respecto. Ha sido ya en el año 2021 cuando ha tenido lugar la aprobación del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Específico de los gobiernos locales ha sido el tema de la *celebración telemática de las sesiones de sus órganos colegiados*, expresamente excluidos de la regulación de la LRJSP. No obstante, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, incorporó un tercer apartado en el art. 46 LBRL, donde se establece que las sesiones plenarias podrían celebrarse telemáticamente y regula los requisitos de dicha modalidad. (Valero).

g) En el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, el Gobierno autorizó a las entidades locales a emplear parte de su superávit del 2019 para financiar gastos de inversión en servicios y promoción sociales.

2.- Tribunal Constitucional y autonomía local

1. *La STC 178/2019, de 18 de diciembre*, sobre la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra, incide en el tema ya con conocido de la articulación supramunicipal de las policías locales. Los art. 11.7 y 23.2 de la Ley Foral regulan, respectivamente, la ejecución de competencias de Policía Local mediante delegación a una entidad local supramunicipal creada por Ley Foral, que no se sujetará a los requisitos establecidos en el art. 11 para la suscripción de acuerdos de asociación, y el ámbito territorial de actuación de la policía local, que “será el del término municipal respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 11 párrafo 7 de esta Ley Foral.

El Tribunal reitera que no cabe la creación de cuerpos de policía supramunicipales. La asociación de municipios limítrofes para la prestación del servicio de Policía Local, prevista en la Disposición adicional quinta de la LOCFE, exige la previa celebración de un acuerdo de colaboración con los requisitos establecidos en la Orden INT 2944/2010, de 10 de noviembre. Por consiguiente, no permite acudir a fórmulas asociativas municipales distintas o, como en el caso de la norma controvertida, a la delegación a una entidad local supramunicipal, ya que ello supone vulneración de la competencia estatal en materia de seguridad pública (Díaz González).

2. *La STC 82/2020, de 15 de julio*, sobre la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana contiene diversos pronunciamientos de interés. En primer lugar, declara que el instrumento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, invocando la vulneración del principio de autonomía local (de las Diputaciones provinciales) y de su autonomía y suficiencia financieras, no es intercambiable con el conflicto en defensa de la autonomía local, puesto que sus objetos y requisitos de legitimación son distintos y, por tanto, ambos mecanismos pueden solaparse en la práctica contra las mismas disposiciones.

La Sentencia reincide en la práctica de autoreferencia doctrinal sobre el alcance de la autonomía local –¡todavía las sentencias del año 1981!– para señalar que la competencia propia de las Diputaciones para la cooperación y asistencia a los municipios puede ser limitada por la imposición de la Comunidad Autónoma sus de actuaciones por vía de coordinación, de acuerdo con tres requisitos: a) Debe tratarse de una materia en la que esté presente un fuerte interés supralocal, como ocurre con los servicios sociales en la medida que son competencia exclusiva autonómica. b) Es necesario que la Comunidad Autónoma articule mecanismos que permitan que las diputaciones provinciales participen en el diseño de las medidas autonómicas de coordinación. c) Esta previsión de coordinación auto-

nómica solo será constitucional si la Comunidad Autónoma respeta el principio constitucional de suficiencia financiera de las entidades locales, por lo que no sería constitucionalmente admisible que se desentendiera completamente de los costes de los nuevos servicios a prestar por las diputaciones provinciales a los pequeños municipios (Garrido Juncal).

Sobre este último extremo, señala: «La Comunidad Autónoma, que tiene atribuida la capacidad de determinar el ámbito competencial local en el ámbito de sus competencias, es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales. Consecuentemente la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que le permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer, debiendo encargarse también aquel nivel de gobierno al que el bloque de constitucionalidad ha reservado la concreta competencia –y que decide atribuirle al ente local– de acordar aquellas medidas pertinentes al objeto de garantizar su suficiencia financiera. Por tanto, el nivel, estatal o autonómico, que atribuye a los entes locales determinadas competencias es, asimismo, constitucionalmente responsable de garantizar a dichos entes aquellos recursos financieros que les permitan acometer esas nuevas tareas» (FJ 7).

Aplicados aquellos criterios al caso, el Tribunal considera con carácter general que la ley no es inconstitucional, pero sí anula, por vulnerar la autonomía local, la Disposición Transitoria Cuarta, 4, b), que establece por sí misma los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en la financiación del personal municipal de los servicios sociales, llegando en algunos casos hasta el 90% del total. Dice así: “Estos porcentajes mínimos, que, sin embargo, llegan hasta el 90 por 100 de los módulos del personal, suponen una *prefiguración exhaustiva del contenido de la actividad del ente coordinado*. La referida prefiguración exhaustiva no se adecua, sin embargo, a la normativa básica estatal cuando exige, en el art. 59.1 LRBRL, que la potestad de coordinación de la Comunidad Autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos, se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. (...) ya que los referidos porcentajes mínimos de participación deben establecerse a través de los planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales afectados, y no directamente en una disposición transitoria”.

La vulneración de la autonomía local se atribuye, pues, a una cuestión de procedimiento, la falta de participación de las Diputaciones en la determinación de dichos porcentajes, ya que no han sido fijados en los planes de coordinación, sino directamente en la Ley. Pero parece que no se otorga un carácter invalidante a la cuestión de contenido: la prefiguración exhaustiva, la predeterminación del 90% del contenido de la actividad del ente coordinado.

Las dudas que surgen son inquietantes. ¿Qué hubiera sucedido si en la elaboración de la ley hubieran participado las Diputaciones, directamente o a través del órgano colegiado correspondiente? De hecho, según consta en los antecedentes, en el procedimiento de elaboración de la norma impugnada participaron

cuatro personas de la Diputación Provincial de Alicante (que es la que está en desacuerdo), y que no hicieron observación alguna sobre una eventual infracción de la autonomía municipal o provincial. ¿Seguimos anclados en la posición de que “basta algo de participación” para dar por preservada la autonomía local?

Además, en este caso el Tribunal pone sobre la mesa, porque por su grosería no podía evitarlo, la “prefiguración exhaustiva” que consiste en predeterminar el 90% de la financiación del personal. Era la ocasión de oro para otorgar, por fin, una eficacia real a la técnica de la garantía institucional. ¿Cuántos granos hacen un montón? ¿Diez granos, de cien posibles, hacen un montón?