

TESIS DOCTORAL

EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIAS LOCALES Y
LA REFORMA DEL REGIMEN LOCAL EN CATALUÑA

JOSEP MIR I BAGO

UNIVERSITAT POMPEU FABRA

Esta tesis doctoral ha sido elaborada bajo la dirección del
Doctor ENRIC ARGULLOL I MURGADAS, catedrático de derecho
Administrativo

(26 de 28)

Esta integración en la red pública, además, se justificaba también -al menos, así lo hace la exposición de motivos de esta Ley- en la existencia de un déficit de escuelas públicas, de modo que la incorporación de estos centros viene a suplir la necesidad de crear nuevos centros públicos.

A la vista de estos antecedentes, es comprensible que la Ley exija, para que pueda prosperar el expediente de integración, el acuerdo de la escuela -maestros y padres-, más el del ayuntamiento y el de la Generalidad (174).

La necesidad de acuerdo municipal -que se requiere también, en este caso de todos los ayuntamientos afectados, para establecer la lista y prioridades de los centros a integrar a la red pública en el marco de esta Ley (artículo 4)- se justifica plenamente si tenemos en cuenta que "los

(1174) Artículo 2: "1. La incorporación de un centro docente privado a la red de centros docentes públicos se lleva a cabo siguiendo dos fases, consistentes en: a) El acuerdo y el compromiso de integración entre el Departamento de enseñanza, el ayuntamiento y el centro docente interesado (con el acuerdo previo, en este mismo sentido, del profesorado y de los padres de los alumnos ...". Asimismo, el artículo 5 establece que "el compromiso de integración de un centro docente a la red de centros docentes públicos se materializa en un convenio individualizado, que es aprobado por Decreto del Consejo ejecutivo. Son partes firmantes del mismo el Departamento de enseñanza, el ayuntamiento del término municipal en el que radica el centro y el titular del centro, el cual ha de contar previamente con el acuerdo del profesorado y de los padres de alumnos ...".

ayuntamientos han de asumir hacia estos centros docentes responsabilidades y competencias similares a las que tienen respecto a los centros docentes públicos" (artículo 6.1.g).

De este modo, el ayuntamiento deberá asumir, si es el caso, la compra del solar -o la parte de coste correspondiente al mismo- (artículo 7), y el Departamento de enseñanza cederá, cuando la obtenga, la propiedad del edificio al ayuntamiento, para que éste asuma, si no lo ha hecho ya, sus obligaciones de mantenimiento del mismo (artículo 9).

En definitiva, se trata de adaptar las obligaciones que ordinariamente asumen los ayuntamientos en relación con los centros públicos, a un proceso de publicación de centros de características especiales; sin embargo, sustancialmente, el trato que reciben los ayuntamientos es exactamente el mismo que el que les depara la normativa general en materia de centros públicos de enseñanza general básica.

La Ley de consejos escolares, de 10 de diciembre de 1.985, responde a la necesidad que tiene la Generalidad de "garantizar, en el ámbito no universitario, el ejercicio efectivo del derecho a la educación mediante la programación general de la enseñanza, la creación de centros escolares y la ordenación educativa" y de "asegurar la participación de todos los sectores afectados" (artículo 1.1).

Para ello, esta Ley crea una estructura de participación de los sectores afectados en la administración educativa, que consta de tres niveles: el Consejo escolar de Cataluña, los consejos territoriales y los consejos escolares municipales. Habida cuenta del interés que ostenta la administración local en relación con la educación, veamos hasta qué punto está adecuadamente representada en los citados niveles de participación.

El Consejo escolar de Cataluña es definido como "el organismo superior de consulta y de participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza no universitaria en el ámbito de la Generalidad" (artículo 3). En calidad de tal, ha de ser preceptivamente consultado ante la adopción de prácticamente cualquier tipo de disposición general por parte de la Generalidad.

Forman parte del Consejo escolar de Cataluña un total de seis representantes de la administración local, propuestos por las entidades asociativas de municipios (artículo 4.1.k).

Por su parte, los consejos escolares territoriales son calificados por el artículo 10 de "organismos de consulta y participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza no universitaria", en el ámbito territorial de que se trate. En principio, este ámbito territorial ha de ser el mismo en que se estructuren los servicios de enseñanza de la Generalidad, si bien el propio artículo 10 establece que deberá determinarse de acuerdo con la Ley que regule la ordenación del territorio (175).

Estos consejos han de ser consultados preceptivamente acerca de diversos aspectos de la programación y de los servicios educativos de su ámbito territorial, y en su

(175) Supongo que el legislador quiere referirse a la "organización" y no a la "ordenación" del territorio, pues ésta ya está regulada en la Ley de política territorial. En todo caso, hay que señalar que los ámbitos territoriales en que se estructuran los servicios de enseñanza atienden básicamente a criterios demográficos, de modo que distan mucho de parecerse a la organización territorial establecida por las leyes de 1.987.

composición se garantiza la presencia de representantes municipales (artículo 11.1.d).

En cuanto a los consejos escolares municipales, son definidos como "los organismos de consulta y de participación de los sectores afectados en la programación de la enseñanza no universitaria en el ámbito municipal", y deben constituirse en todos los municipios que tengan una escuela de Educación general básica (artículo 14).

Son presididos por el alcalde -o persona en quien éste delegue- (artículo 15) y han de ser consultados por la administración educativa ante la adopción de diverso tipo de medidas que afecten los servicios locales de educación (artículo 17). Se reconoce a los ayuntamientos una cierta capacidad para regular su funcionamiento, si bien de acuerdo con los criterios que establezca la administración de la Generalidad (176).

En definitiva, se trata de una Ley razonablemente respetuosa con el papel que juegan los ayuntamientos en

(176) Artículo 16 de la Ley de consejos escolares: "1. El Consejo ejecutivo ha de establecer las bases sobre la organización y el funcionamiento de los consejos escolares municipales, atendiendo las peculiaridades educativas de los municipios, en función de su situación geográfica y de sus circunstancias demográficas. Cada municipio ha de desarrollar por reglamento estas bases. 2. Sin perjuicio de lo que dispone el apartado anterior, los municipios pueden proponer fórmulas específicas de organización y de funcionamiento de los consejos escolares respectivos, teniendo en cuenta, en todos los casos, las normas establecidas por esta Ley. Corresponde al Consejo ejecutivo aprobar estas propuestas".

relación con los servicios educativos. Por otra parte, es de destacar que esta Ley, al referirse a la administración local, habla siempre de municipios, con lo que no sirve para dar satisfacción a la representación de los consejos comarcales, cuyo interés en relación con la enseñanza es afirmado por la Ley sobre la organización comarcal, como nos consta.

12.- NOTA FINAL

Analizada la diversa legislación sectorial promulgada por la Generalidad en materias en relación con las cuales municipios o comarcas han de ostentar, según la legislación de régimen local, algún nivel de competencia, pueden avanzarse algunas conclusiones de carácter general.

En primer lugar, hemos podido constatar que la mayoría de leyes analizadas -pero no todas- prevén efectivamente algún género de competencia o intervención local en la gestión de las materias que regulan. Resulta, pues, que la legislación sectorial, al menos aparentemente, responde positivamente al mandato que le hace el legislador de régimen local, en los artículos 25.2 y 63.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local y de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, respectivamente, y 25 de la Ley sobre la organización comarcal de Cataluña. Pero ello es sólo aparente.

En realidad, en muchos casos la legislación sectorial nada añade a lo previsto, en relación con las competencias locales, por la legislación de régimen local, con lo cual resulta incumplida la previsión de esta última de que sean las leyes sectoriales las que determinen las competencias locales en los sectores de actividad que regulan.

En muchas ocasiones, lo que hacen estas leyes sectoriales es reconocer la existencia, en base a la legislación de régimen local, de genéricas competencias locales, remitiéndose de nuevo a aquella legislación -o, en general, a cualquier legislación- para la concreción de las mismas.

En ocasiones, la ambigüedad del legislador sectorial incluso es mayor que la de la legislación de régimen local, y se refiere a la existencia de competencias de las "entidades locales", sin precisar si se trata de competencias municipales, comarcales, provinciales o de cualquier otro tipo de entidad local que existiere.

Esta remisión tan ambigua nada nos aporta, lógicamente, para determinar competencias locales, pues debemos acudir de nuevo a la legislación de régimen local para poder precisar, en base a ésta, si la genérica remisión a favor de las entidades locales que hace el legislador sectorial lo es en realidad a favor de los municipios o de las comarcas, que son las entidades en relación con las cuales las leyes respectivas les definen un listado de materias de su interés.

De hecho, lo que sucede en la mayoría de ocasiones es que el legislador sectorial se ve obligado -ya sea porque se limita a recoger una realidad administrativa en la que está presente una cierta actividad local, ya sea porque así lo requiere la legislación básica de régimen local-, a reconocer que las entidades locales deben tener una cierta intervención en el sector que se trata de regular.

Ahora bien, como que el objetivo principal del legislador sectorial es regular los aspectos sustantivos de la materia sobre la que legisla y las atribuciones del departamento de la Generalidad de que se trate, no dedica excesiva atención a la regulación de las competencias locales.

Este fenómeno también explica la gran heterogeneidad de fórmulas que se emplean en la legislación sectorial a la hora de regular, directa o indirectamente, el papel de los entes locales, que hace que nos encontremos, según sea la sensibilidad del Departamento promotor de la Ley o la conjuntura durante la cual ésta se promulga, con leyes

absolutamente generosas para las competencias locales, con otras igual de cicateras.

Hasta ahora me he referido a problemas de imprecisión de la legislación sectorial a la hora de regular las competencias locales. También hay problemas de franca vulneración de la legislación de régimen local, ya sea sustrayendo a favor de la administración de la Generalidad competencias que deberían ser locales, ya sea preveyendo mecanismos de control o coordinación de la actividad local, incompatibles con los requisitos mínimos de autonomía local garantizados por la legislación básica. No es que estos problemas estén generalizados, pero se manifiestan en algunas de las leyes estudiadas.

De todas formas, lo más grave no creo que sea la existencia de estos problemas de incumplimiento de las previsiones y requisitos de la legislación de régimen local por parte de la legislación sectorial de la Generalidad, sino el hecho que no existen o no funcionan como debieran los mecanismos jurisdiccionales necesarios para corregir estas situaciones de presunta inconstitucionalidad de algunas leyes.

Al tratarse de posibles vicios de inconstitucionalidad que sólo importan a las entidades locales, y al no estar éstas legitimadas para acudir ante el Tribunal Constitucional, resulta que en la práctica las garantías de la legislación básica, en orden a la integridad competencial y a la autonomía local, también en relación con la legislación autonómica de carácter sectorial, sólo funcionan parcialmente.

Por otra parte, es tanta la inconsecuencia del legislador sectorial para con las previsiones de las propias leyes de régimen local, que en general es muy poco lo que contribuye a hacer realidad los principales objetivos de la legislación de régimen local y organización territorial de

Cataluña, es decir, llenar de contenido a los consejos comarcales y vaciar a las diputaciones provinciales.

Los consejos comarcales son, en general, los grandes ausentes de la legislación sectorial analizada, incluso de la promulgada con posterioridad a mayo de 1.987. Sólo en contadas ocasiones nos encontramos con una específica atribución de competencias comarcales, siendo más los casos en que, pudiendo definir competencias comarcales, el legislador sectorial no lo hace.

Algo parecido sucede con las diputaciones. Según la legislación de régimen local y organización territorial de Cataluña promulgada en 1.987, las leyes sectoriales irían vaciando de competencias estas entidades, hasta reducirlas al mínimo imprescindible garantizado por la legislación básica. Sólo la Ley del deporte y, recientemente, las de sanidad y museos, asumen esta finalidad.

Los problemas señalados en los párrafos anteriores evidencian que el sistema de remisión al legislador sectorial para que sea éste el que determine las competencias locales, en realidad presenta graves inconvenientes, incumpléndose parte significativa de las previsiones generales de las leyes de régimen local. No creo que estos defectos deban llevarnos a prescindir del propio sistema, pues, como ya hemos visto en su momento, es el que imponen el marco constitucional vigente y la realidad de las cosas.

Ahora bien, sí que conviene introducir mecanismos que permitan corregir los defectos señalados. En este sentido, hay que señalar que si bien nada hay que objetar a la remisión que hace el legislador de régimen local para que sea la ley sectorial la que determine las competencias locales, lo que tampoco debería hacer aquél es desentenderse del proceso, y dejar que sea en el marco de un debate en el que a nadie

interesa la problemática de la administración territorial y local, donde se definan las competencias locales y el papel real a asumir por municipios, comarcas y provincias.

Probablemente podría contribuir a resolver estos defectos la introducción de un trámite parlamentario de informe, a cargo de la Comisión que entiende los asuntos relacionados con el régimen local, de los proyectos de leyes sectoriales, sobre aquellos de sus aspectos que afecten competencias locales.

Sea como fuere, no creo que la defensa de la integridad de las competencias locales, habida cuenta del amplio margen de discrecionalidad que, para definir las, tiene el Parlamento, pase por los mecanismos de control de la constitucionalidad, cuyo acceso, además, está virtualmente vedado a los intereses locales.

En todo caso, la articulación armónica de un sistema de competencias locales coherentes con la legislación reguladora del régimen local, puede ser fruto de un legislador más motivado, sensibilizado y conocedor de la problemática de la administración local, que lo que lo suele estar el legislador sectorial de turno.

CONCLUSIONES

DE LA PRIMERA PARTE

PRIMERA: El modelo de administración local que se define en la primera etapa del constitucionalismo español (1.812-1.813 y 1.820-1.823)

En la articulación de la institución del municipio constitucional en España, a partir de principios del siglo XIX, juega un papel decisivo la influencia que en este campo tuvieron las ideas y los modelos institucionales surgidos de la Revolución francesa.

Pero el municipio constitucional español es tributario de otras influencias, entre las que destaca el peso dejado por su evolución histórica inmediata, en las últimas etapas de la monarquía absoluta.

Tanto por la vía de la penetración en España de las ideas de la Revolución francesa, como por la de la recepción de la herencia histórica, una corriente doctrinal de gran influencia en nuestro régimen municipal sería la del fisiocratismo, inspiradora del modelo municipal de la Revolución francesa y de parte importante de la labor de los Ilustrados de las últimas etapas del antiguo régimen español.

Hay, sin embargo, diversas circunstancias que provocan que el modelo de municipio de la primera etapa del constitucionalismo español tenga mucha mayor entidad institucional y política que la que es propia de la noción de "pouvoir municipal" de raíz fisiocrática.

Por una parte, el mantenimiento en la etapa constitucional de instituciones del régimen local del antiguo régimen se traduce, entre otros aspectos, en una cierta

continuidad de las funciones a asumir por el ayuntamiento pre y post constitucional, incluyendo entre las mismas las desarrolladas por el alcalde, con la diferencia fundamenal de que si bien durante el antiguo régimen este cargo es de obediencia real, con las Cortes de Cádiz pasa a tener naturaleza de electo local, con el consiguiente incremento de poder que de ello se deriva para el ámbito municipal.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en España la primera normativa constitucional sobre régimen local es realizada por unas Cortes en las que son sentimientos dominantes el reformismo liberalizante y la exaltación patriótica de lo autóctono. Además, el protagonismo popular de ese momento histórico da fuerza a los planteamientos más o menos descentralizadores.

Habida cuenta de estas influencias, nos encontramos con que la Constitución de Cádiz define, si sumamos competencias del alcalde y del ayuntamiento -lo cual es perfectamente posible, pues uno y otro tienen origen electivo local-, un considerable ámbito de atribuciones municipales, muchas de ellas de indudable interés estatal. Tal vez por ello, los ayuntamientos están estrechamente vinculados al, y tutelados por el, Estado, a través de la diputación provincial, gozando de este modo de la plena consideración estatal.

En consecuencia, mientras que el modelo municipal que se desarrolla en Francia, a partir de la noción de "pouvoir municipal", se caracteriza por una consideración del municipio como algo opuesto al Estado, y al que se le reconoce un ámbito reducido de cometidos de índole doméstica, pero que puede gestionar con autonomía, en el modelo español de municipio constitucional no se da esta drástica separación entre municipio y Estado, primando el carácter público de la institución municipal, y, en este sentido, sus funciones no son sólo domésticas, sino que comprenden competencias de

índole claramente estatal, que justifican que en su ejercicio los ayuntamientos no gocen de autonomía, sino que estén más o menos tutelados por el Estado.

La Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 1.813, no haría sino que acentuar este carácter de parte integrante del Estado que tienen los municipios, lo que les hace aptos para que aquél les encomiende parte importante de sus cometidos, al tiempo que desarrolla los mecanismos de control sobre el ejercicio de los mismos.

La Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1.923 todavía pone más de relieve este proceso, de modo que nos encontramos con una creciente implicación de los ayuntamientos en la realización de los fines del Estado, si bien ello es menos a título de competencias municipales, que de obligaciones que les son impuestas, y en cuya ejecución los ayuntamientos están subordinados a las autoridades provinciales o estatales. La falta de una burocracia estatal está seguramente en la base de esta utilización de los entes locales para la gestión de fines estatales.

También se evidencia en esta Instrucción un potenciamiento de la figura del alcalde, a favor del cual se define un núcleo importante de atribuciones, separadas de las del ayuntamiento. Este proceso, en la medida que el alcalde sea un cargo electo, nos permite sumar competencias del alcalde y del ayuntamiento para determinar las municipales. Cuando el nombramiento del alcalde dependa del Gobierno, lo que sucederá en buena parte de la legislación posterior, habremos de entender sustraídas del ámbito municipal sus atribuciones.

Un tema que será objeto de intenso debate político durante la segunda mitad del siglo XVIII y primer tercio del

XIX es la división provincial. Fruto de este debate es la división provincial de 1.833.

Se trata de una división que sólo parcialmente rompe con la de los antiguos reinos, de modo que las provincias resultantes reúnen elementos de coherencia social y tradición histórica, lo que hace que tengan una mayor idoneidad que los departamentos franceses para asumir funciones representativas, propias de una administración local.

De ahí que en España el proceso de sustantivación de la diputación como ente local empiece tempranamente. En la Instrucción de 1.823 ya es posible hablar de la diputación como corporación local, con su representatividad y sus intereses, que son básicamente los municipales de su ámbito, cuya tutela corresponde a la diputación.

La institucionalización de la provincia como ente local y su identidad de intereses con los municipios contribuye a consolidar el carácter enteramente legal y estatal de la administración local española, al tiempo que amplía su ámbito de atribuciones.

SEGUNDA: El modelo de administración local de los moderados (1.835-1.868)

Tras la reacción absolutista del período 1.823-33, empiezan a asumir paulatinamente el poder político los liberales moderados, muchos de ellos formados en el exilio francés o inglés, y que vienen a representar, en general, los intereses económicos de la burguesía, que necesita orden, seguridad y un estado fuerte para proteger el desarrollo económico.

Con estas coordenadas, la legislación moderada sobre ayuntamientos y diputaciones, que tiene una primera manifestación en 1.835, es de orientación resueltamente centralista.

El alcalde pierde su carácter electivo, pasando a ser nombrado por el Gobierno, y asume el grueso de las competencias locales, incluido el control sobre la actividad del ayuntamiento. Por su parte, las diputaciones devienen simples cuerpos consultivos, totalmente controlados por el gobernador, que también ostenta potestades de control sobre los ayuntamientos.

En cuanto a las competencias municipales, la legislación moderada pone especial empeño en determinar sus obligaciones, es decir, su aportación a los fines del Estado, vedándose en todo caso a los ayuntamientos cualquier actividad de naturaleza política.

Nos encontramos, pues, ante un modelo muy distinto de administración local del diseñado durante la primera etapa de nuestro régimen constitucional. Sin embargo, tanto entonces como ahora las actividades a desarrollar en el nivel local son parecidas. Lo que cambia no son los cometidos de la administración local, sino el titular de los mismos (alcalde o ayuntamiento) y los mecanismos de control que se reserva el Gobierno o, lo que viene a ser lo mismo, el grado de representatividad del nivel local de administración pública.

Es decir, las opciones centralizadoras o descentralizadoras se expresan no tanto en disminuir o acrecentar los cometidos de los entes locales, sino en incidir más o menos en la selección y en el control de los responsables de los mismos. De ahí que las competencias locales puedan ser muy similares entre regímenes de

orientación muy distinta en lo que al debate centralización/descentralización se refiere.

Este modelo centralista de administración local, propio del liberalismo doctrinario, se va perfilando, manteniendo las características generales señaladas, en los proyectos de Ley promovidos por los gobiernos moderados en 1.838 y 1.839, y está claramente presente en la Ley municipal de 1.840.

Para esta Ley, la mayoría de asuntos en los que pueden intervenir los ayuntamientos, o bien se trata de obligaciones que les son impuestas, o se trata de un nivel de intervención que se limita a la simple deliberación. En cualquier caso, la mayoría de las veces la ejecución de los acuerdos municipales depende del jefe político, y siempre del alcalde. Además, todos los acuerdos municipales son recurribles ante el jefe político.

Además, la Ley municipal de 1.840 insiste en prohibir a los ayuntamientos que deliberen sobre materias al margen de sus atribuciones concretas, y menos si se trata de asuntos políticos. La legislación moderada somete a los ayuntamientos a una doble limitación: sólo pueden tratar asuntos domésticos y, aún en este caso, sólo pueden actuar a través y bajo el control de agentes nombrados por el Gobierno (gobernadores y alcaldes).

Con la legislación moderada cobra plena vigencia, de este modo, en España la idea de municipio propia de la noción francesa de "pouvoir municipal", en el sentido de limitar sus cometidos a lo estrictamente doméstico -pero no en el de reconocer una mínima autonomía en su ejercicio-, encomendando las funciones de carácter político a ejercer a nivel local a un agente estatal, como es el alcalde. Este modelo, recogido también por la Ley de 1.845, será vigente, con la breve interrupción del bienio progresista, hasta 1.868.

En cuanto a las diputaciones provinciales, la legislación moderada de 1.845 mantiene, en cierto modo, el proceso sustantivizador de las mismas como entidades locales, iniciado con la Instrucción de 1.823.

Sin embargo, si bien conservan su carácter moderadamente representativo, lo que sí pierden es toda capacidad decisoria y ejecutiva, que es asumida por el jefe político, presidente nato de la diputación. Pierden también, en favor del jefe político, sus funciones de apoyo y control de los ayuntamientos, que les atribuía la legislación de la primera etapa del constitucionalismo, al tiempo que se acentúa su función de costear servicios obligatorios, de interés general.

La orientación netamente centralista que tiene la legislación de régimen local moderada está presente también en otras leyes que afectan las competencias locales. En este período empieza a manifestarse el fenómeno, que más adelante se generalizará, de la determinación de las competencias locales por la legislación sectorial del Estado.

Analizadas algunas muestras de esta legislación sectorial (en materia de urbanismo, educación, carreteras, beneficencia, prisiones), se puede comprobar como los ayuntamientos pierden potestades decisorias, que les son sustraídas a favor de los alcaldes o del Gobierno, a pesar de que siga gravitando sobre los municipios el sostenimiento económico de buena parte de estos servicios. En cualquier caso, son este tipo de leyes las que definen, más que las de régimen local, los cometidos concretos que corresponden a la administración local en relación con la materia de que se trate.

En su conjunto, la legislación moderada de mediados del siglo XIX, exageradamente centralista, ha desprovisto a las

entidades locales de su carácter representativo y de su capacidad de iniciativa que les reconociera la legislación de la primera etapa del constitucionalismo, convirtiéndolas en meros órganos al servicio de la administración del Estado, a la que están férreamente subordinadas.

TERCERA: Las propuestas descentralizadoras del régimen local de progresistas y demócratas (1.854-1.856 y 1.868-1.875).

En la historia política del siglo XIX español, las actitudes más cerradamente centralistas van unidas a los sectores moderados (liberales doctrinarios) y reaccionarios. Ante ellos, uno de los elementos clave del ideario progresista es el principio de descentralización. De ahí que en el bienio progresista 1.854-1.856 se ponga de nuevo en vigor la legislación de régimen local de 1.823.

Sin embargo, los proyectos normativos que se elaboran durante el bienio han perdido mucho del brío descentralizador de 1.812 y 1.823. La concepción que los progresistas tienen del ayuntamiento es más parecida a la de los moderados que a la de los liberales del 1.812.

Las propuestas progresistas sobre la administración local de mediados del siglo XIX responden a una concepción netamente administrativa del ayuntamiento, cuyos ámbito competencial y margen de autonomía son muy reducidos, y tienen prohibido intervenir en los asuntos políticos. Las leyes siguen manifestando más interés en imponerle obligaciones - muchas de ellas, de evidente utilidad para los servicios del Estado-, que en definirle ámbitos de gestión autónoma.

El carácter descentralizador de la legislación progresista del bienio se manifiesta en el carácter electivo de los alcaldes -y la correspondiente ampliación del ámbito local de competencias- y en el potenciamiento del papel de las diputaciones, en detrimento del de los gobernadores, hasta el punto que vuelven a ser aquéllas las que tienen atribuidas, al igual que en la Instrucción de 1.823, la mayor parte de las funciones de control sobre la actividad municipal.

Asimismo, la legislación elaborada durante el bienio progresista y puesta en vigor a partir de 1.868 amplía sensiblemente el campo material de acción de las diputaciones provinciales, en las siguientes direcciones: instituciones de instrucción y beneficencia, obras públicas y vías de comunicación y las funciones ya citadas de tutela y ayuda a los servicios municipales.

A nivel de su autonomía, las diputaciones siguen teniendo una acusada dependencia del gobernador, que las preside y puede evitar la eficacia de muchos de sus acuerdos.

La Constitución de 1.869, fruto de la más genuina revolución burguesa que ha tenido lugar en la historia de España, viene a formalizar la plena recepción en nuestro ordenamiento de la noción del "pouvoir municipal", en la medida que combina la afirmación de ámbitos propios de intereses privativos a favor de las entidades locales, con la exclusión de su intervención en ámbitos superiores.

Desarrolla este criterio la Ley municipal de 1.870, que define con cierto rigor y amplitud un ámbito doméstico de atribuciones municipales exclusivas -que, además, son de ejercicio obligatorio por los ayuntamientos-, entre las que destacan las relacionadas con el desarrollo urbano. Es la primera vez que en nuestro ordenamiento contemporáneo se definen competencias municipales exclusivas.

Fuera de este ámbito doméstico de competencias privativas, los ayuntamientos sólo pueden actuar por delegación, y bajo el consiguiente control gubernamental.

Por otra parte, en la legislación de 1.870, el alcalde, al que se reconoce su carácter electivo, ya es prácticamente desprovisto de atribuciones propias, al margen de las del ayuntamiento, con excepción de las relacionadas con la seguridad que deba desempeñar a cuenta del gobernador.

Asimismo, la legislación de régimen local de 1.870 también supone el potenciamiento y consolidación del proceso de plena sustantivación de la diputación provincial como entidad local.

En resumen, en su conjunto la obra legislativa en materia de régimen local del sistema demoliberal instaurado en 1.869 tiene una orientación claramente descentralizadora, si bien limitada escrupulosamente al nivel administrativo. Coherentemente con esta orientación, también hallamos signos de carácter parcialmente descentralizador en algunas leyes sectoriales de la época, especialmente en las de carácter urbanístico.

CUARTA: El régimen local durante la Restauración

La Constitución de 1.876 da definitivamente a las entidades locales la consideración de poder público, y les reconoce implícitamente un ámbito propio de funciones a ejercer bajo su responsabilidad; fuera de este ámbito de funciones propias, deberían actuar bajo el control y la tutela de la administración del Estado. Sin embargo, la legislación de la Restauración será más restrictiva con las competencias

locales que lo que cabría interpretar en base a la Constitución de 1.876.

Para empezar, por Ley de 16 de diciembre de 1.876 se introducen diversas modificaciones parciales, en sentido antidemocrático y centralizador, a la Ley municipal de 1.870, como es el caso del sufragio censitario, el incremento de las potestades de control del gobernador sobre los acuerdos locales, incluida la aprobación de los presupuestos, o la expresa remisión a controles gubernativos en la definición de las competencias locales en diversas materias. Estas modificaciones se consolidan en la Ley municipal de 1.877.

La Ley municipal de 1.877 parte del carácter económico-administrativo, no político, de los ayuntamientos, y su consiguiente limitación de actuar sólo en aquellos asuntos expresamente previstos por las leyes. En el marco de esta limitación general, se declara de la exclusiva competencia de los ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, fórmula que la propia Ley concreta algo más en unos pocos enunciados, y se remite implícitamente a otras leyes para la oportuna definición de mayores competencias.

Este principio de la exclusividad de un ámbito de competencias locales no pasa de ser uno más de los nominalismos propios de la Restauración. En realidad, la legislación sectorial y la práctica administrativa convierten en inexistente este supuesto ámbito de competencias exclusivas.

La legislación sectorial de la Restauración limita sistemáticamente la capacidad decisoria de los municipios, haciéndoles depender de las autoridades y funcionarios del Estado. No existe en realidad ningún ámbito de competencias municipales exclusivas. El desarrollo de la administración del

Estado, y el creciente poder de sus cuerpos de funcionarios, hacen que prácticamente ningún sector de actividad pública quede exento de su intervención.

Esta orientación intervencionista de la Ley municipal de 1.877 se manifiesta también en la regulación que se hace de la figura de las obligaciones municipales, utilizada por el Estado para indicarle al ayuntamiento a cuáles de sus competencias ha de atender prioritariamente, y que también admite la definición adicional, por Ley sectorial, de nuevas obligaciones, con lo que se acaba llegando a una abusiva utilización de los recursos locales para cubrir atenciones de interés estatal.

Asimismo, en la regulación de la figura del alcalde también se incide en esta concepción limitativa de la autonomía municipal, pues se atribuyen a esta autoridad, que es nombrada con intervención gubernamental, significativas funciones de control sobre la actividad municipal. Además, la totalidad de acuerdos locales son controlables por órganos de la administración del Estado, con lo cual las competencias municipales devienen de hecho en puro nominalismo.

Además, hemos de suponer que, más allá de la Ley municipal, muchas de las limitaciones a las competencias locales procedían de otras normas, las más de las veces de simple rango reglamentario. De ahí que, en el marco de un discurso de tono descentralizador, se promulgue en 1.909 un Decreto restableciendo la plenitud de las disposiciones de la Ley municipal, y derogando las normas administrativas de desarrollo que la interpretaban restrictivamente.

En otro orden de cosas, por el triple influjo del desarrollo urbano y la aparición de sus necesidades específicas, de la influencia de las ideologías socialistas y de los avances tecnológicos, en los últimos años del siglo XIX

aparecen una serie de nuevos servicios públicos, muy ligados a la ciudad, la gestión de los cuales por los ayuntamientos, mediante los correspondientes trámites de municipalización, contribuye a ampliar de hecho el campo de actividad municipal.

Por lo que se refiere a las diputaciones provinciales, durante la Restauración se avanza decisivamente en la plena consolidación de las mismas como entidades locales, principalmente a raíz de la Ley de 1.882. Así, asistimos a la institucionalización de la figura del presidente de la diputación, a la recuperación de sus funciones de superior jerárquico de los ayuntamientos y a la formulación de un principio de competencias provinciales exclusivas, para la gestión de los intereses respectivos, similar al formulado a favor de los ayuntamientos por la Ley municipal de 1.877.

Sin embargo, este principio de exclusividad de competencias es también puro nominalismo, pues la legislación sectorial prevé continuas interferencias estatales en las mismas, y el gobernador sigue ejerciendo un papel tutelar decisivo, correspondiéndole la ejecución de los acuerdos provinciales.

A lo largo de la Restauración se hace cada vez más patente que la ambigüedad de las Leyes municipal de 1.877 y provincial de 1.882 en la definición de las competencias locales está en el origen de la erosión constante de dichas competencias, debido a la acción de la legislación sectorial.

Los regeneracionistas reaccionarán ante esta situación defendiendo la más estricta y clara separación de competencias estatales y locales, precisando al máximo, en largas listas, las competencias municipales y provinciales en la legislación de régimen local. Varios de los proyectos elaborados en esta etapa comparten esta orientación.

QUINTA: La regulación del régimen local por la
Dictadura de Primo de Rivera

Coherentemente con la influencia que tiene el regeneracionismo en parte de la obra de la Dictadura, encontramos en el Estatuto municipal de 1.924 una rotunda afirmación del iusnaturalismo municipalista, unida a una concepción del municipio como algo externo y opuesto al Estado. Con ello se produce un cambio substancial en la tradición legalista de nuestro régimen local.

Esta concepción naturalista del municipio va acompañada de la formulación y articulación jurídica del principio de su autonomía, así como de la definición, sumamente detallada, de un amplísimo listado de competencias exclusivas.

En efecto, el Estatuto declara de la exclusiva competencia municipal lo que afecte los intereses peculiares de los pueblos, especialmente lo relacionado en una extensa lista de cometidos. Se trata, sin embargo, de una formulación a todas luces exagerada, pues en el mismo Estatuto se admite la concurrencia de servicios provinciales o estatales en los ámbitos definidos de la exclusiva competencia municipal.

Por otra parte, la normativa sectorial de la Dictadura, muchas veces de simple rango reglamentario, tipifica numerosos supuestos de injerencia estatal o de subordinación local a decisiones estatales, en asuntos que según el Estatuto serían de la competencia municipal exclusiva.

En consecuencia, el planteamiento del Estatuto no sirve para garantizar un ámbito exclusivo de competencias municipales, con lo cual la institución de la autonomía local,

definida por el Estatuto para el ejercicio de las citadas competencias, acaba siendo perfectamente inútil.

Coherente con la concepción natural del municipio, el Estatuto provincial subordina formalmente la provincia -simple ente artificial- al municipio -ente natural y primario-, hasta el punto que, en teoría, los municipios, voluntariamente, pueden alterar la división provincial.

También en coherencia con este carácter artificial de la provincia, a la diputación se le atribuyen -en un largo listado- funciones básicamente administrativas, de prestación de servicios, no de ordenación o reglamentación de sectores de actividad. Además, las competencias que se le atribuyen no son calificadas, a diferencia de lo que sucede en el Estatuto municipal, de exclusivas.

SEXTA: La legislación española de régimen local durante la segunda República

El hecho de que durante la mayor parte de la segunda República esté vigente la legislación local anterior -en parte, la de la Restauración y, en parte, la de la Dictadura-, no significa que las instituciones republicanas nada aporten al tema que estamos estudiando.

De hecho, en la Constitución de 1.931 encontramos, en materia de régimen local, preceptos claramente rupturistas en relación con la tradición decimonónica; es el caso del carácter representativo de los ayuntamientos, de la formulación constitucional del principio de su autonomía y de su carácter plenamente estatal, todo lo cual da al municipio una dimensión netamente política, que no había tenido en ningún momento de la tradición liberal del siglo XIX.

Algo parecido sucede con la Diputación provincial, que tiene plena consideración político-institucional, reconociéndosele por primera vez en nuestra historia fines de naturaleza político-administrativa. Es tal la trascendencia que se reconoce a la provincia, que es quien asume todo el protagonismo en la eventual institucionalización de regiones autónomas, pudiendo, además, separarse individualmente de la región respectiva.

Aparte de los principios constitucionales citados, la legislación republicana en materia de régimen local tiene escaso interés. La Ley municipal de 1.935, en el tema de las competencias y de la autonomía, bien poco añade al Estatuto municipal, excepción hecha de un mayor rigor en la regulación de las obligaciones municipales, cuyo cumplimiento el Estado podrá exigir efectivamente, mediante mecanismos jurídicos. En cuanto a las diputaciones, no hay una regulación republicana específica, probablemente porque la institucionalización de las regiones las margina políticamente.

SEPTIMA: El régimen local durante el franquismo

La legislación franquista en materia de régimen local está influida por el Estatuto municipal de 1.924. La misma Ley orgánica del Estado, de 1.967, asume formalmente la concepción naturalista del municipio, así como una versión, un tanto devaluada, de la noción del "pouvoir municipal", reconociendo a los municipios capacidad general para el cumplimiento de sus fines peculiares, aparte de sus funciones cooperadoras con los servicios del Estado.

Esta misma concepción naturalista está presente en la legislación de régimen local de 1.955, que atribuye a ayuntamientos y diputaciones el gobierno y administración de

los intereses públicos peculiares de su territorio. Esta amplia y ambigua fórmula comprende las competencias locales para gestionar sus fines, que son de carácter económico-administrativo; las capacidades de actuar para el ejercicio de sus funciones representativas de los intereses locales; y sus actividades de cooperación con los servicios e intereses del Estado.

Lo que no hace la legislación de régimen local de 1.955 es definir un listado de competencias municipales, y menos de carácter exclusivo; se limita a definir de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos, y a establecer una lista indicativa de fines a los que deberá tender la actividad municipal. De este modo, la definición concreta de competencias municipales se remite enteramente a la legislación sectorial, sin que la Ley de régimen local aporte garantía alguna de contenido mínimo de las mismas.

La renuncia de la legislación de régimen local de 1.955 a establecer un listado preciso de competencias locales, tan denostada por la doctrina, de hecho se inscribe en un proceso de constatación generalizada, por parte de la doctrina mayoritaria, de la imposibilidad de fijar en la legislación de régimen local un listado preciso de competencias municipales, cuyo ejercicio sea excluyente de la intervención del Estado.

La legislación de régimen local de 1.955 entiende que no puede hablarse de intereses locales públicos exclusivos de los municipios, pues la interdependencia presente en los diversos ámbitos de la sociedad contemporánea hace que Estado y entes locales deban participar en la gestión de la mayoría de intereses públicos.

La legislación de régimen local de 1.955 parte de la constatación de esta realidad, y renuncia a establecer unos

mínimos principios de autonomía o de competencias a favor de los entes locales. La capacidad general de actuar que les atribuye, sin gozar de mecanismos jurídicos que garanticen unos mínimos contenidos autonómicos, deberá ceder siempre ante las disposiciones de la administración del Estado, que no tiene en la Ley de régimen local límite alguno a su tendencia expansiva.

Sin embargo, el tema de las competencias es hasta cierto punto marginal en los municipios del franquismo, pues el nombramiento gubernativo de los alcaldes, unido a la falta de representatividad democrática de los ayuntamientos, y la tupida red de controles administrativos sobre la actividad local, aseguran que su funcionamiento será en cualquier caso subordinado a los intereses estatales.

La orientación centralista que, en general, tiene el franquismo, se traducirá en una notable potenciación del papel de la provincia, si bien más en su dimensión de circunscripción del Estado que de entidad local.

Efectivamente, la diputación provincial goza, en la legislación de régimen local de 1.955, de un ámbito competencial muy limitado. Por una parte, esta Ley formula a favor de las diputaciones una cláusula general de capacidad similar a la que tienen los ayuntamientos, si bien limitada al fomento y a la administración -no al gobierno- de sus intereses. Además, la Ley define como propios de la competencia provincial un largo y detallado listado de cometidos, de modo que sí cabe hablar en relación con la diputación de un listado de competencias en la Ley de régimen local; lo que sucede es que se trata de competencias de mera gestión de obras o servicios, que no incluyen el ejercicio de imperio.

La potenciación de la diputación provincial bajo el franquismo no procede, pues, de la atribución a la misma de competencias de carácter sectorial, sino de la definición a favor suyo de un importante papel de cooperación con los servicios municipales, que se traduce tanto en una capacidad económica para contribuir al financiamiento de servicios de la competencia municipal, como en potestades jurídicas para controlar la actividad municipal. Todo ello comporta un desplazamiento real del centro de gravedad local del municipio a la provincia.

Sin embargo, este potenciamiento de la provincia en base a la cooperación con los servicios municipales no se traduce, en la legislación franquista, en un potenciamiento de la diputación, sino de los órganos periféricos de la administración del Estado, a través de la comisión provincial de servicios técnicos, que es la que elabora los planes de cooperación municipal. Por esta vía se produce una espectacular intervención de la administración del Estado en la gestión de las inversiones locales en servicios de la competencia municipal.

Ya en los últimos años del franquismo, los proyectos que se elaboran para la reforma del régimen local se proponen el potenciamiento de las diputaciones provinciales, a las que se atribuyen las funciones de cooperación municipal que desde 1.958 ostentan las comisiones provinciales de servicios técnicos, aparte de otras competencias significativas. A partir de 1.975, las diputaciones asumirán efectivamente un cierto protagonismo en la cooperación municipal, con la gestión de los planes provinciales de obras y servicios.

Durante el franquismo se toma plena conciencia del hecho que las competencias locales vienen definidas no en los listados más o menos generosos de la legislación de régimen local, sino en las leyes sectoriales.

En este tema, la tendencia dominante de la legislación sectorial es atribuir a los entes locales competencias que suponen una capacidad decisoria limitada, al estar supeditada bien a reglamentaciones muy completas, bien a trámites de aprobación ulterior por parte de la administración del Estado, preveyéndose además en algunos casos mecanismos de sustitución de la acción local por la estatal si los entes locales no ejercen la competencia. Y ello sin contar los casos en que la competencia, tradicionalmente local, es simplemente atribuida al Estado, o en los que se produce una situación de concurrencia de competencias idénticas estatales y locales, con la lógica prevalencia práctica de las primeras.

Además, este proceso de vaciamiento de las competencias locales por obra de la normativa sectorial se realiza muchas veces por disposiciones de simple rango reglamentario, sin que la ambigüedad de la Ley de régimen local y la falta de una formal reserva de ley para la regulación de las competencias locales puedan evitarlo. De este modo, es la administración del Estado la que, al margen de lo dispuesto en la legislación de régimen local, define o limita las competencias de la administración local.

En los proyectos de reforma del régimen local de los últimos años del franquismo se insiste en la necesidad de abandonar el concepto cerrado de las competencias locales y el sistema de definición de las mismas mediante lista, por un nuevo modelo de relaciones competenciales, en el que se ponga el acento más en la noción de capacidad que en la de competencia, y más en la compartición que en la exclusividad. Ante la experiencia de un constante vaciamiento de los listados de competencias de la legislación de régimen local por las leyes sectoriales, se optará por sustituir la formulación de ambiciosos listados de competencias, por el intento de garantizar sólo la capacidad de intervención de los entes locales en los diversos sectores públicos de su interés.

OCTAVA Valoración general de la formación histórica
del sistema de competencias locales en España

La herencia histórica del régimen local español de los siglos XIX y XX no es ciertamente uniforme, pues son perfectamente definibles etapas de carácter político y doctrinal muy diversas.

La Constitución de 1.812 y la normativa de régimen local elaborada a su amparo son netamente descentralizadoras, reconociendo un papel político fundamental a los ayuntamientos y garantizado su representatividad y la obediencia local de los alcaldes. Se define un municipio profundamente comprometido con los fines del Estado y con amplios ámbitos de intervención, pues ha heredado sus atribuciones y las del alcalde del antiguo régimen. También en este marco jurídico, se reconocen tempranamente fines provinciales al cuidado de la diputación, asimismo de extracción local.

El moderantismo, por su parte, impregnará la legislación de régimen local de un profundo centralismo, que se concreta básicamente en el nombramiento gubernamental de los alcaldes y en el control, que éstos y los gobernadores ejercen sobre la actividad municipal. La legislación de régimen local subraya el carácter netamente administrativo, no político, de ayuntamientos y diputaciones, y su naturaleza radicalmente distinta a la del Estado. Por lo que se refiere a la atribución de competencias, se insiste más en definir obligaciones municipales y provinciales que en señalarles inexistentes ámbitos de decisión autónoma.

Puede decirse que, con la legislación moderada, no hay auténticas competencias locales; si acaso, funciones públicas ejercidas a nivel local bajo el control directo de los agentes del Estado. El municipio tiene un ámbito muy limitado, y

doméstico, de cometidos, y está estrictamente tutelado para gestionarlos. En el marco de este régimen local, la normativa sectorial reguladora de materias en las que intervienen los ayuntamientos no tiene ningún impedimento para ir atribuyendo a autoridades del Estado buena parte de las capacidades decisorias, sin perjuicio de obligar a los entes locales a seguir financiando unos servicios sobre los que apenas pueden decidir.

Como reacción a la etapa moderada, la legislación progresista de régimen local -que está en la base de la demoliberal de 1.870 y, a través de ésta, de la de la Restauración- se inscribe en un discurso formalmente descentralizador, que pone su acento en el carácter electivo de los alcaldes, en la limitación de los controles gubernativos sobre la actividad local, en el potenciamiento de las diputaciones provinciales como entes locales y en la definición de un ámbito de competencias locales, de naturaleza administrativa, y en relación con el cual se formula la exclusión de la intervención estatal.

En definitiva, ante el centralismo de los moderados, los progresistas ya no oponen la filosofía descentralizadora, de respeto de la dimensión política de la administración local, de la Instrucción de 1.823, sino el esquema desarrollado por la doctrina francesa sobre el concepto de "pouvoir municipal": los entes locales pueden gestionar bajo su responsabilidad una relación acotada de funciones de carácter administrativo, que están vedadas al Estado, y fuera de estas funciones, la intervención local sólo es admisible como auxiliar de la del Estado, y bajo su control. De ahí que se ponga el acento en definir la lista de asuntos privativos de los ayuntamientos, pues sólo en esta lista radica su poder.

Parelelamente a esta opción de la legislación de régimen local, la industrialización y la aparición del

fenómeno urbano provocaban la aparición de nuevas necesidades vecinales, que daban lugar a nuevos servicios municipales. Al mismo tiempo, la normativa sectorial del Estado intervenía en estos y en los demás sectores propios de la actividad local, convirtiendo de hecho en vacía de contenido la declaración formal de la exclusividad de competencias municipales formulada por la Ley de régimen local.

Por otra parte, el fenómeno del caciquismo y las presiones de signo descentralizador del catalanismo hacen que el régimen local sea motivo constante de debate durante la Restauración. En este debate se profundizará también en la debilidad del poder municipal, tanto la de carácter económico, como la derivada de la exigüidad y precariedad de sus competencias. Las propuestas de reforma de los regeneracionistas, que tendrán una notable influencia posterior, apostarán por la descentralización y el correspondiente fortalecimiento de la administración local, tanto a nivel provincial, como municipal, y sin cerrar la puerta a la posible institucionalización de las regiones.

El fortalecimiento de la administración local, especialmente la municipal, para los regeneracionistas pasa por la afirmación del carácter natural de los municipios, de donde derivaría su derecho, oponible a la voluntad del Estado, de gestionar con autonomía los asuntos que integren sus intereses, que se califican de privativos, por oposición a los del Estado, que son generales. En el marco de este planteamiento, lo que ha de hacer la Ley de régimen local es definir el listado de estos asuntos privativos, y garantizar la autonomía jurídica de los ayuntamientos para gestionarlos. Además, se insistirá en que los ayuntamientos, incluidos los alcaldes, han de tener carácter electivo.

Estos planteamientos iusnaturalistas del regeneracionismo serían llevados a la práctica por el Estatuto

municipal de 1.924, que influirá también en la legislación republicana y en la del franquismo. En la práctica, este sistema se demuestra perfectamente inútil para asegurar lo que dice ser su objetivo último: una administración local fuerte.

Para empezar, esta concepción naturalista del municipalismo, a excepción del breve paréntesis republicano, se aplicaría en sistemas políticos que niegan el principio de representación democrática, de modo que esta autonomía y este ámbito exclusivo de competencias de los entes locales tenían que ser ejercidos por ayuntamientos y diputaciones controlados políticamente por el Gobierno del Estado. Además, la legislación franquista no reconoce la autonomía local, con lo que las decisiones de ayuntamientos y diputaciones eran sujetos a controles administrativos.

Pero es que además la legislación (y también la reglamentación) sectorial haría caso omiso a los ambiciosos listados de competencias teóricamente exclusivas de la legislación de régimen local, y definiría crecientes intervenciones del Estado en la gestión de asuntos que según la legislación de régimen local competen en exclusiva a los ayuntamientos, provocando un continuo vaciamiento de las competencias locales.

Esta situación llevará a la doctrina, y al propio legislador de régimen local, a constatar la imposibilidad de definir en la Ley de régimen local un listado de competencias formalmente exclusivas de los ayuntamientos, a salvo de posibles injerencias de las normas sectoriales. Es más, el sistema de fuentes jurídicas vigente en nuestro ordenamiento no lo permite. De este modo, la legislación de régimen local de 1.955 pone el acento en la capacidad general de actuar de los ayuntamientos, renunciando a establecer lista alguna de competencias locales exclusivas, que son libremente reguladas por leyes y reglamentos sectoriales.

Esta convicción en la imposibilidad de articular una administración local sólida por la vía de la definición de un ámbito de poder municipal, dará lugar a un intento, defendido por parte de la doctrina, de potenciar a las diputaciones provinciales como nuevo centro neurálgico de la administración local. Además, el poder de las diputaciones debería proceder no tanto de listados problemáticos de competencias, sino de su capacidad técnica y económica para ejecutar las inversiones públicas y planificar los servicios en el territorio. Los intereses de la administración periférica del Estado frustraría este proyecto.

Así las cosas, las últimas propuestas y proyectos de régimen local del franquismo ya han abandonado la vieja noción iusnaturalista del municipalismo, y la quimérica pretensión de un listado de competencias exclusivas unida a la misma, y parten de la consideración plenamente pública, integrada en el Estado, de la administración local, cuya función básica ha de ser no tanto gestionar un inexistente ámbito de competencias exclusivas, sino participar, desde la representación de los intereses locales, en la gestión de los asuntos públicos que interesen a la respectiva colectividad.

Se relativiza, pues, la importancia del concepto de competencia, y se pondrá el acento en los instrumentos de que se pueden valer los entes locales para que su participación en la gestión de los asuntos públicos sea efectiva. Para ello son fundamentales dos instituciones que la legislación franquista no reconoce: la representatividad democrática de los entes locales y su autonomía.

DE LA SEGUNDA PARTE

NOVENA Aspectos de la Constitución española de 1.978 relevantes para el tema de las competencias locales

La Constitución da a las entidades locales pleno carácter de administraciones públicas, parte integrante del Estado, que han de participar en la gestión de los intereses públicos. Por lo tanto, sus competencias serán de idéntica naturaleza que las estatales, siendo imposible una línea divisoria de trazos absolutos entre unas y otras.

Asimismo, la Constitución española atribuye a los entes locales plena naturaleza política, y no meramente administrativa. Esta naturaleza política, además, va íntimamente unida a su carácter representativo de la colectividad local, según mecanismos de representación democrática.

Este carácter político y representativo, para ser efectivo, requiere que las competencias que ostenten los entes locales permitan materializar, con su ejercicio, opciones políticas distintas, socialmente trascendentes.

De todas formas, este carácter político de la autonomía local no significa que ésta sea de idéntica naturaleza que la autonomía de las nacionalidades y regiones. Es decisivo, en este sentido, el dato de la potestad legislativa, de la cual carecen las entidades locales.

Autonomía local y regional -o de nacionalidad- se mueven en planos de naturaleza muy distinta, hasta el punto

que la medida de las competencias comunitarias viene fijada en la Constitución -pues se trata de delimitar el alcance de potestades legislativas, y sólo la Constitución puede poner límites a la Ley-, mientras que la medida de las competencias locales depende de la discrecionalidad del legislador.

Los entes locales, pues, no pueden, formalmente, disputar competencias al Estado o a las comunidades autónomas, pues están a entera disposición de los parlamentos estatal y autonómicos. Como mucho, lo que pueden hacer los entes locales es entrar en comparación con las competencias de los ejecutivos estatal o autonómicos, en el marco de los respectivos ordenamientos.

Porque, en efecto, es perfectamente deducible de la Constitución española de 1.978 un principio de reserva de Ley para la determinación de las competencias locales. Con ello se sientan las bases para que sea irrepetible la práctica tantas veces denunciada en etapas anteriores, especialmente durante el franquismo, del vaciamiento del ámbito competencial de los municipios debido a disposiciones de simple rango reglamentario.

Por otra parte, la Ley que determina las competencias locales es, habitualmente, la Ley sectorial reguladora de las materias en las que los entes locales ostentan algún tipo de interés. Por la evolución de nuestro régimen local, sabemos que no tiene sentido pretender petrificar en una lista, en la legislación de régimen local, la relación de competencias municipales y provinciales; por lo tanto, es necesario asumir esta realidad y entender que la determinación de las competencias locales vendrá más de las leyes sectoriales que de la legislación de régimen local.

Si, además, tenemos en cuenta que la regulación del régimen local es una competencia compartida por Estado y

comunidades autónomas, la determinación de las competencias locales también lo será, en este caso en la medida que sea de la competencia estatal o autonómica la regulación de cada una de las materias objeto de la competencia local.

También son relevantes para el tema de las competencias locales las estructuras territoriales de la administración local definidas en la Constitución. La administración local tiene dos niveles territoriales generales (municipios y provincias), además de las islas y de la posibilidad de crear agrupaciones de municipios distintas de la provincia. Mientras que la estructura provincial sólo es disponible por el legislador orgánico, el resto de estructuras territoriales de la administración local han de ser determinadas por las comunidades autónomas.

El hecho que la Constitución vigente defina nuestro estado como social de derecho, supone que los poderes públicos deben garantizar a los ciudadanos una serie de prestaciones. En la medida que los entes locales son también poderes públicos, estas responsabilidades determinadas por la Constitución también les afectan, de modo que la idea de competencia puede acabar teniendo más connotaciones de responsabilidad o de obligatoriedad, que de discrecionalidad o de autonomía para ejercer o no las potestades atribuidas por el ordenamiento.

Este carácter de responsabilidad que han de tener las competencias públicas en el estado de derecho aconsejan que el legislador afine más los mecanismos para hacerla efectiva, permitiendo que se pueda exigir -no sólo políticamente, sino también judicialmente- su ejercicio, más que seguir pensando en la competencia como coto privado, de libre disposición por la administración titular de la misma.

DECIMA: El principio constitucional de autonomía y su influencia en la definición del sistema de competencias locales

No cabe duda de que la nota más importante que contiene nuestra Constitución en relación con el régimen local es la formulación del principio de autonomía. Aplicado a municipios y provincias, este principio se traduce en la exigencia de unas corporaciones plenamente representativas de las respectivas colectividades, y que puedan ejercer sus competencias bajo la propia responsabilidad, sin tutelas ni injerencias externas. Autonomía supone capacidad de autodisposición, de autogobierno por parte de la entidad titular de la misma.

En todo caso, el de autonomía es un concepto excesivamente ambiguo como para poder deducir del mismo un determinado modelo y, menos aún, un ámbito mínimo de competencias locales.

Ello no obstante, la propia jurisprudencia constitucional y la doctrina mayoritaria coinciden en señalar que como consecuencia de la aplicación en nuestro ordenamiento del principio de la garantía institucional de la autonomía local, las entidades a las que se garantiza la autonomía han de ser titulares de las potestades y de las competencias sin las cuales la autonomía resultaría vacía de contenido. De ahí que no quepa, en nuestro marco constitucional, la posibilidad de que una Ley vacíe de contenido una entidad que goza de autonomía constitucionalmente garantizada.

Ahora bien, lo que no está nada claro es qué utilidad puede tener este principio de la garantía institucional de la autonomía local para evitar que una o diversas leyes no atribuyan en sus respectivos sectores competencias municipales

o provinciales, aún cuando esté presente un interés de las citadas entidades, pues esas leyes, por sí solas, no suponen un vaciamiento de contenido de la entidad afectada.

De este modo, y conectando también con el amplio rechazo a una idea de las competencias entendidas como listados cerrados de atribuciones exclusivas, la garantía institucional de la autonomía local lo que acaba asegurando es no un ámbito material determinado de competencias locales, sino el derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen.

Sin embargo, la traducción de la garantía institucional de la autonomía local en un derecho de participación en la gestión de los asuntos públicos que afecten a la colectividad, no asegura necesariamente que ello se traduzca en competencias, pues esta participación puede realizarse mediante otros trámites que no impliquen la titularidad ni el ejercicio de competencias reales.

Por lo tanto, del principio de autonomía entendido como derecho de participación en la gestión de los asuntos públicos, no se derivan necesariamente competencias formales para municipios y provincias, pues esta participación puede asegurarse por otras vías.

Ahora bien, la doctrina de la garantía institucional de la autonomía local sí que puede servir para dar soporte a la idea de una exigencia constitucional de un ámbito de competencias municipales y provinciales, si tenemos en cuenta que esta garantía, tal como la entiende el Tribunal Constitucional, tiene por finalidad preservar el mantenimiento de una institución en unos términos que la hagan reconocible con el arquetipo que hemos heredado de la misma, y ello exige que municipios y provincias sean titulares de competencias

formales de carácter decisorio, pues se trata de un elemento claramente presente en la evolución histórica de estas instituciones.

Si el Tribunal constitucional entiende, como es nuestro caso, que del principio de autonomía han de deducirse necesariamente competencias locales, entonces esta garantía competencial ha de traducirse en la atribución de competencias formales a favor de municipios y provincias, en la misma Ley que ha de desarrollar y dar efectividad al principio de autonomía local.

Es decir, la Ley reguladora de las bases del régimen local, aparte de regular el derecho de participación de los entes locales en la gestión de los asuntos públicos que afecten a la respectiva colectividad, ha de fijar también auténticas competencias locales formalmente tales, pues sólo de este modo puede garantizar un contenido competencial a la autonomía, que es lo que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

DECIMOPRIMERA: El problema de los límites y de la eficacia de la autonomía local

Al ser la autonomía un poder limitado, será compatible con la existencia de controles sobre la actividad local. El propio Tribunal Constitucional así lo entiende, si bien subraya que estos controles han de ser limitados, no pudiendo ser en ningún caso ni indeterminados ni genéricos, y han de justificarse siempre en la existencia de un interés supralocal que pudiera ser perjudicado por la libre actividad de los entes locales.

La interpretación que hará la legislación básica de régimen local de esta limitación de los controles sobre la actividad local se traduce en una plena judicialización de los mismos.

Ello no obstante, el régimen local vigente regula diversas técnicas de relación interadministrativa que permiten armonizar los intereses supralocales y locales en materias la gestión de las cuales es compartida por ambas administraciones. Estas técnicas (coordinación, planificación, cooperación) en ningún caso pueden suponer potestades ilimitadas de dirección sobre la actividad local, y siempre se han de justificar en la presencia de intereses supralocales prioritarios sobre los locales. Ello no obstante, es indudable que permiten una injerencia de las administraciones autonómica y estatal sobre la local.

Por otra parte, para que el principio de autonomía local sea efectivo, es necesario que las entidades titulares de la misma puedan acceder a mecanismos jurisdiccionales para reaccionar contra actos o disposiciones del Estado o de las comunidades autónomas que lo limiten.

Nuestro ordenamiento admite perfectamente que, con este fin, los entes locales puedan acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, obviamente en relación a actos o disposiciones controlables por la misma.

Ahora bien, lo que no contempla nuestro ordenamiento es el acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional para la defensa de su autonomía.

Este último dato confirma la prácticamente absoluta capacidad de disposición del legislador sobre los entes locales, pues aún en el caso de que aquél infrinja mínimos constitucionales de su garantía institucional, los entes

afectados no pueden reaccionar con eficacia ante el hipotético vicio de inconstitucionalidad.

Esta falta de protección constitucional a un hipotético ámbito competencial a favor de municipios y provincias aconseja, en aras a la defensa de la autonomía y de la integridad competencial de los entes locales, pensar menos en las garantías constitucionales y profundizar, en cambio, en la relación de los entes locales con el legislador, estatal o autonómico, que ha de ver en ellos una administración eficaz y leal.

En este sentido, conviene desarrollar mecanismos de control parlamentario sobre la actividad local, además de los pocos existentes, que generen una mayor confianza del legislador hacia los entes locales.

DECIMOSEGUNDA: Las competencias locales en la Ley reguladora de las bases del régimen local

La teoría de la garantía institucional de la autonomía local, tal como ha sido interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional, exige que la legislación estatal de régimen local determine los principios básicos en materia de organización y competencias locales, para hacer efectiva esta garantía. Es decir, la Ley estatal dictada para concretar la garantía institucional de la autonomía local ha de determinar también, aparte de las normas organizativas pertinentes, una esfera competencial mínima para municipios y provincias.

De este modo, la legislación básica de régimen local ha de determinar competencias municipales y provinciales y ha de definir criterios a la legislación sectorial para que ésta, a

su vez, concrete la participación de los entes locales en la gestión de los asuntos públicos que les afecten.

Para ello, la Ley reguladora de las bases del régimen local puede definir competencias locales en sectores materiales propios de la competencia estatal, ya sea completamente o a nivel de bases, pero también en sectores propios de la competencia autonómica, en la medida que se trate de materias que tradicionalmente han sido propias de la competencia local, y que, en consecuencia, la efectividad de la garantía institucional -entendida en este caso como el mantenimiento de los perfiles que hagan reconocible la institución según la noción que hemos heredado de la misma- requiere que lo sigan siendo.

Además, la legislación básica de régimen local ha de indicar a las leyes sectoriales respectivas qué mínimo de materias pueden considerarse del interés de municipios y provincias, y qué participación deberá asegurar el legislador sectorial a estas entidades en la gestión de las mismas.

Por lo que se refiere a la eficacia de la Ley reguladora de las bases del régimen local, en orden a vincular a la legislación posterior en el respeto a los mínimos competenciales en ella establecidos, la realidad es que, en tanto que Ley básica, vincula a la autonómica, ya sea sectorial o de régimen local, pero no vincula a la sectorial del Estado, pues también es una Ley ordinaria en el ordenamiento estatal.

En su artículo segundo, la Ley reguladora de las bases del régimen local formula una remisión-mandato a la legislación sectorial para que concrete y garantice el derecho de los entes locales a participar en la gestión de los asuntos que afecten sus intereses. Además, atribuye a la legislación

básica del Estado un papel de garante último de este derecho de participación.

Por lo que se refiere al primer punto, sus efectos garantizadores de un ámbito de competencias locales son limitados, pues este derecho de participación no necesariamente ha de traducirse en competencias y, además, el legislador sectorial dispone de una amplia discrecionalidad para decidir la extensión de la participación que se ha de asegurar a los entes locales, y para decidir también cuáles son los asuntos que afectan sus intereses.

Por lo que se refiere al segundo punto del artículo 2 de la Ley básica, significa considerar que la determinación de las competencias locales en todo sector de actividad, en la medida que ello sea necesario para garantizar la autonomía local, es un aspecto básico del mismo. Este criterio resulta muy limitativo para las competencias autonómicas de regulación del régimen local, y también puede ser nocivo para la integridad de las competencias locales.

En efecto, si una ley sectorial básica no aprecia interés local en un sector de actividad -y no está vinculada por la Ley básica de régimen local para apreciarlo-, con ello permite también que el legislador sectorial autonómico de desarrollo -que sí que estaría, de otro modo, vinculado a la Ley básica de régimen local- haga lo propio, pues el silencio de la Ley sectorial básica puede interpretarse como ausencia de interés y de competencias locales en el sector de que se trate.

El artículo 25 de la Ley reguladora de las bases del régimen local contiene la relación de materias que, según ella, hay que considerar propias del interés municipal, y en relación con las cuales el legislador sectorial ha de determinar un cierto nivel de competencias municipales.

El principal valor de este precepto es recoger la relación de campos en los que los municipios ejercen competencias a la entrada en vigor de la Ley reguladora de las bases del régimen local, y establecer una reserva de Ley para la alteración de las mismas, disponiendo, además, que de cara al futuro se ha de seguir asegurando a los municipios competencias en esas materias, previsión ésta que es vinculante para el legislador autonómico cuando es él quien debe regular el sector de que se trate. No hay, sin embargo, en este precepto, una definición formal y directa de competencias municipales.

Por lo que se refiere a las diputaciones provinciales, no hay en la Ley reguladora de las bases del régimen local un listado de materias en las que se concreten sus intereses y en las que, en consecuencia, deban ostentar algún género de competencias.

Lo que asegura la Ley básica es que las diputaciones deben ser titulares de competencias a nivel de coordinación de los servicios municipales, de asistencia y cooperación con los municipios, de prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y de fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia.

Ahora bien, los sectores de actividad en los que han de ejercer estas funciones son los que determine el legislador sectorial, que no está vinculado, para ello, a ningún listado determinado definido por la Ley reguladora de las bases del régimen local.

Por otra parte, y dando efectividad a la interpretación de la jurisprudencia constitucional que exige que la Ley básica defina también concretas competencias locales, la Ley reguladora de las bases del régimen local asegura competencias locales formalmente tales en los siguientes términos:

En primer lugar, en la relación de servicios municipales mínimos del artículo 26, que constituye, además de una relación de obligaciones, una auténtica lista de competencias municipales.

En segundo lugar, también el artículo 28 y la disposición transitoria segunda, párrafo segundo, atribuyen por sí mismos competencias municipales, al establecer que los ayuntamientos podrán prestar servicios complementarios a los del Estado y las comunidades autónomas, especialmente en relación a determinadas materias.

En tercer lugar, y por lo que se refiere a las diputaciones, encontramos en la Ley reguladora de las bases del régimen local una atribución concreta de competencias provinciales, consistente en su obligación de elaborar anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de la competencia municipal, así como en su obligación de asegurar la prestación en toda la provincia de los servicios municipales obligatorios mínimos.

En cuarto lugar, también atribuye competencias a las entidades locales el artículo 86.3 de la Ley básica de régimen local, si bien se trata de competencias limitadas al plano de la gestión de servicios, sin alcanzar la ordenación de los mismos.

En definitiva, no cabe duda de que hay en la Ley reguladora de las bases del régimen local, además de la definición y desarrollo del derecho de municipios y provincias a participar en la gestión de los asuntos públicos que afecten su círculo de intereses, la concreción de un mínimo de competencias a favor de ayuntamientos y diputaciones.

DECIMOTERCERA: Sobre la naturaleza de las competencias locales

Según la Ley básica de régimen local, las competencias de las entidades locales pueden ser propias o atribuidas por delegación, debiendo gestionarse en régimen de autonomía las primeras, y siendo admisible un cierto nivel de controles por parte de la entidad delegante en el caso de las segundas.

Debido al valor preeminente que tiene la autonomía en nuestro ordenamiento, debemos entender que si la Ley que define las competencias no dispone expresamente que son delegadas, serán siempre propias.

Ahora bien, no es posible definir -ni por su naturaleza, ni por mandato constitucional, ni por disposición expresa de la legislación básica de régimen local- competencias que, a priori, deban ser propias o, en cambio, delegadas; por lo tanto, la naturaleza de propias o delegadas de las competencias locales es algo que puede decidir discrecionalmente en cada caso el legislador sectorial.

Con ello, el legislador sectorial puede burlar de hecho la autonomía que ha de proteger a los entes locales en el ejercicio de sus competencias propias, pues si al hacer efectivo el derecho de los entes locales de participar en la gestión de los asuntos incluidos en el artículo 25.2 de la Ley básica de régimen local, el legislador sectorial lo hace definiendo competencias delegadas -cosa perfectamente posible-, resultará admisible la existencia de controles administrativos en el ejercicio de estas competencias.

Parecidas consideraciones pueden hacerse con la figura de la asignación de competencias, si bien en este caso con efectos aún más lesivos para la autonomía local, totalmente desprotegida ante la eventual utilización de esta técnica.

Por otra parte, de la institución de la autonomía local tal como está definida en nuestro ordenamiento jurídico, no se deduce la necesidad de que las competencias locales lo sean a título de exclusivas.

Sin embargo, una cierta exclusividad de las competencias sí que se deriva del principio de seguridad jurídica, que impone una imputación cierta de todas aquellas competencias y responsabilidades públicas de cuyo ejercicio pueda depender la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Por lo tanto, hemos de entender que todas aquellas competencias definidas con el suficiente grado de concreción a favor de los entes locales son en principio exclusivas, a no ser que por Ley se prevea un sistema ordenado de sustitución, suplencia o simple concurrencia.

La Ley reguladora de las bases del régimen local concreta la exclusión constitucional de controles administrativos -al menos, de los genéricos o indeterminados- sobre la actividad local en una prácticamente absoluta judicialización de los mecanismos a usar para controlar los actos y disposiciones emanados de las entidades locales.

Ahora bien, junto a esta casi absoluta judicialización de los controles "a posteriori" sobre la actividad local, la Ley reguladora de las bases del régimen local contiene también un largo capítulo de instituciones para la relación interadministrativa, muchas de las cuales pueden resultar limitativas para la autonomía en el ejercicio de las competencias locales.

Para empezar, aunque formalmente inocuas desde el punto de vista de la autonomía local, las mismas instituciones de la cooperación y la participación en órganos de colaboración

pueden implicar situaciones de pérdida de autonomía. Ello es así en el caso de la cooperación, porque con las subvenciones finalistas puede condicionarse la actividad local que se acoja a las mismas. Por su parte, la presencia de representantes locales en órganos de colaboración puede servir de pretexto para vaciar competencias locales, respetando la obligada participación -que ya no sería decisoria- de los entes locales en la gestión de los asuntos de que se trate.

En segundo lugar, sí que permite directamente una limitación de la autonomía local en el ejercicio de sus competencias la figura de la coordinación de las competencias locales por parte del Estado o de las comunidades autónomas, por más que la Ley básica sujete la coordinación a rigurosos límites.

Más lesiva puede ser para las competencias locales la técnica de relación interadministrativa que permite a las administraciones estatal o autonómica el ejercicio supletorio de las mismas, a costa de la entidad local afectada, y, más aún, la que permite integrar la participación local en la gestión de determinadas materias en procedimientos complejos, que resuelven la administración del Estado o la autonómica que corresponda.

En consecuencia, la posible aplicación de las técnicas de relación interadministrativa comentadas, hace que convenga relativizar la titularidad de competencias por parte de las entidades locales.

Aún en el caso de las competencias propias, el ejercicio autónomo de las mismas puede estar condicionado por relaciones de cooperación, puede estar subordinado a planes de coordinación, y se le puede sustraer a la entidad local la potestad decisoria.

Y ello sin tener que recurrir a la también posible definición de las competencias locales como delegadas, en cuyo caso se podrían incrementar las medidas de control sobre su ejercicio.

DECIMOCUARTA: Las competencias locales en la legislación sectorial del Estado

Analizada la legislación del Estado, promulgada en el marco constitucional vigente, reguladora de sectores en los que, según el artículo 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, se ha de asegurar la definición de competencias municipales, puede constatarse que la mayoría de estas leyes cumplen con la citada previsión de la Ley básica, pues reconocen un mínimo de competencias locales en la respectiva materia o sector.

Ahora bien, si entramos a valorar la naturaleza de las competencias que se definen a favor de los entes locales por parte de estas leyes sectoriales, y los mecanismos que se prevén en las mismas para regular las relaciones interadministrativas, llegamos a la conclusión de que en la mayoría de casos las leyes estudiadas prevén técnicas de control de las administraciones estatal o autonómicas sobre las locales, técnicas que en ocasiones incumplen los mínimos requisitos de garantía de la autonomía local previstos en la Ley reguladora de las bases del régimen local.

Por otra parte, en muchos casos es tal la ambigüedad de la ley sectorial en la definición de competencias locales, que nada añade en este sentido a las genéricas previsiones de la Ley reguladora de las bases del régimen local.

En definitiva, varias de las leyes sectoriales del Estado analizadas incumplen las previsiones de autonomía local y de definición de un ámbito preciso de competencias locales, de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Ello no supone la inconstitucionalidad de estas Leyes, pues, al ser de su mismo rango, no están vinculadas por la Ley básica. Lo que sí significa este fenómeno es que, por lo general, el legislador sectorial es menos generoso con las entidades locales que el legislador de régimen local.

Por lo tanto, para conseguir un mejor trato en las leyes sectoriales para la autonomía y las competencias locales, lo que procede es buscar vías de sensibilización del legislador sectorial acerca de la idoneidad de los entes locales para cumplir muchos de los fines públicos previstos en la leyes.