

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

(8 de 28)

local del municipio a la provincia. Como afirmaría ALVAREZ GENDIN, "en los municipios, al aumentar sus necesidades que sobrepasan con mucho a sus medios económicos y a su territorio, parece también de sentido natural la necesidad de que una institución intermedia y superior a la municipalidad sea la encargada de cumplirlos" (54).

El Texto Refundido de 1.955 regula la función de cooperación municipal de las diputaciones en los siguientes términos: "la diputación cooperará a la efectividad de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios que no puedan ser establecidos por los ayuntamientos" (artículo 255). Este mismo precepto fija las prioridades y las formas que puede adoptar la cooperación (55), que se concretará en

(54) "Manual de derecho administrativo", página 111.

(55) Artículo 255. "4. En general, y sin perjuicio de la resolución que, en atención a las circunstancias de cada municipio, pueda adoptarse, la preferencia será la siguiente: a) abastecimiento de aguas potables; abrevaderos y lavaderos; b) alcantarillado; c) alumbrado público; d) botiquín de urgencia; e) sanitarios e higiénicos en general; f) matadero; g) mercado; h) extinción de incendios; i) campos escolares de deportes; j) cementerios, y k) los demás no especificados anteriormente y comprendidos en los expresados artículos de la ley. 5. También cooperará la Diputación en la redacción de planes de urbanización, construcción de caminos municipales o rurales y otras obras y servicios de la competencia municipal. 6. Las formas de la cooperación serán: a) orientación económica y técnica; b) ayudas de igual carácter en la redacción de estudios y proyectos; c) subvenciones a fondo perdido; d) ejecución total de obras e instalación de servicios; e) anticipos económicos de carácter reintegrable; f) creación de cajas de crédito para facilitar a los/....

planes bianuales, aprobados por el Ministerio de la Gobernación (artículo 257).

Por otra parte, y a medio camino de la cooperación y la tutela, los artículos 273 a 279 del Texto refundido de la legislación de régimen local de 1.955, reguladores de las atribuciones de la comisión provincial de servicios técnicos, asignan a este órgano importantes funciones de control y dirección de la actividad municipal, especialmente en relación con los municipios de menos de 50.000 habitantes (56).

Ante la situación de penuria económica y de incapacidad técnica y de gestión de los municipios, el legislador de régimen local opta por potenciar el nivel provincial, tanto por lo que se refiere a la administración de recursos económicos a invertir en obras locales, como en lo relativo

.../... ayuntamientos operaciones de préstamo a corto plazo, y g) cualesquiera otras que apruebe el Ministerio de la Gobernación".

(56) El artículo 273 atribuye a la comisión provincial de servicios técnicos la aprobación de planes de urbanización y de proyectos de ensanche, reforma interior y saneamiento o urbanización parcial, correspondientes a municipios de menos de 50.000 habitantes; los defectos que señale la comisión en este trámite, han de ser subsanados por el ayuntamiento (artículo 278). El artículo 275 le atribuye, en calidad de funciones de orientación técnica, la formación de planes de urbanización, de ordenanzas de construcción y viviendas y de proyectos y presupuestos de instalación de servicios municipales obligatorios, en aquéllos municipios que carezcan de personal técnico adecuado; si los municipios informan desfavorablemente estos proyectos, no serán ejecutivos sin la aprobación del Ministerio de la Gobernación.

a la asistencia o control técnicos sobre los ayuntamientos.

A pesar de los buenos deseos que algunos autores han expresado en sentido contrario (57), el desarrollo de las citadas funciones de cooperación y asistencia/control técnico a nivel provincial, se traducen en una drástica pérdida de autonomía y de competencias municipales efectivas. Por una parte, a través de la cooperación económica es evidente que quien decide en la práctica las principales inversiones municipales, en los municipios medianos y pequeños, es quien aprueba los planes de cooperación, con los que no sólo se administran recursos estatales o provinciales, sino que también se condiciona la inversión de los recursos municipales que hará falta destinar a los servicios beneficiados por la cooperación. Por otra parte, las funciones de asistencia y control técnico que se encomiendan a las comisiones provinciales de servicios técnicos permiten, sin lugar a dudas, un verdadero control de oportunidad sobre la actividad municipal.

GARCIA DE ENTERRIA, que es el más destacado defensor de este proceso de "provincialización" del régimen local, lo

(57) Para de la Vallina ("La cooperación ...", página 587), "la cooperación provincial, que es fundamentalmente una técnica de fomento, de ayuda o estímulo, deberá procurar respetar al máximo la personalidad y autarquía de los municipios, a los que en virtud del principio de subsidiariedad les corresponde una natural precedencia en relación con la provincia. La cooperación debe ser subsidiaria, supletoria, complementaria de la gestión municipal, ya que principalmente es, como decimos, una técnica de fomento y no de prestación o sustitución; estamos o debemos estar, por lo tanto, ante una actividad complementaria y coordinadora de la típicamente municipal".

explica en los siguientes términos: "toda la justificación de fondo que sostiene el moderno desarrollo de la provincia está precisamente no en la idea perfectamente eventual de la suplencia del municipio, sino en la mucho más honda y sustantiva de un efectivo traspaso de funciones. Ha ocurrido, pura y simplemente, que el área municipal ha quedado desbordada como área eficiente para el planeamiento de ciertos servicios. Sin que ésto quiera decir que todo el municipio como tal esté ya superado, ni mucho menos, sí que es cierto que debe rendir a entidades más amplias un haz importante de sus viejas funciones ... Todo ello evidentemente nos ayuda a superar la idea tradicional de la provincia como limitada a la gestión de un grupo de establecimientos sanitarios y de beneficencia, y aún como mero suplente de una acción pública que correspondiese por modo principal a los municipios. Por el contrario, es menester tomar plena conciencia de que la consagración de la provincia como entidad local, y aún su preeminencia en el sistema entero del régimen local, se sostiene sobre una realidad de fondo mucho más importante que la de una simple contingencia, sobre la realidad de la efectiva y continua y progresiva formalización del ámbito supramunicipal como un ámbito de vida social creciente y aún dominante desde el punto de vista de la relación del hombre con el espacio" (58).

El autor recién citado apuesta, pues, por la potenciación de la provincia, y precisamente en su dimensión de entidad local. Ha quedado claro en páginas anteriores que la legislación de régimen local da un amplio protagonismo a la provincia; lo que ya presenta más dudas es si este protagonismo será del ente local provincial, o éste se verá desplazado por los órganos periféricos de la administración del Estado.

(58) "Orígenes y evolución de la provincia", páginas 42 a 44.

Las reivindicaciones doctrinales de un mayor protagonismo para la diputación provincial (59) se verían pronto frustradas, con la estatalización, a partir de 1.958, de la comisión provincial de servicios técnicos y de los planes de cooperación a las obras y servicios municipales.

d) Estatalización de la comisión provincial de servicios técnicos y de los planes de obras y servicios.

Como ya se ha comentado en páginas anteriores, en su origen la comisión provincial de servicios técnicos es un órgano formalmente integrado en la diputación, y cuya principal finalidad, a juicio del Gobierno que lo promovió, sería "el encontrarse de la diputación y los representantes en provincias de los servicios centrales. Se persigue con ello unir esfuerzo e intereses del Estado y la provincia y ausentar trabas de fronteras que tanto han embarazado nuestra vida administrativa. Mediante una fórmula flexible que se anuncia en la Ley de Bases (de 1.945) y que se desarrollará en la articulada, se obtendrá la simplificación y eficacia de su funcionamiento" (60).

(59) A la opinión, ya citada, de García de Enterría, cabe añadir la de Albí, que se manifiesta claramente partidario de la absorción por la diputación de las actividades locales desempeñadas por la comisión provincial de servicios técnicos, la comisión provincial de urbanismo y el servicio nacional de inspección y asesoramiento de las corporaciones locales, y de la asunción por parte de la diputación de funciones de complementación o sustitución de los ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias (principalmente, en "Derivaciones inmediatas ...").

(60) Son palabras del Ministro de Gobernación en las /

Es la Ley de presupuestos generales del Estado para 1.958 (Ley de 26 de diciembre de 1.957) la que da un primer paso decisivo hacia la estatalización de esta comisión. El artículo 16 de la citada ley encomienda a la comisión provincial de servicios técnicos "la administración de los fondos estatales o paraestatales a emplear en la ejecución de obras o servicios de carácter eminentemente provincial o local, bajo las directrices de la Presidencia del Gobierno y de las Comisiones Delegadas del Consejo de Ministros para Asuntos Económicos o, en su caso, Sanidad y Asuntos Sociales (61). Para esta finalidad, la ley de presupuestos citada prevé una inversión de mil millones de pesetas para el bienio 1.958-1.959.

Poco después, el Decreto de 13 de febrero de 1.958 concreta lo que debe entenderse por obras o servicios de carácter eminentemente local, resultando ser las previstas en los artículos 101, 128, 243 y 287 del Texto refundido de 1.955, es decir, las propias de la actividad municipal y de las diputaciones provinciales, que de este modo pasan a ser objeto de planes de cooperación formados por las comisiones provinciales de servicios técnicos y aprobados por Presidencia del Gobierno.

Por otra parte, este mismo Decreto introduce algunas modificaciones a la composición de la comisión provincial de servicios técnicos, acentuando la presencia de autoridades y

.../... Cortes, en ocasión de la presentación de la que sería Ley de Bases de 1.945. Citado por Alvarez Gendin, "Manual ...", página 106.

(61) Mendizabal Allende, "Naturaleza jurídica y encuadramiento orgánico de la comisión provincial de servicios técnicos", página 79.

funcionarios del Estado (62), hasta una proporción de 25 representantes estatales por siete locales, bajo la presidencia del Gobernador. Asimismo, las funciones que le atribuye esta disposición (administrar fondos del Estado, coordinar a la administración periférica) son de naturaleza claramente estatal. En base a éstas, y otras, consideraciones, MENDIZABAL ALLENDE (63) demuestra sin lugar a dudas la naturaleza claramente estatal que, a partir de 1.958, acaban teniendo las Comisiones provinciales de obras y servicios.

En consecuencia, unos órganos de naturaleza estatal, aunque con una reducida presencia de representantes locales, asumen, a partir de 1.958 el principal protagonismo en el desarrollo de las actividades provinciales de cooperación con los servicios municipales, que hemos visto se trata de la competencia más importante que tenían atribuida las diputaciones, y que además permite controlar y dirigir de forma significativa la actividad municipal. Asimismo, no se

(62) Además de desplazarse la presidencia al Gobernador civil, "que provoca, a su vez, la creación de una vicepresidencia para el presidente de la Diputación, se da entrada ahora a cuatro nuevos representantes y se suprimen otros dos. Estos son los técnicos (un ingeniero y un arquitecto) que designaba la corporación. Aquéllos, el alcalde de la capital, un miembro del Consejo provincial del Movimiento, el Procurador en Cortes de los demás municipios de la provincia y el Abogado del Estado Jefe ... La secretaría de la comisión corresponde al titular de igual cargo en la Diputación cuando se ejerzan las funciones reguladas en el apartado c) del artículo 56 del Decreto de 1.958, o las enumeradas en la Ley de Régimen Local; en los demás casos actuará el Secretario General del Gobierno Civil" (Mendizabal, "Naturaleza jurídica ...", página 89.

(63) "Naturaleza jurídica ...", páginas 83 y siguientes.

puede dejar de señalar el contrasentido que puede suponer el hecho de que "un órgano colegiado de composición burocrática realice las funciones propias de una institución de carácter representativo, cual es la de aprobar la planificación provincial" (64).

De este modo, el equilibrio entre dimensión local y estatal de la provincia se rompe drásticamente a favor de esta última, en abierta oposición a los que reclamaban el potenciamiento de las diputaciones. No sólo no se atienden propuestas de descentralización en las diputaciones de funciones de la administración del Estado (65), sino que se estatalizan las funciones de cooperación con los servicios municipales y, por ende, las posibilidades de dirección y

(64) Morell, "Problemas actuales ...", página 633. Y añade: "No se olvide, a este respecto, que la función programadora, en cuanto decanta en un haz de decisiones configuradoras del futuro, es la más viva expresión de una autonomía decisoria del futuro de la colectividad; pues bien, tal función pasa a ser ejercida por un órgano burocrático, en lugar de ponerse en manos de la institución de corte y función representativa de la provincia, que por imperativo constitucional es su diputación. En cambio, la ejecución de las obras y servicios programados es lo único que puede correr a cargo de las instituciones representativas, esto es, ayuntamientos y diputaciones. No puede haber, en suma, paradoja más grande; la burocracia aprueba los planes y los elementos representativos ejecutan. Paradoja, por otra parte, expresiva de dónde radica de verdad el poder local: si en la tecnoestructura estatal o en las instituciones representativas de los interesados".

(65) Entre otros, han defendido esta opción tanto García de Enterría ("Administración local y administración periférica ..."), como Baena ("Relaciones ...").

control sobre la actividad municipal que permiten las técnicas cooperadoras. Esta absoluta marginación de la diputación permite incluso hablar de un cierto declive de la provincia, por una parte, y, especialmente, de la administración local, en su conjunto, por la otra (66).

Los planes provinciales de obras y servicios resultan, pues, profundamente estatalizadores. El hecho cierto de que a través de estos planes se haya podido materializar un gran esfuerzo de mejora de las obras y servicios locales, no nos impide pensar que ello ha sido a costa de una significativa marginación política y administrativa de ayuntamientos y diputaciones, que además han sido los que han acabado financiando la mitad de las obras y servicios incluidos en los planes (67).

(66) Así lo hace, por ejemplo, Tomás Ramón Fernández: "De la provincialización imaginada a partir de la ley de 3 de diciembre de 1.953 y de sus sólidos apoyos no queda nada en la actualidad y ello es grave por dos razones diferentes. En efecto, no se trata sólo de que el fracaso de la operación provincializadora haya hecho perder a las diputaciones el papel de protagonistas de la vida local, lo cual es ya en sí mismo una grave pérdida, habida cuenta de la necesidad de mayores espacios que la realidad impone como requisito *sine qua non* para garantizar un mínimo de eficacia en la acción, sino que la propia vida local se ha perdido en ese fracaso de la operación, lo cual es mucho más grave todavía" ("La provincia como ...", página 509).

(67) A título de ejemplo, entre los años 1.968 y 1.976, el promedio de subvenciones estatales en inversiones locales ronda el 15 por ciento (García Perrote, "Financiación actual de los planes ...", página 75), porcentaje que es de alrededor del cincuenta por ciento en las obras incluidas en los .../...

Como afirmará Javier SALAS, "la actividad que las comisiones provinciales de servicios técnicos llevan a cabo a través de los planes provinciales de obras y servicios no es propiamente una actividad de cooperación o colaboración en relación con los municipios afectados, sino una actividad auténticamente *sustitutoria* de la de éstos". De hecho, los que actúan son los órganos estatales, quedándoles a los municipios la simple ejecución, en el mejor de los casos, de decisiones estatales, y en temas de la competencia municipal. "La realización de las obras y servicios de la competencia municipal está supeditada, en última instancia -totalmente en los municipios pequeños y medianos con escasez de recursos financieros propios- a la determinación de la administración del Estado" (68).

Más recientemente, ya en plena década de los 1.970, tiene lugar la promulgación de diversas disposiciones que devuelven el protagonismo en la cooperación municipal a las diputaciones, que pasarían a ser las que elaborarían y ejecutarían los planes provinciales de obras y servicios, tal como veremos en el siguiente apartado.

.../... planes. Pues bien, con estas aportaciones parciales, el Estado condiciona poderosamente un volumen igual o superior de inversión de recursos locales:

(68) "El tema de las competencias ...", páginas 591 y 592.

4.- LAS TENDENCIAS DE REFORMA EN LOS ULTIMOS AÑOS DEL REGIMEN

A partir de finales de la década de los 1.960 hay serios intentos de reforma de la legislación de régimen local (69), que tienen una primera concreción en el Proyecto de Ley de Bases de régimen local, presentado a las Cortes el 17 de diciembre de 1.971, y cuya tramitación quedó paralizada en 1.973. Poco después, el 28 de mayo de 1.974, se presentaría el Proyecto de Ley de bases del estatuto de régimen local, finalmente promulgado como Ley el 19 de noviembre de 1.975. Como es de suponer por la fecha de su aprobación, la eficacia real de esta Ley fue muy escasa, llegándose a articular tan solo los aspectos relativos a régimen económico, función pública, contratación y organización básica (70). Vamos a comentar brevemente las principales tendencias que se advierten en este proceso de reforma normativa, que tengan incidencia en el tema de las competencias locales.

Tanto el proyecto de 1.971, como la Ley de Bases de

(69) Se explican con cierto detalle en Parejo, "Derecho básico ...", páginas 51 y siguientes, y Orduña, en la Nota preliminar al tercer volumen de "Legislación sobre administración local", páginas XXI y siguientes.

(70) Por Real Decreto 3.250/1.976, de 30 de diciembre, que aprueba las normas provisionales para la aplicación de las disposiciones de la Ley 41/1.975, en materia de ingresos de las corporaciones locales, y por Real Decreto 3.046/1.977, de 6 de octubre, se articulan los aspectos relativos a organización municipal, mancomunidades municipales y provinciales y funcionarios.

1.975 insisten en la necesidad de abandonar definitivamente 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 (71). Es decir, ante la experiencia de un constante vaciamiento de los listados atributivos de competencias de la legislación de régimen local, por parte de las leyes sectoriales, se optaría por renunciar explícitamente a la formulación de ambiciosos

(71) En el discurso de presentación del Proyecto de Ley de Bases de 1.975, el Ministro de la Gobernación sostenía que "no puede desconocerse que una de las causas de la crisis del régimen local se ha producido a través de las leyes generales que en aspectos de específicos servicios han vaciado de contenido a las Corporaciones locales; de ahí la declaración de que tales leyes deberán establecer la posición que corresponde a las Corporaciones locales en orden a la titularidad, gestión y desarrollo de tales servicios. La peculiar posición de los entes locales con respecto al Estado tiene un importante reflejo en la determinación de las competencias propias de dichas Entidades, en razón a que no resulta ya posible hoy día mantener los viejos criterios sobre competencias exclusivas que vinieron a constituir compartimientos estancos dentro del conjunto de la Administración pública. Por ello se sustituye la palabra "competencia" por la de "capacidad", y sin perjuicio del necesario deslinde de competencias, se reconocen los supuestos de aquellas que son compartidas, lo que indudablemente favorecerá la presencia activa de los entes locales en la gestión de todos los asuntos públicos" (en la publicación del IEAL, sobre la Ley de Bases de 1.975, páginas 40 y 41). En términos parecidos se expresa la Exposición de motivos de este mismo proyecto de ley.

listados de competencias, que se sustituyen por un intento de garantizar, no ya la exclusividad de las competencias, sino la capacidad de intervención en los diversos sectores públicos de interés local (72).

Este planteamiento se concreta en la Base octava de la Ley (73), que contiene previsiones relativas a la capacidad

(72) Para Morell, este planteamiento supone "el precipitado final de una evolución característicamente negativa para el régimen local. En primer lugar, y como consecuencia del predominio de la legalidad reguladora de cada sector administrativo, sobre la Ley de régimen local, ésta ha dejado de tener relieve en cuanto cuerpo legal distribuidor de competencias y funciones públicas ... el tema parece materialmente escamotearse ... Pero, sobre todo, están en crisis los distintos criterios materiales de reparto de funciones públicas entre el Estado y los entes locales ..." ("La nueva Ley ... I ...", paginas 41 y 42).

(73) Base octava: "Capacidad y competencia municipal. Uno. La capacidad de los Municipios se extiende a todas aquellas actividades precisas para la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones ideales de la comunidad municipal. Dos. Todos los municipios, cualquiera que sea su importancia, vendrán obligados a prestar a su población, sin discriminación alguna y en los mismos niveles y calidades, los servicios públicos considerados esenciales. A estos efectos, y en especial para el mejoramiento de tales servicios, los programas de acción municipal y las competencias municipales se coordinarán con la política de ordenación del territorio y con los diversos planes de desarrollo. Tres. Los municipios, dentro de su competencia, dedicarán una atención preferente a las materias siguientes: ordenación del territorio y urbanismo; policía municipal; abastecimiento de aguas .../...

general de los municipios, a su obligación de prestar los servicios públicos considerados esenciales (74), al listado de materias que han de ser de su atención preferente, a las relaciones entre competencias municipales y estatales, y a la municipalización de servicios. Encontramos en este precepto la más amplia formulación de capacidad de los ayuntamientos, junto a la total ausencia de precisión de competencias municipales concretas, y a lo máximo que se prevé que pueda

.../... y demás suministros públicos; saneamiento; abastos y mercados; sanidad e higiene; comunicaciones y transportes; educación y cultura; conservación y defensa del medio ambiente; cementerios; asistencia social; ocupación del tiempo libre y deportes. Cuatro. Se deslindará la competencia municipal de la que es propia de la administración del Estado y se determinarán los supuestos de competencias concurrentes y compartidas, así como la colaboración entre ambas administraciones. Sin perjuicio de todo ello, la administración del Estado podrá ceder o transferir a los municipios, a título general o particular, funciones que le estén atribuidas en las condiciones legalmente establecidas. Cinco. Los municipios podrán asumir mediante municipalización la titularidad de actividades o servicios que no siendo de su competencia estén comprendidas en la capacidad prevista en el número uno de esta Base ...".

(74) En este sentido, la Base 18.3 establece que "la competencia de la provincia en auxilio de las entidades municipales estará dirigida a hacer efectivo el derecho de la población a disfrutar de análogos niveles y calidades en la prestación de los servicios municipales considerados esenciales, destinando a estos fines los porcentajes de sus ingresos que se señalen". Por lo demás, y como podemos comprobar en la nota anterior, en la Ley no se concretan cuáles son estas obligaciones municipales.

concretarse la capacidad que tienen los ayuntamientos es a municipalizar servicios, aún en materias que no sean de su competencia, lo cual, evidentemente, no contribuye a incrementar las competencias locales, sino tan solo sus campos de actividad.

En cuanto a las diputaciones provinciales, la Ley de Bases del Estatuto de régimen local nace condicionada por un clima general muy crítico con la estatalización de la comisión provincial de servicios técnicos y de los planes provinciales de obras y servicios, y reivindicativo de competencias y autonomía para las diputaciones (75). Así, en el discurso de presentación del proyecto en las Cortes, el Ministro de la Gobernación lo inscribe explícitamente en las corrientes favorables a la provincialización del régimen local (76), y en

(75) Por ejemplo, Tomás Ramón Fernández ("La provincia ..."), ante la reforma de la legislación de régimen local, apuesta decididamente por lo que, dice, es un clamor unánime: dotar de mayor contenido a las diputaciones, como entidades de gestión de inversiones y de servicios, que habían de asumir muchas de las funciones de la administración periférica, así como funciones de tutela y control, aparte de cooperación, sobre los ayuntamientos.

(76) "Se abandona el concepto que de ella existe como ente primordialmente gestor de servicios, para acentuar su categoría de entidad política y de participación; en ella descansará la descentralización de funciones; será el órgano de toda acción de desarrollo y planificación dentro de su territorio y la apoyadura de la acción administrativa en el ámbito rural mediante una política de ayuda y colaboración a las entidades municipales que agrupa. En definitiva, no sólo es posible hablar de la provincialización de nuestro régimen local, sino que quizá sea más preciso referirse a la /

la exposición de motivos de la Ley se subraya la trascendencia que ha de tener la competencia supletoria de las diputaciones en materia de prestación de servicios municipales, incluido el urbanismo.

En este marco general, el texto de la ley resulta muy generoso con las competencias provinciales, bastante más que con las municipales. La Base 18 (77), además de hacer una

.../... provincialización de nuestro sistema político" (Edición por el IEAL de la Ley de Bases de 1.975, páginas 26 y 27).

(77) Base 18. "Capacidad y competencia de la entidad provincial. Uno. La provincia, como entidad local, tendrá capacidad para el ejercicio de todas aquellas actividades encaminadas a satisfacer necesidades generales de la comunidad vecinal. Dos. La competencia propia de la provincia tendrá por objeto obras y servicios de interés local de carácter supramunicipal dirigidos a fines asistenciales, sanitarios, culturales y de promoción y fomento de la riqueza provincial, especialmente de carácter agropecuario, forestal o industrial, así como de cooperación y auxilio a los municipios y demás entidades municipales. Dentro de su competencia, dedicará atención preferente al establecimiento y conservación de la red viaria provincial, comunicaciones, centros de cultura, sanitarios y asistenciales, conservación y defensa del medio ambiente y cajas de ahorro. Sin perjuicio de la competencia de otras administraciones y organismos públicos, y bajo el principio de coordinación con ellos, la competencia provincial se extenderá a la asistencia de minusválidos, físicos y mentales, encaminada a su recuperación y rehabilitación, así como a la promoción de la educación física y deporte. Tres. ... cooperará a la acción municipal mediante asistencia administrativa, técnica y financiera ... Cuatro. En/.....

declaración general de capacidad, similar a la formulada a favor de los municipios, define con una cierta precisión competencias provinciales de carácter supramunicipal, de cooperación con los municipios, incluida la elaboración y aprobación del plan de obras y servicios, y de urbanismo, además de regular la provincialización de servicios, y de disponer que, en general, el servicio de extinción de incendios pasa a ser de la titularidad provincial.

Si bien las disposiciones comentadas en el párrafo anterior no llegarían a tener una aplicación directa, hay sin embargo una cierta normativa posterior a la Ley de Bases del Estatuto del régimen local que asume claramente su opción de

.../... materia urbanística asumirá aquellas competencias de cada municipio que excedan de sus posibilidades financieras y técnicas, asistiendo a dichos municipios especialmente en cuanto se refiere al planeamiento urbano y ordenación del territorio, así como al otorgamiento de licencias a petición del ayuntamiento o cuando la ley así lo establezca. Asimismo la provincia cooperará con los municipios en orden a la defensa y protección del patrimonio monumental y artístico. Cinco. Corresponde a la provincia intervenir de manera directa, así como colaborar con los organismos del Estado en las materias relativas a la ordenación y planificación territorial provincial. También elaborará y ejecutará el plan de obras y servicios de la provincia ... Seis. La provincia podrá asumir, mediante provincialización, la titularidad de actividades que, no siendo de su competencia, estén comprendidas en la capacidad prevista en el número uno de esta base ... Siete. El servicio de extinción de incendios estará a cargo de las respectivas diputaciones, excepto cuando se trate de entidades municipales metropolitanas que lo tengan atribuido o aquellos otros municipios a los que se les autorice por el Ministerio de la Gobernación".

potenciar las diputaciones provinciales. En primer lugar, la ley de presupuestos 47/1.975, de 30 de diciembre, y el Real Decreto 1.087/1.976, de 23 de abril, dan un mayor protagonismo a las diputaciones, a las que se encomienda la elaboración del plan de obras y servicios, y la contratación de las obras, una vez aprobado el plan por el Ministerio de la Gobernación. En segundo lugar, el Real Decreto-Ley 34/1.977, de 2 de junio, crea la Comisión nacional de colaboración del Estado con las corporaciones locales, y las correspondientes comisiones provinciales, que sustituyen a las comisiones provinciales de servicios técnicos. Finalmente, el Real Decreto 688/1.978, de 17 de febrero, declara formalmente de la competencia de las diputaciones la aprobación y ejecución del plan de obras y servicios (78).

De todas formas, este potenciamiento de las diputaciones provinciales a partir de la Ley de bases del Estatuto del régimen local tiene un alcance intrínsecamente muy limitado, pues, con independencia de la nueva organización territorial del Estado que se establecería en el inmediato proceso constituyente, la propia Ley de Bases de 1.975 prevé, con todas las reservas que se quiera, la institucionalización de nuevos entes locales de ámbito supramunicipal, como son las comarcas y las entidades metropolitanas, así como la posible constitución de mancomunidades provinciales, cuya materialización, sin duda, restaría protagonismo a las diputaciones provinciales.

Poco antes del proceso constituyente, y en la línea de la figura de las mancomunidades provinciales prevista en la

(78) Explican este proceso Joan Prats ("La provincia ante la Constitución y las autonomías", páginas 444 y siguientes), Tomé Robla ("Marco jurídico y filosofía futura de los planes provinciales"), L. Parejo ("Derecho básico ...", página 84).

Base 20 de la Ley de Bases de 1.975, hay una iniciativa, animada por el presidente de la Diputación de Barcelona, de proceder a una tímida regionalización, en lo que se llamaría "Régimen especial de Cataluña". No pasa de ser un último intento de mantener un cierto protagonismo de las diputaciones (79), unido al de sectores moderadamente aperturistas del régimen franquista, en el marco de la que se prevé ya inevitable institucionalización de regiones y nacionalidades.

Otra vía que abre la Ley de bases del estatuto del régimen local es permitir la institucionalización de comarcas (80), cuya finalidad sería la de asumir competencias y

(79) En este mismo sentido, los días 3 y 4 de febrero de 1.977 tienen lugar en Zaragoza unas jornadas de Presidentes de diputación, en las que son ponentes Julio Nieves Borrego, Juan Antonio Samaranch e Hipólito Gómez de las Rocas. Estas Jornadas quieren ser un posicionamiento de las diputaciones ante el proceso de regionalización, en las puertas ya de la transición democrática, reivindicando que en este proceso se garantice la participación de las diputaciones. Concretamente, la conclusión primera consiste en "manifestar al Gobierno la más radical oposición a que se negocie sobre el tema de las regiones en ausencia de las provincias y sus representantes, rechazando cualquier iniciativa en la materia que los desconozca o margine". Las ponencias y conclusiones de estas Jornadas son editadas por el IEAL, en 1.977, bajo el título "La problemática y posibilidades que ofrece la nueva Ley de régimen local".

(80) Base diez. "Entidades municipales de ámbito comarcal. Uno. Podrán constituirse entidades municipales de ámbito comarcal. La constitución de la entidad y la delimitación de su zona se efectuará por acuerdo del Gobierno, a propuesta del Ministerio de la Gobernación, con el acuerdo de los dos .../..

funciones municipales. No es fácil que con aquella disposición llegaran a constituirse muchas comarcas, vistos los duros requisitos procedimentales previstos. En todo caso, en el plano teórico de la ley, la institucionalización de estas comarcas sería sin duda en detrimento de las competencias municipales, y también del papel de la diputación de cooperación y suplencia en relación con los servicios municipales.

También se prevé en la Ley de bases del estatuto del régimen local la posible institucionalización de entidades metropolitanas (81), en calidad de entidades locales. Este precepto viene a suponer en cierto modo la elevación a categoría de régimen general de la figura de la Entidad

.../... tercios, al menos, de los municipios comprendidos en el área correspondiente, siempre que reúnan más de la mitad de la población total de la misma ... Tres. La entidad comarcal asumirá en su ámbito competencias y funciones de los municipios integrados, todos los cuales conservarán su organización y la administración de su patrimonio ...".

(81) Base novena. "Entidades municipales metropolitanas. Uno. Podrán constituirse en entidad municipal metropolitana aquellas aglomeraciones urbanas, de elevada densidad demográfica y alto índice de expansión, consideradas en su conjunto, entre cuyos núcleos de población exista un vinculación económica y social que haga aconsejable la coordinación en el planeamiento y en la prestación de servicios del conjunto. Las demarcaciones administrativas se acomodarán a las exigencias de la Entidad. ... Cuatro. ... La delimitación de la zona metropolitana y su constitución como entidad local corresponderá al Gobierno, mediante Decreto ... En todo caso corresponderán a la entidad metropolitana el planeamiento urbano y la vigilancia de su cumplimiento ...".

Municipal Metropolitana de Barcelona, que había sido creada, por Decreto-Ley, el año anterior, y que llegaría a asumir competencias municipales y estatales (82).

En definitiva, es evidente que hay un elevado grado de insatisfacción, no ya en relación a problemas concretos de administración municipal y provincial, sino acerca de la propia estructura de la administración local y territorial. A los problemas de definición de competencias locales habrá que añadir ahora, con más fuerza que nunca, los de definición de qué tipos de entidades locales ha de detentar qué tipo de competencias.

Un último aspecto de la Ley de Bases de 1.975 que hay que aludir es el referido a la autonomía de las entidades locales. La verdad es que es muy poco lo que en este terreno se avanza en relación con el Texto refundido de 1.955. Por una parte, según la Base cuarta el ayuntamiento seguiría siendo elegido por los tercios familiar, sindical y corporativo, y si bien el alcalde es elegido por los concejales, puede ser destituido por el Ministerio de la Gobernación (Base sexta).

Por otra parte, se prevé que por ley especial se puedan disponer recursos gubernativos contra actos locales (Base 41.4), y potestades de suspensión a favor de alcaldes y gobernadores (Base 41.6). Finalmente, si bien garantizando siempre la reserva de Ley, la Base 43 (83), referida a las

(82) Hay un breve, y completo, comentario de este Decreto-Ley en el estudio de Rafael Gómez-Ferrer, "El Decreto-Ley 5/1.974, de 24 de agosto, por el que se crea la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona".

(83) "Dos. La administración del Estado desempeña funciones de asesoramiento, asistencia, colaboración y coordinación .../...

"funciones de la administración del Estado en relación con las entidades locales" sigue admitiendo situaciones que es dudoso sean compatibles con el principio de autonomía local.

.../... respecto de las entidades locales. Tres. Solamente por disposición con rango de ley se podrán establecer autorizaciones o aprobaciones estatales, como requisito de eficacia de los acuerdos de las entidades locales, que deberán limitarse a aspectos técnicos y de legalidad, excepto que expresamente se disponga otra cosa en la ley ... Cinco. Corresponde a la administración del Estado conocer del recurso de alzada contra los acuerdos de las entidades locales dictados en el ejercicio de facultades desconcentradas. Seis. El régimen de intervención y tutela de las entidades locales continuará rigiéndose por sus normas específicas. Para su declaración será preceptiva la audiencia de la diputación provincial, cuando se trate de entidades municipales, así como, en todo caso, el dictamen del Consejo de Estado ...".

5.- BREVE REFERENCIA A LA LEGISLACION SECTORIAL

Como ya se ha insinuado en páginas anteriores de este mismo capítulo, durante el franquismo el fenómeno de la delimitación de las competencias locales por la legislación sectorial alcanza su máxima expresión, hasta el punto que el legislador de régimen local se ve impotente para ofrecer un listado concreto de competencias municipales.

Fernando ALBI hace un minucioso análisis de los diversos apartados del artículo 101 del Texto refundido de 1.955, relativos a los distintos ámbitos de actividad municipal, y señala caso por caso la incidencia de la legislación sectorial en la determinación de las competencias públicas. Y concluye: "Cada concepto, cada inciso de la profundísima enumeración de atribuciones, se enfrenta con una disposición especial paralela, que atribuye a los poderes centrales esa misma competencia, o que somete la función a intervenciones gubernativas de tal alcance e intensidad que no dejan para el municipio ninguna posibilidad de acción independiente (84).

La doctrina pronto tomará plena conciencia de la imposibilidad de hablar de competencias públicas referidas a todo un sector material de actividad, pues la mayoría de leyes sectoriales definen, con precisión creciente, combinaciones diversas de competencias estatales y locales, refiriéndose las competencias no al conjunto de funciones públicas relacionadas con la materia en cuestión, sino a fases procedimentales muy

(84) "La crisis del municipalismo", página 170. El citado análisis de los diversos apartados del artículo 101 del Texto refundido de 1.955 está en las páginas 450 a 469.

precisas (85).

En este esquema, la tendencia dominante en la legislación sectorial es atribuir a los ayuntamientos competencias que implican 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 ayuntamientos no ejercen la competencia. Sin ningún afán sistemático, y sólo a título de ejemplo, veamos algunas regulaciones materiales de actividades propias de la competencia municipal.

Para empezar, en materia de urbanismo, la Ley del Suelo de 1.956 atribuye competencias a diversos órganos de la administración del Estado (Comisión Central de Urbanismo, Dirección General de Urbanismo, Comisiones Provinciales de Urbanismo), y establece como principio general que "los órganos urbanísticos fomentarán la acción de las corporaciones locales, cooperarán al ejercicio de la competencia que les confiere la Ley de régimen local y se subrogarán en ella cuando no la ejercieren adecuadamente o su cometido exceda de sus posibilidades" (artículo 5.4). Es decir, el Estado puede actuar concurrentemente con los ayuntamientos, e incluso sustituirlos.

En base a la Ley del Suelo, las competencias municipales en materia de urbanismo se concretan principalmente en: elaboración y aprobación inicial y provisional de los instrumentos del planeamiento; formación y gestión del patrimonio municipal del suelo; formación del

(85) Desarrolla con gran rigor este planteamiento Javier Salas, en "El tema de las competencias ...".

índice municipal de valoración del suelo; elección de los sistemas de actuación urbanística; parcelaciones y reparcelaciones; edificación forzosa y registro municipal de solares; licencia de obras (86). A la administración del Estado le corresponde la aprobación definitiva de los instrumentos de planificación, aparte de diversos mecanismos de control, que puede ejercitar prácticamente sobre todos los ámbitos de competencia municipal: sustituciones o subrogaciones, suspensión de acuerdos municipales, inspecciones, recursos de alzada impropia ante las comisiones provinciales de urbanismo ...

A la vista de cómo la Ley del Suelo distribuye las competencias urbanísticas entre ayuntamientos y administración del Estado, SALAS llega a la conclusión de que en esta materia se procede a una efectiva estatalización de competencias, no sólo por la vía de sustraer competencias locales, sino, además y principalmente, por la de definir importantes instrumentos de control sobre la actividad local, a favor de órganos de la administración del Estado (87).

En materia de transportes, la tendencia advertida con anterioridad a la Guerra civil, de creciente regulación del sector por la normativa estatal, y de estatalización de las competencias administrativas en general, continua decididamente, en los diversos tipos de transportes. GARCIA DE

(86) Javier Salas, "El tema de las competencias ...", páginas 525 y 526.

(87) "El tema de las competencias ...", páginas 528 y 529. Estudian, además de Salas, el escaso alcance de las competencias municipales en materia de urbanismo, Albi ("La crisis del municipalismo", páginas 424 a 434) y Entrena ("La competencia administrativa en materia de urbanismo").

ENTERRIA cita como representativas de esta tendencia las siguientes disposiciones: Decreto de 8 de mayo de 1.942 y órdenes de 30 de septiembre de 1.940 y de 6 de septiembre de 1.944, en materia de tranvías; Ley de 5 de octubre de 1.940 y Reglamento de 4 de diciembre de 1.944, en materia de trolebuses; Por su parte, el Decreto-Ley de 10 de marzo de 1.950 dispone que "la competencia del otorgamiento de ferrocarriles urbanos, y hasta de tranvías, corresponde siempre al Estado, y esto incluso en el caso límite de que los servicios hayan de ser establecidos y explotados por el propio ayuntamiento" (88).

Lo más característico de la legislación sobre transportes mecánicos por carretera (Ley de 27 de diciembre de 1.947 y Reglamento de 9 de diciembre de 1.949) es que el ámbito material de competencia municipal queda circunscrito al casco urbano, correspondiendo a la administración del Estado las competencias de ordenación y titularidad del servicio para el resto del término municipal, así como la decisión sobre qué límites tiene el casco urbano. A la vista de esta normativa, MORELL concluye que "desde todos los puntos de vista, y cualquiera que sea el medio de transporte a emplear, resulta práctica y legalmente imposible que la ciudad funcione como marco territorial en la que el servicio público de transportes pueda desenvolverse bajo criterios de unidad" (89). En la

(88) "El servicio público del transporte ...", páginas 69 y 70

(89) "La actividad de gestión ...", página 315. Además del ya citado estudio de García de Enterría, se analizan también estas competencias municipales en el de Javier Salas ("El tema de las competencias ...", páginas 542 a 556). Este último autor cita una abundante jurisprudencia avalando las tesis estatualistas, y llega a la conclusión de que su fuerza está en elementos metajurídicos, como es el caso de los intereses.../..

práctica, a lo más que llegan los ayuntamientos es a regular los servicios urbanos de autobuses y de auto-taxis, y a gestionar, directamente o por concesión, el de autobuses, siempre dentro del casco urbano.

En materia de abastecimientos y mercados, que es una típica y clásica competencia municipal, se han producido, durante el franquismo, una considerable cantidad de disposiciones, con rango de ley formal algunas, reglamentarias la mayoría, que han dejado a los ayuntamientos prácticamente desamparados en este campo. En primer lugar, en materia de abastos, las competencias más importantes fueron atribuidas, por las leyes de 10 de marzo de 1.939 y de 24 de junio de 1.941, a la Comisión general de abastecimientos y transportes, pudiendo actuar en algunos casos los alcaldes, como delegados suyos, con estricta subordinación al gobernador (90).

En relación al control sobre la actividad comercial, las competencias municipales de policía administrativa son absolutamente marginadas por la potestad sancionadora que en este campo atribuye a la administración del Estado el Decreto 3.060/1.966, de 17 de noviembre, en base al cual prácticamente lo único que queda a los ayuntamientos es la inspección, correspondiendo la potestad sancionadora a la administración del Estado. Por su parte, el Decreto 1.836/1.975, de 24 de julio, delimita estas funciones municipales de inspección y

.../... de los cuerpos de funcionarios estatales, que gestionan un volumen de intereses (concesiones de transportes interurbanos, por ejemplo) muy superior al que corresponde a la administración local.

(90) Javier Salas, "El tema de las competencias ...", páginas 566 y siguientes.

vigilancia, en relación con las que sobre estos mismos asuntos pueden ejercer los funcionarios estatales, de modo que las competencias municipales quedan "limitadas a levantar actas, que serían remitidas por conducto de la alcaldía a la jefatura provincial de comercio interior" (91).

En materia de mercados, la consideración de los mismos como servicio público municipal pronto se verá condicionada por el hecho de que el Estado, en base a los intereses de abastecimiento nacional, asume competencias en este campo, mediante el establecimiento de mercados centrales, en el marco también de la planificación económica de la época (92). Como resultado de este proceso, las competencias municipales en la materia quedan claramente subordinadas a las de los órganos estatales.

En resumen, como señala MANZANEDO, "el fatal proceso de vaciamiento paulatino de la competencia municipal se da también en este sector, al reivindicar el Estado una amplia gama de atribuciones en detrimento de las originariamente municipales, invocando las ventajas de la coordinación técnica

(91) Pedro Escribano, "Las competencias municipales de intervención en la actividad comercial en el derecho español".

(92) Pedro Escribano, "Las competencias ...". Este proceso se concreta, entre otras disposiciones, en el Decreto de 7 de abril de 1.966, de creación de MERCASA, el Decreto 1.560/1.970, de 4 de junio sobre ordenación de mercados mayoristas; Decreto 2.916/1.970, de 12 de septiembre, sobre establecimiento de mercados en origen de productos agrarios; Decreto 3.178/1.970, de 15 de octubre, autorizando la constitución de la empresa nacional "Mercados en origen de productos agrarios SA".

de los sistemas de abastecimiento y centralización de la gestión" (93).

Este proceso estatalizador de las competencias locales también se manifiesta en el campo de servicios tan típicamente municipales, como es el caso del suministro de agua, gas y electricidad. En materia de suministro de gas, ya señala GARCIA DE ENTERRIA como el Decreto de 27 de enero de 1.956 culmina el proceso estatalizador en este campo, al definir este servicio de la competencia exclusiva y total del Estado, y excluyendo formalmente del mismo las atribuciones municipales (94). Un proceso similar cabe advertir en relación con el suministro eléctrico; las competencias públicas sobre este servicio corresponden en su totalidad al Ministerio de Industria y Energía, en base a los decretos 3.151/1.968, de 28 de noviembre y 2.413/1.973, de 20 de septiembre.

Como dirá TORNOS, en estos servicios, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se considera que "la ordenación requiere un ámbito de regulación superior, y la gestión, de un ente local dotado de más medios. Por ello, en materia de los servicios públicos de suministro de agua, gas y electricidad se asiste a un proceso de creciente centralización, en particular en lo que afecta a los dos últimos" (95).

(93) "Algunos aspectos del comercio ...", páginas 1.049 y 1.050.

(94) "El servicio público del gas", páginas 68 y 69. En la misma línea desmunicipalizadora, la regulación posterior (Decretos 2.913/1.976, de 26 de octubre y 1.091/1.975, de 24 de abril).

(95) "Competencias municipales para la ordenación y gestión de servicios públicos".

También se ven crecientemente mediatizadas por, o subrdinadas a, la administración del Estado las competencias municipales de policía, para el control de diversas actividades privadas. En materia de apertura de establecimientos industriales y mercantiles, el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (Decreto de 30 de noviembre de 1.961 e Instrucción de 15 de marzo de 1.963) condiciona de forma relevante las competencias municipales a diversas técnicas de control en manos de la administración periférica del Estado (96).

La policía de espectáculos pasa a la competencia de la Dirección General de Seguridad y de los gobernadores civiles, pudiendo actuar los alcaldes tan solo funciones delegadas (Decreto de 10 de octubre de 1.958). También en materia de policía de circulación las competencias municipales lo son a título de delegadas por el Estado, y sometidas por lo tanto a sus controles (97).

Valorando, en general, las competencias municipales en materia de policías especiales (sanidad, construcciones, uso de suelo urbano, subsistencias, costumbres) MORELL estima que "en gran parte, se trata de manifestaciones de cierta tradición, si bien hoy van teniendo un carácter residual; basta, para comprobarlo, tener en cuenta que la legalidad va atribuyendo paulatinamente funciones análogas a la administración del Estado" (98).

(96) Javier Salas, "El tema de las competencias ...", páginas 556 y siguientes.

(97) Morell, "La actividad de gestión ...", página 283.

(98) "La actividad de gestión ...", página 290. González Berenguer ("La actividad de policía ...") aporta varias .../..

En materia de sanidad, en general, debemos partir de lo que dispone la Base única del título preliminar de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1.944: "incumbe al Estado el ejercicio de la función pública de sanidad. En la consecución de los fines de esta función será ayudado por las corporaciones públicas, organismos para-estatales y el Movimiento y por las entidades particulares, bajo la adecuación, inspección, vigilancia, disciplina y estímulo de los organismos sanitarios dependientes del Estado". Huelgan comentarios (99).

Coexistiendo con numerosos servicios de carácter asistencial a cargo de ayuntamientos y diputaciones, pues no en balde la sanidad está presente en las obligaciones municipales y provinciales, como hemos visto, los crecientes

.../... referencias jurisprudenciales sobre conflictos competenciales entre la administración del Estado y ayuntamientos, en relación al ejercicio de actividades de policía, que tradicionalmente se habían considerado propias de la esfera local. El proceso estatalizador señalado se manifiesta claramente en esta jurisprudencia.

(99) Este principio general se encuentra plasmado en numerosos preceptos concretos. A título de ejemplo, el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 20 de junio de 1.974 somete la actividad municipal a los gobernadores civiles y a las autoridades sanitarias; la Ley 37/1.962, de 21 de julio, de Hospitales, incluye todos los hospitales públicos (también los municipales y provinciales) en la Red Hospitalaria Nacional, colocándolos de este modo bajo la "dirección" de la Comisión central de coordinación hospitalaria. También en lo que se refiere a la prevención de epidemias, el reglamento de 26 de julio de 1.945 coloca los ayuntamientos en una posición claramente subordinada a las autoridades sanitarias.

los tres planes de desarrollo que se aprobaron durante el franquismo. José ORTIZ señala como "los entes territoriales locales son receptores y quedan sometidos a la planificación estatal, tanto la de carácter general y ámbito nacional, como a veces a los planes sectoriales del Estado sobre materias diversas, de ámbito nacional o inferior. Así, además de los planes generales de desarrollo, les afectan con intensidad especial diversos planes sectoriales, tales como los de infraestructura viaria, carreteras, autopistas, viviendas, promoción y ordenación de los centros y zonas de interés turístico, abastecimientos de agua, saneamientos e infraestructura sanitaria, etc. En ocasiones, también en cierta medida, inciden sobre ellos los procedentes de algunos entes estatales, institucionales y autónomos ... De otra parte ... también las propias obras y servicios de la competencia de las entidades locales, cuando se realizan con la ayuda total o parcial del Estado, son planificadas por la administración central" (102).

En el mismo sentido, y en relación con el segundo Plan de desarrollo, MANZANEDO y PARADA subrayan como la única consideración que merecen los entes locales es una minoritaria representación en la Comisaría del Plan, así como la posible delegación por parte del Estado de la realización de obras o servicios, en ejecución de los planes provinciales (103).

(102) "Planificación estatal y planificación local", páginas 52 y 53. En las páginas 54 y siguientes de este mismo estudio, el autor citado explica detalladamente como el fenómeno de la planificación estatal incide, tanto directa como indirectamente, en diversas competencias locales.

(103) "Corporaciones locales y desarrollo económico", página 118. Asimismo, y en relación con los planes provinciales de carácter colonizador (Badajoz, Jaén), estos mismos /

En conclusión, el proceso de vaciamiento de competencias municipales en favor de la administración del Estado, ya sea por la vía de la sustracción directa de las competencias, o de los mecanismos de control sobre su ejercicio, está absolutamente generalizado en la práctica totalidad de la legislación sectorial del franquismo. Se trata, además, de un proceso que tiene un cierto amparo formal en los artículos 156 y 285 del Texto refundido de 1.955 (104), y al que no le son oponibles los artículos 101 y 243 del propio Texto refundido, ya que, como hemos visto, no delimitan propiamente competencias municipales o provinciales.

De todas formas, resulta aún más preocupante comprobar

.../... autores señalan que "el desplazamiento y progresiva marginación de la administración local, suplantada, en su típica función de promoción de los intereses de la colectividad territorial, por estructuras dependientes de la administración central, al amparo de la funcionalidad mítica del principio de coordinación. No existe colaboración activa en la ejecución del plan, que íntegramente se encomienda a los ministerios interesados, e incluso en los órganos de coordinación la representación local queda reducida a un solo voto ... En suma, se trata de una obra centralizada por y para el Estado, en la que se declara expresamente una desconfianza absoluta respecto de la capacidad de gestión de los respectivos entes locales" (página 85).

(104) Artículo 156: "Son servicios municipales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia municipal por el capítulo primero de este título. El ejercicio de dicha competencia no será obstáculo para la prestación de servicios análogos que las leyes atribuyan al Estado o a la provincia". El artículo 285 viene a disponer lo mismo, en relación con los servicios provinciales.

como este vaciamiento se produce en muchos casos por normas de simple rango reglamentario, a las que tampoco resultan claramente oponibles preceptos del Texto refundido, dada la citada ambigüedad del mismo. Consciente de este fenómeno, la Ley de Bases del estatuto del régimen local de 1.975 afirmará un principio de reserva de ley para poder establecer autorizaciones o aprobaciones estatales sobre los municipios (Base 43); sin embargo, no será hasta la legislación de régimen local de 1.985 que se garantizará la reserva de ley para la delimitación de las competencias municipales.

SEGUNDA PARTE: EL SISTEMA ESTATAL VIGENTE DE COMPETENCIAS
LOCALES .

INTRODUCCION

Los hitos normativos fundamentales que configuran el régimen vigente de competencias locales en España son la propia Constitución y la Ley 7/1.985, Reguladora de las Bases del régimen local. Sin embargo, la comprensión cabal de estos textos -y de las demás disposiciones normativas que completan el régimen estatal de competencias locales- requiere un ejercicio previo de contextualización, es decir, de análisis de la recepción de la herencia histórica y de las ideas dominantes sobre la administración local al iniciarse la actual etapa constitucional.

No pretendo con ello, ni mucho menos, ofrecer un estudio completo sobre esta cuestión; tan solo recuperar algunas de las notas que se deducen de la evolución normativa estudiada en los capítulos precedentes, así como aportar algunas referencias doctrinales y consideraciones generales, a fin de mejor comprender los objetivos, preocupaciones, sentido y trascendencia innovadora de las instituciones que se regularán en la actual etapa constitucional.

1.- EL ABANDONO DEL IUSNATURALISMO MUNICIPALISTA

Un aspecto de la mayor importancia es el abandono definitivo de las concepciones iusnaturalistas del municipio, que habían estado en la base de las formulaciones de la autonomía local del pasado siglo y primera mitad del actual. Según esta concepción, el municipio es una realidad natural, anterior al Estado y a la ley, que éstos deberían reconocer y amparar, en tanto que ámbito de autodisposición, exento de la acción del Estado (1).

Nos consta perfectamente que la legislación española del pasado siglo no comparte esta concepción (2), que es divulgada entre nosotros principalmente por los regeneracionistas, y encuentra su plasmación en el Estatuto

(1) En palabras de Miguel Sanchez Morón, "según la formulación originaria, el Municipio, la *collectivité locale* por excelencia, se considera en Francia como una realidad social, natural, no como una creación del derecho del Estado. El Municipio no pertenece por su origen y por esencia al entramado institucinal de los poderes públicos. Es una emanación de la sociedad que el Estado debe reconocer y respetar. De ahí el carácter prepolítico y cuasiprivado que el Municipio tiene en los primeros decenios de la historia constitucional del país vecino" ("La autonomía local", página 38).

(2) Baste considerar que mientras resulta evidente que una de las consecuencias de esta visión municipalista es el derecho de todo pueblo a ser considerado municipio, en toda la legislación española de régimen local del siglo XIX se establecen mínimos discrecionales de población para poder constituir municipio.

Municipal de 1.924. A pesar de su evidente falta de rigor lógico y de correspondencia con la realidad de las cosas, que ponen de manifiesto diversos autores (3), lo cierto es que esta concepción tendrá una indudable influencia en nuestras doctrina y legislación, hasta bien entrada la etapa franquista.

Esta doctrina naturalista comporta una determinada visión de la autonomía y de las competencias locales. La autonomía se entiende como autogobierno del grupo social frente a los poderes del Estado, y sus competencias, por lo tanto, son nitidamente diferenciables de las públicas que ostenta el Estado (4). En otras palabras, del carácter

(3) Me remito principalmente a la obra, repetidamente citada, de Fernando Albi, "La crisis del municipalismo". Como muy bien explica Santi Romano, es el Estado "quien da existencia a los municipios, que antes de que se creara el Estado pueden ser acaso conjuntos geográficos o instituciones distintas, pero no instituciones de tipo estatal como actualmente son; es el Estado quien establece casi enteramente su ordenamiento, del que es fuente inmediata a través del poder legislativo" (Citado por Pérez Moreno, "El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la administración central en el régimen local", página 46).

(4) Díaz de Liaño ("Poder municipal y democracia", página 37) resume en los siguientes puntos la construcción del concepto de autonomía por parte del municipalismo iusnaturalista: "- El municipio es una entidad natural, anterior al Estado. Por consiguiente, el Estado ha de reconcerlo obligatoriamente allá donde aquél exista. - La base natural del municipio estriba en las relaciones de vecindad, de convivencia social de un grupo de familias en un entorno reducido. - Como consecuencia .../..

supuestamente natural del municipio se derivarían intereses naturales y competencias plenas y exclusivas para el mismo (5).

De este modo, el abandono de la concepción naturalista del municipalismo irá acompañada de la renuncia a establecer a favor de los ayuntamientos listas más o menos largas de competencias "exclusivas", pues a partir del momento que se acepta el origen legal, no natural, del municipio, a partir del momento en que ya no es algo opuesto al Estado, sino parte integrante del mismo, su ámbito competencial ya no se define en términos de exclusividad, sino de compartición.

Por otra parte, por los capítulos precedentes sabemos que en ningún momento ha tenido viabilidad plena y efectiva entre nosotros el establecimiento de un listado más o menos ambicioso de supuestas competencias municipales exclusivas, hasta el punto que el Texto Refundido de 1.955 renuncia prácticamente a ello, aunque mantenga la apariencia de un listado de materias o actividades de la competencia municipal, y una declaración general de capacidad a favor de los ayuntamientos. De este modo, la no exigencia conceptual de definir unos imposibles ámbitos de competencia municipal exclusiva, viene a ser también una cierta liberación para el legislador de régimen local, aunque, como veremos, de la interpretación que hace el Tribunal Constitucional del principio de autonomía local puede derivarse en cierto modo la

.../...de lo anteriormente expuesto, el citado grupo social dispone de un derecho natural al autogobierno, a la autonomía".

(5) Ver, en este sentido, Luciano Parejo, "Derecho básico...", página 101.

necesidad de una garantía mínima de competencias locales, a determinar en la legislación básica de régimen local.

De todas formas, es indudable que el anhelo de independencia municipal que subyace en las corrientes naturalistas, ha dejado entre nosotros un sólido poso cultural y político, que en parte está en la base de la proclamación de autonomía local que hará la Constitución vigente. Como sostiene LUCIANO PAREJO, el componente "natural" del municipio, aunque no tenga efectos constitutivos, no puede ser desdeñado, ni tampoco su tendencia a la titularidad de intereses "naturales" y competencias "exclusivas"; de forma muy gráfica, este mismo autor llega a la conclusión de que "la Constitución opera un *reconocimiento constitutivo* de los entes locales" (6).

Si bien, como veremos más adelante, la lectura que hace la doctrina mayoritaria del principio constitucional de autonomía local nada tiene que ver con las concepciones exclusivistas propias del iusnaturalismo municipalista, ha sido en parte la influencia y el arraigo cultural y social de estas concepciones lo que ha llevado a la constitucionalización del citado principio.

(6) "Derecho básico ...", páginas 102 y 103.

2.- LA NECESARIA COMPARTICION DE INTERESES Y COMPETENCIAS

El sistema económico y social de los tiempos actuales se nos presenta profundamente interrelacionado, de modo que resulta prácticamente imposible definir intereses peculiares de determinadas colectividades, independientes de los de las demás (7). Esta "complejidad e interdependencia de la vida social determina que cualquier asunto o decisión afecta inmediatamente a múltiples intereses, todos cuyos titulares recaban el derecho a ostentar una cuota de la potestad decisoria o, cuando menos, a ser oídos o intervenir en la decisión" (8).

(7) ALEJANDRO NIETO explica el fenómeno en los siguientes términos: "Dado que el individuo pertenece simultáneamente a varias comunidades y que un mismo interés puede ser considerado indiferentemente como el interés de una o de otra comunidad, ha llegado el momento de abandonar la vieja idea de la naturalidad de las competencias, es decir, de la ecuación necesaria entre el ente y sus competencias. Dicho en otras palabras: mientras se creía que los entes, a través de su *imperium*, se excluían entre sí, era claro que a cada ente correspondía, de forma natural y necesaria, una esfera concreta de competencias; pero en la actualidad la atribución de competencias ya no es ni natural ni necesaria, sino alternativa, puesto que puede corresponder, con la misma corrección, tanto a un ente como a otro". ("Entes territoriales y no territoriales", página 49).

(8) Santamaría Pastor, "Fundamentos de Derecho administrativo", I, página 914.

Esta coincidencia de intereses de diversos entes públicos en los mismos asuntos se traduce inevitablemente en la aceptación, como principio general del sistema, de la correspondiente compartición de las competencias públicas, pues si no es posible "una separación neta de los intereses locales y los generales, ... tampoco puede montarse el sistema administrativo en base a una real separación entre administraciones territoriales" (9).

Si bien es cierto que la asunción de este criterio de compartición de competencias viene impuesto por la realidad de

(9) Santiago Muñoz Machado, "Derecho público de las Comunidades Autónomas", II, página 219. Por su parte, Entrena Cuesta afirma que "interesa insistir en este momento sobre la complejidad de la administración de nuestros días, incompatible con esta compartimentalización que implicaban las leyes del siglo pasado, al distinguir de forma neta y tajante entre los servicios estatales, provinciales y municipales, en razón a los distintos fines que perseguían" ("La competencia municipal, ámbitos más cualificados", página 590). Jaime Pereira estima que "Las competencias no se pueden tasar de tal manera que se diga hasta aquí llega el Estado en su actuar y aquí empieza a ser competente el municipio" ("La competencia municipal y la del Estado. Algunos casos de necesaria competencia compartida", página 1159). Es especialmente gráfico Sebastián Martín-Retortillo al afirmar que "no parece lógico que en base a una peculiar concepción de la autonomía local, mediante la justificación técnica de la licencia municipal previa para todas las obras que se ejecutan en el término, pueda impedirse la construcción de un embalse de regulación, o de una autopista, la localización de un centro penitenciario o el establecimiento de una central nuclear ("La actuación de las corporaciones locales", página 369).

las cosas, y que su numantina negación en nada ayudaría a la consolidación de las instituciones locales (10), no lo es menos que al coincidir Estado y entes locales en la gestión de un mismo sector de actividad pública, éstos siempre quedarán en una posición subordinada. De ahí que el iusnaturalismo haya sido refugio fácil del municipalismo tradicional, que se sabe en inferioridad de condiciones para ostentar ámbitos de decisión también apetecidos por el Estado.

Sin embargo, la realidad de las cosas ha acabado por imponerse y hoy ya nadie cuestiona esta inevitable compartición de las competencias públicas entre los distintos niveles de administración, en relación con unos mismos sectores de actividad. Los mismos sectores municipalistas parten de la plena aceptación de este hecho, a juzgar por las palabras de algunos de sus portavoces más lúcidos y cualificados: "naturalmente no somos tan ingenuos de pensar que la autonomía local es un concepto excluyente y autónomo. Somos plenamente conscientes de que desde la definición constitucional del Estado se construye un edificio y un reparto del poder de signo solidario. En nuestra concepción de la autonomía local no cabe el localismo autárquico, el aislacionismo de campanario, la insolidaridad sistemática. Nada más lejos de nuestro pensamiento" (11). No cabe duda de

(10) En este sentido, son sumamente acertadas las siguientes palabras de Joaquim Ferret: "la pretendida separación de las competencias, en concordancia con la ininterpenetrabilidad de los sólidos, más que a una afirmación del sector exclusivo de competencia local, lleva a un reforzamiento de los mecanismos de tutela" ("Uniformitat i varietat en la regulació del municipi", páginas 64 y 65).

(11) Joaquim Nadal, "Municipi i ciutat. Girona com a exemple", páginas 33 y 34; Nadal es alcalde de Girona y Presidente .../..

que esta concepción abierta del municipio y del municipalismo es ya ampliamente asumida por la doctrina de la etapa preconstitucional (12).

.../... de la Federación de municipios de Cataluña. En el mismo sentido se manifiesta, sin ninguna ambigüedad el Alcalde de Barcelona, Pasqual Maragall, al comentar el Proyecto de Ley General de Sanidad: "No hay casi ninguna competencia importante en el país que no sea compartible y compartida por los tres niveles de administración. Pienso que debemos alejarnos cada vez más de la obsesión por las competencias exclusivas; no hay, con toda sinceridad, ninguna competencia exclusiva de nadie en todo el país ... Casi todo es compartido, casi nada es exclusivo" (Conferencia inaugural de las Jornadas sobre Comunidades Autónomas y Gobiernos locales, página 25).

(12) Recordemos, a título de ejemplo, las tesis de Fernando Albi (principalmente en "La crisis del municipalismo") o de García de Enterría (en sus libros "La Administración española" y "Problemas actuales del régimen local"). Javier Salas ("El tema de las competencias ...") profundiza en la conexión de la competencia al concepto de potestad en relación a fases procedimentales muy concretas, de modo que puedan seguir siendo posibles las competencias exclusivas en relación a materias compartidas.

3.- LA DETERMINACION DE LAS COMPETENCIAS LOCALES POR EL LEGISLADOR SECTORIAL

Consecuencia inevitable del abandono de los planteamientos naturalistas y exclusivistas de la autonomía local, empieza a aceptarse con naturalidad una realidad histórica tan cierta como ignorada por el legislador de régimen local: el hecho consistente en que las competencias locales son determinadas por la legislación reguladora de los diversos sectores materiales en los que se produce la actividad administrativa.

En los capítulos anteriores hemos tenido ocasión de comprobar como a lo largo de toda la evolución normativa de nuestro régimen local, en los siglos XIX y XX, con independencia de lo dispuesto en las leyes de régimen local, han sido las leyes sectoriales las que han dado la medida concreta de las competencias y responsabilidades de los ayuntamientos. Esta práctica normativa es perfectamente conocida y considerada inevitable por la doctrina y la propia legislación de régimen local durante el franquismo (13), de modo que la actual ausencia de un listado completo y formal de competencias en la legislación de régimen local viene a inscribirse con naturalidad en nuestra tradición normativa.

(13) Recordemos, en este sentido, los importantes trabajos de Fernando Albi ("La crisis del municipalismo") y de Javier Salas ("El tema de las competencias ..."), así como el hecho que el Texto Refundido de la legislación de régimen local de 1.955 no pretende establecer, en su famoso artículo 101, un listado formal de competencias, sino tan solo una declaración general de capacidad y un listado de materias, en relación con las cuales los entes locales desarrollarán su actividad.

4.- EL DEBATE SOBRE LAS ESTRUCTURAS TERRITORIALES DE LA ADMINISTRACION LOCAL

Los profundos cambios sociales y urbanos del último siglo no han ido acompañados de la correspondiente revisión de las estructuras territoriales de la administración local. El mapa municipal se ha evidenciado incapaz de adaptarse a las nuevas realidades urbanas, en las que muchas veces la ciudad desborda con creces los términos municipales, ni al proceso de despoblación de amplias zonas del territorio, en las que el municipio no pasa de ser en muchas ocasiones una cáscara hueca, una ficción institucional incapaz de gestionar la mayor parte de las competencias que tiene formalmente atribuidas.

Este fenómeno hace que cobre gran importancia el debate sobre las estructuras territoriales de la administración local. La falta de adaptación del mapa municipal a la realidad demográfica y urbana se intentará que sea compensada mediante diversas fórmulas de administración supramunicipal. Por una parte, se pondrá especial énfasis en el papel de la provincia como entidad llamada a garantizar el efectivo ejercicio de las competencias municipales, supliendo a tal fin las incapacidades y limitaciones de los ayuntamientos medianos y pequeños (14); en los últimos años del franquismo empezará a contarse también con la comarca, para esta misma finalidad (15). Por otra parte, la conciencia de que en las grandes

(14) Recordemos las tesis de Eduardo García de Enterría ("Orígenes y evolución de la provincia") y la figura de los planes provinciales de obras y servicios, ampliamente comentados en páginas anteriores.

(15) Recordemos, como dato más característico, la base 10 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen local de 1.975, .../..

ciudades los problemas de administración local desbordan los límites municipales (16), da lugar a diversos intentos y propuestas de institucionalización del ámbito metropolitano (17).

.../... que prevé la constitución de entidades municipales de ámbito comarcal, para asumir, en su ámbito, competencias y funciones municipales.

(16) Eduardo García de Enterría ("La actividad industrial ...") hace la siguiente reflexión: "la agudización de las formas urbanas de existencia apoya, como se comprende, este fuerte movimiento supramunicipal. La autonomía política local supone, en cierta manera, una infraestructura real de autonomía y suficiencia social de los centros locales. Hoy día ni siquiera en el orden físico de sus componentes una ciudad vive sobre si misma, sino que, por el contrario, es cada vez más común la dispersión de la población en amplias zonas geográficas subsidiarias y satélites ..." (páginas 137 y 138).

(17) Constituye una buena muestra de ello la base novena de la Ley de Bases del Estatuto de régimen local, que prevé la creación de entidades municipales metropolitanas, y de manera especial el Real Decreto-Ley 5/1.974, de 24 de agosto, que crea la Entidad municipal metropolitana de Barcelona. Estas medidas, sin embargo, tenían desde varios años antes claros precedentes en nuestro derecho positivo. Así, el Decreto de 14 de octubre de 1.949 había publicado el Texto articulado de la Ley de ordenación urbana de Valencia y su comarca; el Decreto de 1 de marzo de 1.946 había aprobado el Texto articulado de la Ley de ordenación urbanística y comarcal de Bilbao y su zona de influencia; en Barcelona mismo, la creación en 1.974 de la Entidad municipal metropolitana es consecuencia de la institucionalización, a partir de enero de 1.955, de/....

No son tampoco nuevas, por lo tanto, buena parte de las previsiones que sobre el papel de diputaciones, comarcas y áreas metropolitanas encontraremos en la legislación vigente de régimen local.

.../... la Comisión de urbanismo de Barcelona, con competencias en el mismo ámbito territorial de la futura entidad (más adelante, en el apartado quinto, letra a, del capítulo tercero de la tercera parte de este trabajo, se estudia con más detalle esta cuestión); asimismo, la Ley 121/1.963, de 2 de diciembre, había instituido el área metropolitana de Madrid, y creado la Comisión para su planeamiento y coordinación. Sin embargo, la institucionalización de las áreas metropolitanas en España sólo se plantea desde la perspectiva estrictamente local a partir de la creación, en 1.974, de la Entidad municipal metropolitana de Barcelona. Estudian este tema de la evolución legislativa de las áreas metropolitanas en España, entre otros, Enric Argullol ("Las entidades metropolitanas", páginas 524 y siguientes) y Martí Bassols ("La administración de las grandes ciudades en España", especialmente las páginas 598 a 602).

5.- EL DEBATE ENTRE UNIFORMISMO Y VARIEDAD EN LA REGULACION
DE LA ADMINISTRACION LOCAL

El uniformismo ha sido sin duda una nota dominante en la regulación de nuestro régimen local, desde la Constitución de 1.812, en coherencia con la orientación centralista que ha presidido la articulación de nuestra administración pública (18). Esta orientación, que lleva al legislador a dar idéntico trato y a confiar los mismos cometidos, a entidades municipales de características y capacidad muy distintas, cada vez es más cuestionada (19), y la doctrina se inclina

(18) Alejandro Nieto sostiene que el hecho "que el régimen español sea uniforme, no es resultado de un azar o de un capricho personal, sino consecuencia inevitable de lo que se ha visto en el proceso histórico. Mientras los municipios y las provincias sean instrumentos o canales a través de los cuales el poder central tramite al cuerpo de la nación sus inspiraciones políticas, es obvio que tales instrumentos han de organizarse conforme a un sistema unitario que facilite la transmisión eficaz de las órdenes de arriba a abajo y, sobre todo, que impida la formación de núcleos de resistencia apoyados en peculiaridades locales" ("La organización local vigente: uniformismo y variedad", página 25).

(19) "Los principios de generalidad y uniformidad y administrativación municipal, por los que batallaron los revolucionarios franceses y que recogieron nuestros constituyentes de Cádiz, artículo 310 de la Constitución de 1.812, por ejemplo, han entrado en profunda e irreversible crisis", sostiene Díaz de Liaño ("Poder municipal y democracia", página 40), quien, citando a Jean de Savigny ("¿El Estado contra los municipios?"), añade: "frente a realidades sociales desiguales, el tratamiento respectivo ./..

resueltamente por requerir una regulación de la administración local respetuosa con la profunda diversidad existente entre sus entes (20). En este sentido, la posibilidad que abre la Constitución a la existencia de distintos regimenes locales en España, puede ser considerada como un primer paso hacia la superación del tradicional uniformismo en la regulación de nuestra administración local.

.../... por parte del derecho, ha de ser también desigual" (página 40).

(20) Constituyen un claro exponente de esta corriente de opinión las siguientes palabras de Joaquim Ferret: "se ha de reconocer la conciencia de colectividad allí donde exista, y atribuir a esta instancia territorial aquellas funciones que es capaz de ejercer. Esto comporta necesariamente diferencias organizativas y competenciales ... La igualdad que la Constitución proclama se ha de poder predicar de los individuos, pero no necesariamente de las colectividades en que se integran. Las colectividades se han de poder articular de manera diferente para conseguir la igualdad en la libertad de todos los ciudadanos" ("Uniformisme i varietat en la regulació del municipi", página 66).

6.- LOS RECURSOS ECONOMICOS COMO EL PRINCIPAL PROBLEMA

A pesar de que en el presente estudio no se analicen en absoluto los problemas de la hacienda local, no por ello vamos a ignorar que éstos constituyen el principal problema de los ayuntamientos (21). No cabe duda de que este hecho condicionará las medidas normativas de los gobiernos constitucionales (22), y virtualmente monopolizará el foco de

(21) Hay un espléndido resumen de los problemas económicos de los ayuntamientos de Cataluña en el decenio 1.979-89 en el capítulo relativo a los recursos locales (obra de Víctor Farré), en la obra colectiva "10 anys d'ajuntaments democràtics" (especialmente las páginas 107 y siguientes).

(22) Al poco tiempo de constituirse los primeros ayuntamientos democráticos de la actual etapa constitucional, en 1.979, se promulga el Real Decreto-Ley 11/1.979, de 20 de julio, con diversas medidas urgentes de financiación de las corporaciones locales. Pocos años más tarde, se promulgaba la Ley 24/1.983, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las haciendas locales, cuya Exposición de motivos empieza afirmando que "la crónica situación deficitaria de las Corporaciones locales es una de las cuestiones más preocupantes en el panorama político español, y que más reiteradamente se ha intentado resolver en los últimos años", al tiempo que reconoce que "las medidas adoptadas, por su carácter conyuntural, han resultado a lo largo del tiempo insuficientes, volviéndose nuevamente a reproducir la difícil situación económico-financiera de las haciendas locales". Además, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado podemos encontrar, en cada ejercicio económico, nuevas medidas relacionadas con las haciendas locales. A finales de 1.988, finalmente, se promulgará la nueva Ley reguladora de/....

atención de los movimientos municipalistas, para los cuales la determinación de las competencias locales es una cuestión de segundo orden, de importancia claramente marginal al lado de la cuestión prioritaria de los recursos económicos (23).

.../... las haciendas locales, que culmina un proceso de debate normativo iniciado en 1.979, a lo largo del cual se han elaborado varios anteproyectos (en los archivos de la Federación de Municipios de Cataluña, sin afán de exhaustividad, se contabilizan cinco de ellos).

(23) Este tema ocupa un lugar destacado en el orden del día de todas y cada una de las ocho asambleas generales que ha celebrado la Federación de Municipios de Cataluña entre 1.981 y 1.989, llegando a convocar, en junio de 1.984, una de extraordinaria con este único objeto. Asimismo, son varios los artículos de Joaquim Nadal, presidente de la mencionada Federación, recogidos en el libro "Municipi i ciutat. Girona com a exemple", que tienen por objeto la situación económica de los ayuntamientos.

7.- AUTONOMIA LOCAL Y TRANSICION A LA DEMOCRACIA

No cabe duda de que las reivindicaciones de democracia en los últimos años del franquismo afectaban también a los ayuntamientos, cuya responsabilidad en la gestión urbanística y en la prestación de algunos servicios de carácter asistencial y cultural, les hacía merecedores de un cierto descontento popular, generado por las deficientes condiciones de vida de la mayoría de nuestras ciudades (24). Se extiende, por lo tanto, una cierta sensibilización acerca de la trascendencia política del gobierno local, no obstante su naturaleza formalmente administrativa.

El hecho que en 1.979 ganen las elecciones en la mayoría de ciudades españolas las listas socialistas y comunistas contribuye a acentuar este carácter político que cobra entre nosotros la autonomía local, en base a la cual se intentará llevar a cabo en los ayuntamientos la realización de proyectos de transformación política, económica, social y cultural, que hacía poco tiempo aún estaban proscritos, y que a nivel de política general, sus defensores se hallaban en la oposición (25). Hay clara conciencia, pues, de la

(24) Es interesante, en este sentido, el testimonio de Joaquim Ferrer, "La lluita pels ajuntaments democràtics (1.966-1.976)", o el de la obra colectiva "Les eleccions municipals a debat". También parten de esta constatación la mayoría de propuestas contenidas en el volumen "Por una política municipal democrática", prologado por Ramón Tamames, y que está en la base del programa electoral comunista en las elecciones municipales de 1.979..

(25) Como indica Miguel Sanchez Morón, refiriéndose a esta cuestión, "es en las grandes ciudades, cuyo impulso ha .../...

trascendencia rotundamente política de la autonomía municipal.

.../... marcado siempre la punta de las reivindicaciones autonomistas, donde primeramente se hace presente la posibilidad de una política alternativa, que se precisa libre de ataduras. Es en las ciudades y en muchos otros municipios donde se produce por primera vez en este periodo el acceso al poder público de las fuerzas políticas absolutamente marginadas y reprimidas por el régimen anterior. La recuperación de la autonomía local tiene, en ese momento inicial, un carácter predominantemente político" (En "La autonomía local ...", páginas 156 y 157).

8.- UNA CONSIDERACION GENERAL SOBRE EL PESO Y EL SENTIDO DE
LA HERENCIA HISTORICA

Al comenzar su excelente libro sobre "El régimen constitucional de las competencias locales", LUIS ORTEGA pone de relieve como el cambio radical de planteamientos políticos e institucionales que opera la Constitución de 1.978 hace casi inútiles las elaboraciones doctrinales previas, que se refieren a un régimen local que muy poco tiene en común con el que se desarrolla entre nosotros a partir de la Constitución (26). A nuestra tradicional administración local marginada y subordinada al aparato centralista del Estado (27), la Constitución opone los principios de autonomía y representatividad política de la comunidad vecinal, principios cuya súbita recepción en nuestro ordenamiento jurídico virtualmente invalidarían la mayor parte de fórmulas normativas y aportaciones doctrinales precedentes.

(26) Páginas 19 y 20

(27) Jesús Leguina resume así de descarnadamente la tradición histórica de nuestro régimen local: "entre nosotros, los municipios y demás entes locales no han sido apenas otra cosa que puros apéndices marginales de la estructura del poder central, últimos e insignificantes eslabones de la cadena del poder alumbrado por el moderantismo y el conservadurismo decimonónico, unidades terminales, en definitiva, de un poder central omnipresente y omnicomprensivo. En rigor, no ha habido nunca auténticas relaciones políticas y constitucionales de los entes locales con el Estado, sino puro y simple monopolio de la acción política y administrativa por parte de este último, conformado y desarrollado sin desmayo sobre patrones rígidamente centralizadores" ("Gobierno municipal y estado autonómico", página 2.187).

Sin negar, ni mucho menos, la poderosa trascendencia innovadora de nuestra Constitución en el tema que ahora nos ocupa, no puedo, sin embargo, compartir estos planteamientos, pues me parece fuera de toda duda una más que notable continuidad entre el régimen local pre y el post constitucional, continuidad que se hace más evidente si consideramos el sistema de competencias locales.

Ciertamente que el nuevo orden constitucional introduce algunos elementos rupturistas respecto del ordenamiento jurídico anterior, singularmente los principios democrático y autonómico. Pero estos elementos nuevos han de operar necesariamente sobre la administración local heredada del pasado, respecto de la cual la doctrina manifiesta parecidas opiniones y proyectos de reforma antes y después de la Constitución. Es más, si tenemos en cuenta que, como veremos seguidamente, resulta harto difícil, si no imposible, deducir de la Constitución un ámbito de competencias locales mínimamente definido, éste sólo puede venir dado por la tradición histórica, por las sucesivas regulaciones sectoriales de los diversos campos de actividad administrativa, que son los que conforman la percepción que cultural, social y científicamente se tiene de las entidades locales, y que es precisamente el parámetro sobre el que tendrá que operar la garantía institucional de la autonomía local, tal como ha tenido ocasión de formularla nuestro Tribunal Constitucional (28).

(28) Me remito a la formulación de la garantía institucional de la autonomía local que hace la sentencia de 28 de julio de 1.981, en relación con la Ley catalana de diputaciones provinciales, y que estudiaremos en las próximas páginas.

Al abordar, pues, el estudio de los principios constitucionales que afectan el régimen de competencias locales, conviene tener muy presentes las características del modelo heredado de administración local, así como las propuestas doctrinales y políticas de reforma que se venían manifestando en los últimos años del régimen anterior, pues, aunque el sistema político y el ordenamiento jurídico general sean hoy radicalmente distintos, muchos de los aspectos presentes en el tema de las competencias locales siguen siendo los mismos que en años anteriores.

CAPITULO PRIMERO

EL MARCO CONSTITUCIONAL

1.- INTRODUCCION

En la historia del constitucionalismo español raramente la administración local ha merecido más allá de unos pocos preceptos; en este punto, la Constitución vigente sigue las pautas de las que la preceden, de manera que dedica directamente tres únicos artículos a los entes locales (del 140 al 142), aparte de las referencias, también directas, contenidas en otros dos (133.2 y 137). Recordemos brevemente el contenido de estos preceptos (1).

El artículo 137 establece que municipios y provincias son, junto a las comunidades autónomas que se constituyan, los niveles o entidades en que se organiza territorialmente el Estado; también proclama a favor de todas estas entidades, autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

El artículo 140 dispone la personalidad jurídica plena y garantiza la autonomía de los municipios; establece asimismo

(1) Para el tratamiento que se da a la administración local en la Constitución, me remito al breve comentario sobre este tema contenido en las páginas 85 y siguientes de "El nuevo régimen local español", de Piedad García-Escudero y Benigno Pendás, y a la abundante bibliografía citada en las páginas 101 y siguientes de ese mismo libro.

la figura del ayuntamiento y unas reglas mínimas de su carácter claramente representativo de los vecinos, así como de su composición, que incluye el alcalde y los concejales. También encomienda a la ley, de forma expresa, la regulación del régimen especial del concejo abierto.

El artículo 141 se refiere a la provincia, a la que califica de entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios, y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, exigiéndose también una ley orgánica para alterar los límites provinciales. Ello no obstante, se prevé la posible creación de agrupaciones de municipios diferentes a la provincia, y se reconoce el derecho de las islas, en los archipiélagos Balear y Canario, a tener su administración propia, en forma de consejos o cabildos. Finalmente, este artículo encomienda también el gobierno y administración autónomos de las provincias a las diputaciones, admitiendo asimismo la posibilidad que sea asumido por otras corporaciones de carácter representativo.

Por su parte, el artículo 142 proclama el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales para el desempeño de las funciones que la ley les atribuya; establece también que las haciendas locales se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participaciones en los del Estado y de las comunidades autónomas.

Asimismo, el artículo 133.2 reconoce a las Corporaciones locales la potestad de establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. De todos modos, este mismo artículo también dispone que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.

Por de pronto, es evidente que no hay en la Constitución una definición mínimamente precisa de un ámbito de competencias locales. Ante este vacío, como tendremos ocasión de ver en los siguientes apartados, la doctrina mayoritaria ha optado por deducir las líneas básicas del sistema de competencias locales del principio que la Constitución proclama con más énfasis en relación con el régimen local, esto es: de su autonomía.

En todo caso, y como veremos en los apartados siguientes, está fuera de toda duda que lo más significativo de la regulación constitucional del régimen local es, aparte de la proclamación de su carácter plenamente democrático, la autonomía que la Constitución **garantiza** a los municipios, y es evidente que de este principio han de derivarse importantes consecuencias para la articulación del sistema de competencias locales. Ahora bien, hemos de tener igualmente en cuenta que hay varios aspectos del texto constitucional que en mayor o menor medida condicionan también el régimen de competencias locales.

2.- ASPECTOS DE LA CONSTITUCION RELEVANTES PARA EL TEMA DE LAS COMPETENCIAS LOCALES

a) Naturaleza pública de las entidades locales

La Constitución de 1.978 se inscribe en la tradición negadora del carácter natural de las entidades locales, afirmando claramente la naturaleza pública de las mismas, a las que se considera parte integrante de las instituciones del Estado. Como afirmará PAREJO, "desde el punto de vista constitucional, tanto la organización territorial del Estado como un todo, como los poderes públicos (también, pues, los que resultan de las previsiones de autonomía) traen su origen y su legitimidad exclusivamente de la decisión constituyente, es decir, del orden **constituido** por la norma fundamental. La autonomía local no es, desde esta perspectiva, más que la opción constitucional organizativa de que determinados intereses se gestionen en régimen de autoadministración por las comunidades locales institucionalizadas por ayuntamientos y corporaciones provinciales" (2).

(2) "Garantía institucional y autonomías locales", página 139. En parecidos términos se expresará Miguel Sánchez Morón: "Las entidades locales cuya autonomía garantiza la Constitución son poderes públicos. No constituyen, como se entendía en el pasado respecto de los municipios, una emanación de la sociedad, un ámbito de autoorganización libre de la vida colectiva frente al Estado ... La Constitución ... configura aquellos entes como parte, eso sí diferenciada y garantizada, de la organización pública, territorial, del Estado mismo" ("La autonomía local ...", página 163). También en relación con el tema de las entidades locales como administraciones públicas, me remito a las páginas 29 y siguientes de "La administración local", de Luis Morell Ocaña.

Que la Constitución apuesta por el carácter público de los entes locales, resulta evidente a la vista de su artículo 137, que califica a municipios y provincias como entes en los que se organiza territorialmente el Estado, así como del hecho que, según el artículo 133, sean titulares de una cierta potestad tributaria.

Habida cuenta de su carácter de entidades públicas, parte del Estado, sus competencias habrán de referirse necesariamente a la gestión de asuntos públicos -sin perjuicio de los de naturaleza privada que quieran asumir-, siendo pues competencias de idéntica naturaleza a las que corresponden a las demás administraciones públicas. De este modo, no cabe separar radicalmente, por entender que son de distinta naturaleza, las competencias de las entidades locales de las de las demás administraciones públicas. De ahí que debamos contemplar a las administraciones locales como parte de un todo que son las administraciones públicas en su conjunto.

En consecuencia, al regular las competencias de cada tipo de entidad pública, no hay que perder la perspectiva de su encaje en un sistema más amplio, que ha de estar dotado a su vez de unas leyes mínimas, que le proporcionen una cierta coherencia global.

La propia Constitución ofrece algunos principios que han de presidir la organización de la administración pública, y que, en consecuencia, afectan a los entes locales, en la medida que forman parte de aquélla. En este sentido, recordemos el artículo 103.1, que establece que "la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho". De todos estos principios, los de eficacia y coordinación pueden resultar un

límite evidente a la efectividad del de autonomía local, como tendremos ocasión de ver.

b) Naturaleza política de las entidades locales

Aunque se ha subrayado el carácter administrativo de los entes locales, hay que afirmar acto seguido que ello no es incompatible con su naturaleza y su dimensión netamente políticas. Ciertamente que esta naturaleza política de la administración local no es un logro exclusivo de la Constitución vigente (3), si bien es evidente que encuentra en ésta su espaldarazo definitivo.

El carácter representativo de municipios y provincias está claramente establecido en los artículos 140 y 141 de la Constitución; el primero dispone que el gobierno y administración de los municipios corresponde a los ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, y especifica que los concejales han de ser elegidos por los vecinos, mientras que los alcaldes pueden serlo igualmente por los concejales y los vecinos, según disponga la ley; por su parte, el artículo 141.2 establece que el gobierno y administración autónoma de las provincias estará encomendado a

(3) En 1.971 escribía Alejandro Nieto: "Quiérase o no, la médula municipal es netamente política. Afirmar otra cosa nos llevaría inexorablemente a aceptar la desaparición del municipio, puesto que técnicamente la administración del Estado siempre le será superior. La historia nos ha enseñado - y en su día nos demostrará de nuevo- que cuando los municipios recuperan su nivel político, automáticamente recuperan muchas de sus competencias perdidas" ("Entes territoriales y no territoriales", página 48).

las diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo.

Tanto el artículo 140, como el 141, hablan de "gobierno y administración" de municipios y provincias, término este el de gobierno que sólo puede referirse a la posibilidad de adoptar decisiones de naturaleza política, lo cual también es una exigencia que se deriva de su carácter democrático, pues éste requiere que el pluralismo político que con el mismo se expresa pueda traducirse efectivamente en la realización de políticas distintas (4). La verdad es que esta naturaleza

(4) García López interpreta la naturaleza política de las funciones municipales, en base al texto constitucional, en los siguientes términos: "En el artículo 140 ... se dispone que "su gobierno y administración corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales", que en cuanto habrán de ser elegidos democráticamente, supone la existencia de un "gobierno local" democrático y por ello responsable políticamente ante sus propios electores" ("El ajuste de la autonomía municipal en el estado de las autonomías ...", página 431). Y es que, como afirma Luciano Parejo, no "es admisible inferir del carácter "administrativo" del ordenamiento local la consecuencia de la falta de contenido político en el mismo, como no es frecuente que se haga sobre la base de la caracterización que de dicho ordenamiento en relación con el autonómico ha hecho el Tribunal Constitucional. Lo único cierto es que la opción política posible en la vida local está acotada desde el principio por la ley de las instancias superiores y su expresión decisoria sólo tiene la eficacia propia de los pronunciamientos administrativos. Pero en el ámbito entregado a la autonomía local existe la capacidad de opción política" ("Derecho básico ...", página 112). Santiago Foncillas, al hablar de la autonomía local, afirma: "insisto que se .../....

política de los entes locales ha sido subrayada por la doctrina más autorizada (5), parte de la cual reivindica incluso su estudio desde las disciplinas del derecho político y del derecho constitucional (6) y, además, se deduce

.../... trata de una verdadera autonomía política, con órganos independientes y directamente responsables, órganos que se diferencian con claridad de los restantes de la organización política" ("La autonomía de las corporaciones locales en la organización territorial del Estado", página 1.314).

(5) En este tema es comunmente reconocida la fundamental aportación de Giannini: "el rasgo típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental de las entidades locales territoriales es el pueblo en cuanto cuerpo electoral y que consiguientemente **derivan la orientación político administrativa**, no del Estado, sino de la propia comunidad ... con la consecuencia que tal orientación puede **diverger de la del Estado, o incluso contrastar con ella**" ("Autonomía. Teoria generale", páginas 362 y 365; la cita ha sido tomada de Enric Argullol, "La vía italiana a la autonomía regional", páginas 114 y 115).

(6) Es el caso de J. García Fernández, "La autonomía del derecho político municipal. Fundamentos dogmáticos en la Constitución española", que contiene abundantes argumentos para reivindicar el estudio del derecho local desde el campo del derecho político, además y por encima del administrativo. También defiende estas tesis, si bien con menor contundencia, Manuel Aragón, para quien el tema de la autonomía local en nuestra Constitución "no se trata de un fenómeno constreñido al ámbito de la administración, sino que traspasa esta frontera puramente administrativa para incidir de lleno en el campo de la teoría del Estado", de donde este autor deduce que "su tratamiento pertenece, pues, más al derecho/....."

claramente de las características de su propia actividad (7), con independencia de las interpretaciones que quepa realizar a partir de la letra de la Constitución.

Esta naturaleza política de los entes locales, unida a su representatividad democrática y al principio de pluralismo político que inspira todo el orden constitucional, exigen que tales entes sean titulares de competencias públicas, que puedan gestionar con el grado de autonomía suficiente que

.../... Constitucional que al derecho administrativo". Sin embargo, "ello no significa que la autonomía local sea una autonomía política (como lo es la de las comunidades autónomas), pero resulta innegable su incidencia en el conjunto de la estructura y las funciones del Estado, en la articulación de nuestro sistema representativo y en la legitimación misma del poder. En resumidas cuentas, si la autonomía local no es conceptualmente una autonomía política, es, sin embargo, una autonomía con relevancia y significación política evidentes" ("Tratamiento constitucional de la autonomía local", página 468).

(7) Un destacado protagonista de la política local lo describe así de gráficamente: "la reivindicación del municipio quiere decir también reclamar el carácter político y no meramente administrativo del nivel de representación municipal. Para un proyecto político de izquierdas, mi gestión municipal no es en ningún caso neutra, y comporta constantemente la toma de posiciones de alto contenido político, que afectan el entorno territorial ..., que afectan también a las relaciones sociales y de poder y que tocan directamente intereses sectoriales que, ordenados de una u otra manera, pueden dar lugar en el ámbito municipal a una tendencia al igualitarismo o, al revés, a la profundización de las diferencias y tensiones sociales" (Joaquim Nadal, "Municipi i ciutat ...", página 13).

permita realmente la alternancia efectiva de políticas distintas, de proyectos sociales cualitativamente diferentes, a nivel local (8), así como que sea posible la realización de políticas distintas entre un municipio y otro. En definitiva, su naturaleza política requiere a favor de los entes locales la atribución de competencias socialmente trascendentes y el reconocimiento de autonomía para gestionarlas.

c) Los entes locales no tienen potestad legislativa

El hecho de que el artículo 137 de la Constitución proclame con la misma intensidad la autonomía de municipios, provincias y comunidades autónomas, ha dado pie a interpretaciones de la autonomía local que la consideran comparable a la de las comunidades autónomas. La evidente trascendencia política de la actividad local abona, lógicamente, este tipo de interpretaciones. Lo cierto es que, como ha tenido ocasión de poner de relieve la propia jurisprudencia constitucional (9), se trata de niveles

(8) Luis Ortega afirma que "la Constitución atribuye a la autonomía el carácter de autogobierno. Por ello, es indispensable para el legislador la necesidad de dotar a los entes locales de competencias a través de las cuales pueda expresarse la voluntad política del grupo que haya resultado elegido en los ayuntamientos y diputaciones" ("El régimen constitucional ...", página 29). En parecidos términos se expresa Luciano Parejo ("Derecho básico ...", páginas 122 y 123) y Francisco Sosa ("Manual de derecho local", páginas 57 y 58).

(9) Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, sobre la Ley catalana de transferencia urgente y plena de las diputaciones a la Generalidad. .../...

cualitativamente distintos de autonomía, desde el momento que las comunidades autónomas, al tener reconocida la potestad legislativa, participan en cierto modo en la titularidad de la soberanía. Tampoco faltan exposiciones doctrinales poniendo de relieve esta diferencia entre autonomía regional y local en nuestra Constitución (10).

.../... Comentando esta cuestión, podemos leer en un dictamen del Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña: "no se puede confundir la autonomía de las comunidades autónomas con la de los ayuntamientos y diputaciones. Como dice el Tribunal Constitucional (Sentencia de 28 de julio de 1.981), se trata, por lo que se refiere a estos últimos, de entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía respecto a las comunidades autónomas. Esto se hace patente si tenemos en cuenta que la autonomía de las nacionalidades y regiones se basa en el principio de autonomía establecido en el artículo 2 de la Constitución, principio de tanta trascendencia institucional que incluso el Rey, al ser proclamado como tal por las Cortes Generales, le ha de prestar juramento ... Uno y otro concepto son homónimos, pero no idénticos ..." (Dictamen de 12 de enero de 1.982, fundamento segundo).

(10) Valga por todos la siguiente cita de Castells Arteché: "A pesar de que incluso los textos constitucionales se empeñan en conservar el término autonomía para el régimen de las corporaciones locales, no cabe dudar que el citado título incluye dos realidades harto diferentes: la propia de la institución regional con capacidad de dirección política y la que corresponde a municipios y provincias, cuyo alcance máximo es el de un marco de autodeterminación en base a una atribución legal de competencias específicas, exclusivas y decisorias (Salas), carentes de la posibilidad de una ordenación programática propia y de un poder legislativo ordinario. En todo caso, autonomía como situación/.....

El dato de la potestad legislativa es, a mi modo de ver, clave para la comprensión del alcance real de la autonomía local. La administración local es justamente eso, administración, es decir, una organización a la que el legislador puede encomendar la realización de cometidos diversos. Por mucho que los entes locales sean efectivamente representativos de las respectivas colectividades, y gocen por lo tanto de una indudable legitimidad democrática, no quita que la medida y el alcance real de sus capacidades vienen determinados no por ellos mismos, sino por la ley. Si bien no cabe duda de que entre sus potestades está la reglamentaria, también es cierto que es sólo reglamentaria, cualitativamente distinta a la legislativa, a la que en ningún caso puede emular (11).

.../... frente a la autonomía real y sustancial del ente político regional. De ahí que el concepto de autarquía referido a los entes locales haya sido asumido por la Constitución portuguesa o por cierta doctrina italiana como más apropiado" ("El municipio en la autonomía política", página 464).

(11) Luciano Parejo sostiene, con indudable brillantez, un valor cuasi-legislativo de los reglamentos locales: "la potestad normativa (de valor reglamentario) de los entes locales no se confunde con el poder reglamentario de los ejecutivos estatal y autonómico. Mientras éste es un poder dirigido a la ejecución de las leyes y regido básica, si no enteramente, por la lógica de la colaboración con estas últimas ..., el local es un poder normativo autónomo, que se fundamenta por ello directamente en la Constitución y respecto del cual la ley juega básicamente como límite y marco. Por decirlo gráficamente y sin rigor técnico: la ordenanza es la ley en la economía interna del ordenamiento local" ("Derecho básico ...", páginas 111 y 112). Y añade más adelante:.../...

Este hecho, además, ha de ponerse en relación con la ausencia de un ámbito concreto de competencias locales garantizado por la Constitución, a diferencia de lo que sucede con el Estado y las comunidades autónomas. Lo que pasa es que la Constitución, como enseguida veremos con más detalle, al distribuir las competencias públicas se está dirigiendo básicamente a los legisladores estatal y autonómicos, a los que encomienda la regulación de los respectivos sectores, y sólo excepcionalmente atribuye de forma directa y expresa competencias ejecutivas.

No hay base, por lo tanto, para que los entes locales puedan competir en la asignación de mayores o menores cotas de competencias públicas con el Estado o las comunidades autónomas. Pretenderlo, como a veces se hace, no lleva a ninguna parte. En tanto que entidades institucionalmente subordinadas a los parlamentos central y autonómico respectivo, procede, a mi entender, subrayar la disponibilidad de las entidades locales por el legislador, y mejorar en todo caso los mecanismos de control parlamentario sobre su actividad, de modo que puedan merecer plenamente y sin reservas la confianza parlamentaria, estando de este modo en

.../... "las normas emanadas de las corporaciones locales ... responden, al igual que las leyes formales, al fenómeno de la autodisposición de las colectividades destinatarias. De ahí que la relación de la norma local con la ley no pueda ser la misma exactamente que la que media entre ésta y un reglamento ordinario ..." (página 125). Sin dudar de la diferente legitimidad y función del reglamento local respecto del estatal, tampoco puede cuestionarse, creo yo, la idéntica naturaleza de ambos: uno y otro son enteramente subordinados a la ley, que delimita con mayor o menor precisión su alcance, y ambos son controlables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

mejores condiciones de disputar cuotas de responsabilidad pública a sus auténticos competidores, esto es: los ejecutivos central y autonómicos.

d) Reserva de ley para determinar las competencias locales

Como se acaba de apuntar, no hay en la Constitución una atribución expresa de competencias locales. El artículo 148 contiene la relación de materias en las que pueden asumir competencias las comunidades autónomas, y el 149.1, las que son de la exclusiva competencia del Estado. En virtud del mecanismo previsto en el artículo 149.3, Estado y comunidades autónomas se distribuyen exhaustivamente la totalidad de las competencias públicas (12). Por lo tanto, ninguna competencia pública se atribuye directamente por la Constitución a las entidades locales, ni parece, en principio, que les quede alguna.

Lo que sucede, como ya he apuntado en el apartado anterior, es que el destinatario normal -a excepción de cuando se establece por la misma Constitución algo distinto (13)- de

(12) Artículo 149.3 de la Constitución: "Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución, podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los estatutos de autonomía corresponderá al Estado ...".

(13) De los 22 apartados del artículo 148.1, sólo uno, el noveno, limita las posibles competencias comunitarias al nivel ejecutivo ("la gestión en materia de protección del medio ambiente"). Por su parte, en algunos apartados del artículo 149.1, se atribuye en exclusiva al Estado la legislación .../..

las competencias que distribuye en su título octavo la Constitución es el legislador, que sólo puede ser central o comunitario, correspondiendo pues en todo caso al legislador pertinente la determinación de las competencias locales.

Que esta operación de determinar las competencias locales es algo afectado por la institución de la reserva de ley, es un punto sobre el que hay acuerdo de la doctrina (14). También es una consecuencia inevitable de la regulación constitucional de la administración local, al ser las competencias un aspecto determinante de la autonomía. Además, esta reserva de ley se expresa formalmente en el artículo 142 de la Constitución, cuando establece que "las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas ...".

sobre un sector (apartados 6, 7, 8, 9, 12, 17, parte del 18 y 22), pudiendo asumir, cuando proceda, las comunidades autónomas sólo el nivel ejecutivo.

(14) Así, Francisco Sosa entiende que "al ser la autonomía local materia reservada a la ley (artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución), es la ley la que define las competencias locales" ("Manual de derecho local", página 59). Para Luciano Parejo, su necesaria flexibilidad hace que la Constitución no fije las competencias locales, pues "son sólo en todo caso competencias administrativas, a determinar siempre, necesariamente, por las leyes ordinarias" ("Derecho básico ...", página 122). Por su parte, Juan Alfonso Santamaría se refiere, más genéricamente, a una reserva normativa: "es requisito indispensable para la existencia de la competencia su atribución mediante una norma jurídica" ("Fundamentos de derecho administrativo", I, página 913).

Si recordamos el fenómeno, ya comentado en los capítulos precedentes, tan en boga en la etapa franquista, del vaciamiento de competencias locales por parte de disposiciones estatales de simple rango reglamentario, convendremos en que el principio de la reserva de ley para la determinación de las competencias locales es de una importancia capital para la integridad de las mismas.

e) La ley que determina las competencias locales es básicamente la ley sectorial

Como tendremos ocasión de ver al analizar la Ley reguladora de las bases del régimen local, la norma que, en principio, está llamada a determinar las competencias locales en cada sector de actividad pública es precisamente la ley sectorial, más que la de régimen local. Ciertamente que este fenómeno comporta la dificultad de que la legislación de régimen local pueda garantizar un ámbito competencial determinado a favor de los entes locales, pero difícilmente podría ser de otro modo, habida cuenta de las características de nuestro ordenamiento y de nuestra tradición normativa en este campo.

La evolución normativa de nuestro régimen local, como hemos tenido ocasión de ver en los capítulos precedentes, demuestra palmariamente que casi siempre han sido las leyes sectoriales las que en realidad determinan las competencias locales. Y no puede afirmarse que ello constituya ningún abuso o situación insostenible para la autonomía local; lo abusivo ha sido la desmesurada incidencia de los reglamentos estatales en la determinación de las competencias locales, pero es perfectamente coherente con la ya comentada disponibilidad de la administración local por parte del legislador el hecho que éste pueda atribuirle, al regular los diversos sectores de

actividad pública, las funciones que estime conveniente en relación con los mismos.

Como expresa LUCIANO PAREJO, haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional, "la delimitación de las competencias de las corporaciones locales no es algo que se pueda hacer en una norma básica de una vez y para siempre, pues es siempre resultado de la ponderación de los intereses públicos presentes en cada materia o sector de actuación administrativa" (15). Habida cuenta de las características de nuestro sistema general de fuentes, la única manera de

(15) "Garantía institucional y ...", página 145. También Santiago Muñoz Machado insiste en esta idea: "La división competencial no depende ... de a quien le corresponda establecer las bases del régimen local, porque la fijación de las competencias de las corporaciones locales no la puede llevar a término el autor de la Ley de régimen local, sino que la tiene que hacer el autor de cada una de las regulaciones sectoriales que vayan dictándose sobre cada materia concreta ... Por tanto, concretar las competencias de una corporación local no es una operación que puede cumplirse en una Ley general estatal, sino que es una operación que tiene que concluir el legislador sectorial" ("Las comarcas y las provincias", páginas 44 y 45). La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, sobre la ley 7/1.985, en su fundamento jurídico tercero, al juzgar la constitucionalidad del artículo 2 de la citada Ley, el Tribunal entiende que es correcta la técnica del legislador básico de régimen local, de limitarse a "la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales", de modo que, afirma, "la concreción última de las competencias locales queda remitida - y no podía ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial".

petrificar de algún modo una relación concreta de competencias locales sería establecerla por la Constitución, cosa que no sucede, ni sería coherente con la naturaleza que tiene entre nosotros la administración local. Pretender hacer esta operación en la ley de régimen local es de una eficacia dudosa, pues múltiples leyes posteriores, reguladoras de los sectores de actividad administrativa, pueden modificar sus previsiones (16).

Lo que procede, pues, es entender cabalmente este fenómeno, y articular formalmente el mecanismo de atribución de competencias locales en función de las características de nuestro sistema normativo, tal como nos constan lógicamente e históricamente. También es ésta la opción que nos permite la rápida adaptación de las competencias locales a los cambios de servicios públicos que se derivan de la evolución de las demandas sociales y de los modelos organizativos que se dispone para satisfacerlas.

Todo ello sin perjuicio de que, como veremos más adelante, según la interpretación que se haga del principio de autonomía, pueda ser necesario que la Ley reguladora de las bases del régimen local garantice directamente y en términos precisos un mínimo ámbito competencial a favor de municipios y provincias.

(16) Como veremos más adelante (apartado primero del segundo capítulo de esta segunda parte), y coincidiendo con la tesis de la función constitucional de las leyes desarrollada por Rafael Gómez-Ferrer ("Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional"), algunos autores (Luciano Parejo, Luis Ortega, Francisco Sosa), defienden una cierta capacidad de la Ley reguladora de las bases del régimen local para vincular a sus previsiones la legislación posterior que afecte el régimen local.

f) Legislador estatal y autonómico comparten la determinación de las competencias locales

En próximos capítulos se van a analizar con cierto detalle los términos en que Estado y comunidades autónomas comparten la regulación del régimen local, habida cuenta de la bifrontalidad del mismo, tal como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional (17). Sin embargo, por

(17) Diversas han sido las sentencias que han tenido ocasión de profundizar en este carácter del régimen local, como veremos más adelante. Baste citar aquí la primera y probablemente más importante, de 28 de julio de 1.981, y una de las últimas, de 21 de diciembre de 1.989, la primera sobre la Ley catalana de transferencia de las diputaciones a la Generalidad, y la segunda sobre la Ley reguladora de las bases del régimen local. Luciano Parejo describe este carácter en los siguientes términos: "el carácter bifronte del régimen jurídico de los entes locales, que no es contradictorio con la naturaleza que a los mismos atribuye la Constitución, hace imposible calificar tal régimen como intra o extracomunitario. Dividido y organizado el territorio del Estado, además de en entes locales, en comunidades autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse y, si bien el grado superior de autonomía de dichas comunidades proporciona a las mismas potencialmente un poder político y administrativo sobre los entes locales incluidos en su territorio, éstos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque puedan cumplir también esa finalidad ... La administración local constituye un escalón territorial que, desde una posición constitucional propia, sirve/.....

simples razones de sistemática del presente capítulo, juzgo necesaria una breve referencia a este tema.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que "como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho" (18). A este criterio, de necesaria implicación de los legisladores estatal y autonómico en la determinación de las competencias locales, cabe añadir la conclusión a la que se ha llegado en el apartado anterior, en el sentido que corresponde principalmente al legislador sectorial la determinación de las competencias locales en cada sector de actividad pública.

En consecuencia, Estado y comunidades autónomas comparten la regulación del régimen local, habida cuenta del carácter bifronte del mismo, y en los términos que más adelante se analizan; y por lo que se refiere en concreto a las competencias locales, la responsabilidad estatal o autonómica en su determinación se corresponderá con la respectiva titularidad del sector material de que se trate. En otras palabras, si quien determina las competencias locales es el legislador sectorial, será central o autonómico según si la regulación de las competencias públicas sobre el sector de que se trate ha sido atribuida al Estado o a una comunidad autónoma, por el juego de los artículos 148 y 149 de la

.../... simultáneamente a los dos órdenes superiores (central-nacional y autonómico)" ("Derecho básico ...", páginas 118 a 120).

(18) Sentencia de 28 de julio de 1.981.

Constitución y los respectivos estatutos de autonomía. En todo caso, y como ya se ha apuntado, en próximos capítulos volveremos sobre este tema.

g) La estructura territorial de la administración local

La Constitución dispone la existencia de dos niveles generales de administración local, en los que se organiza territorialmente el Estado: municipios y provincias. Por lo que respecta a los municipios, su dimensión territorial no es especialmente polémica, y es evidente que la Constitución no impone un determinado mapa municipal, ni establece limitaciones a la ley, a la hora de regular la alteración de los términos municipales. Lo que contiene la Constitución es una garantía de la autonomía de la institución municipal, con independencia del número concreto de municipios. Así, la entidad a la cual la Constitución garantiza su autonomía es la que reúne las condiciones necesarias para ser municipio, según la ley.

No hay, pues, límites constitucionales para que el legislador disponga o permita modificaciones drásticas del mapa municipal, incluso del tipo de las emprendidas en países nórdicos y centroeuropeos (19). Es más, este legislador puede perfectamente ser, como veremos en su momento, el legislador autonómico, lo cual se corresponde con la realidad actual, en la que, por razones históricas y geográficas, hay una gran

(19) Sobre la absoluta permisividad de la Constitución para que el legislador pueda alterar el mapa municipal, y aún el provincial, ver Joan Prats, "La comarca ...", página 819, así como a Luciano Parejo, "La autonomía local en la Constitución"

diversidad de mapas municipales de unas a otras comunidades autónomas (20).

Mayor complejidad presenta el mapa provincial. Como hemos visto en el capítulo anterior, y veremos con mayor detalle más adelante, la división provincial no ha sido históricamente asumida de forma unánime en España; concretamente, por lo menos los sectores catalanistas la han rechazado frontalmente. Asimismo, cabe pensar que la institucionalización de las Comunidades Autónomas podría cuestionar en gran medida el sentido de mantener una institución local de ámbito provincial, cuyo círculo de intereses puede confundirse en gran parte con los autonómicos.

Es probablemente en base a estas consideraciones que el artículo 105.2 del Anteproyecto de Constitución proponía una fórmula de suma flexibilidad en relación con la división provincial, dejando en manos de los estatutos de autonomía el mantenimiento de la provincia o su sustitución por otras circunscripciones basadas en la agrupación de municipios (21).

(20) A título de ejemplo, baste señalar que mientras comunidades autónomas como Murcia, Galicia y Asturias tienen un número bastante reducido de municipios más bien extensos, las hay, como Aragón, Cataluña y Castilla-León, en las que existe una gran dispersión de términos municipales; en Andalucía, esta diversidad de mapas se da incluso a nivel provincial: las provincias de Cádiz y Huelva tienen un corto número de municipios, al contrario de las de Córdoba y Granada, por ejemplo.

(21) Artículo 105.2 del Anteproyecto de Constitución: "Las provincias o, en su caso, las circunscripciones que los estatutos de autonomía establezcan mediante la/....."

Como es sabido, esta fórmula no prosperó, de modo que la Constitución acabaría por consagrar el mantenimiento, en todo el Estado, de la organización provincial, exigiendo además que cualquier alteración de sus límites deba hacerse por ley orgánica (22).

Está fuera de toda duda, pues, que la división provincial, en su dimensión de circunscripción electoral y de división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, sólo puede ser modificada por ley orgánica, estando en consecuencia esta posibilidad totalmente fuera del alcance del legislador autonómico. Ahora bien, lo que se ha cuestionado por parte de sectores significativos de la doctrina es si esta indisponibilidad de la división provincial por las comunidades autónomas afecta también a la dimensión de entidad local de la provincia.

Así, JOAN PRATS (23), coincidiendo con SANTIAGO MUÑOZ

.../... la agrupación de municipios, gozarán igualmente de plena personalidad jurídica y servirán de base a la organización territorial de la administración pública, sin perjuicio de otras formas de división establecidas por la ley con este fin. Su gobierno y administración estarán encomendados a diputaciones, cabildos o corporaciones de carácter representativo".

(22) Explica con cierto detalle los debates constitucionales en lo relativo a la regulación de la provincia, Laureano López Rodó, "La provincia en las comunidades autónomas uniprovinciales y en Canarias", páginas 1.881 a 1.887.

(23) En "La comarca ...", páginas 819 a 821.

MACHADO (24), sostiene que lo que garantiza la Constitución y cuya modificación exige ley orgánica es la delimitación de las provincias, en la medida que son divisiones del Estado y circunscripciones electorales; en cambio, la existencia de diputaciones provinciales no estaría garantizada constitucionalmente, sino por los estatutos de autonomía.

También ENRIC ARGULLOL, mediante una interesante interpretación del artículo 141.3 en relación con el 152.3 de la Constitución, llega a la conclusión de la disponibilidad de la organización local provincial por parte de las comunidades autónomas creadas por la vía del artículo 151 de la Constitución, que podrían sustituirla por "otras agrupaciones

(24) En "Derecho público de las comunidades autónomas", volumen segundo, páginas 215 y 216. En otra parte, este autor defiende en los siguientes términos la necesidad de poder prescindir de las diputaciones provinciales: "de lo que se trata es de cuestionar ahora si es posible mantener las instituciones provinciales cuando las comunidades autónomas, según es objetivo confesado, pretenden crear organismos locales nuevos, de base comarcal. Mantener a ultranza las diputaciones provinciales cuando las comunidades autónomas crean otros entes nuevos de nivel comarcal que pueden asumir parte de las competencias de aquéllas y cuando el resto de las competencias que le queden a la diputación provincial pueden ser asumidas por la propia comunidad autónoma, no deja de ser difícilmente defendible. Concluido este reparto, que es posible, si perviviese la institución provincial supondría mantener realmente la estructura, que sólo supone un coste absolutamente injustificable, al carecer de contenidos y responsabilidades" ("Las comarcas y las provincias", página 50).

de municipios" (25). En términos similares se expresa JOSEP MÀ

(25) "La misma Constitución prevé la posibilidad de algunas excepciones que, en ningún caso, afectan a uno de los dos aspectos de la provincia, esto es, en cuanto a división de la administración del Estado ... y circunscripción electoral ... La primera excepción prevé la duplicación del nivel intermedio: es el caso de los archipiélagos ... El segundo párrafo del artículo 141 prevé la posibilidad de sustituir a las diputaciones ... por otras corporaciones de carácter representativo ... En el párrafo tercero se autoriza la creación de agrupaciones de municipios distintas de la provincia. Este supuesto, además, se relaciona con el artículo 152, que lo desarrolla preveyendo que los Estatutos establezcan nuevas circunscripciones. Para entender el significado de estos preceptos, es necesario recordar que la provincia, en tanto que entidad local, es definida por el mismo artículo 141 como agrupación de municipios. Está claro, pues, que el párrafo tercero, de forma genérica, y el artículo 152, precisando el instrumento y las características, permiten la sustitución de la agrupación de municipios-provincia por otras agrupaciones de municipios. Si el artículo 141.3 hubiera previsto una multiplicación de niveles, habría precisado, como lo hace en el caso de los archipiélagos, que se trataba de una agrupación de municipios añadida. Y no lo hace." ("L'organització territorial de Catalunya. Una perspectiva jurídica", página 31. El original que contiene la cita transcrita había sido presentado como ponencia en las Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se celebraron en Barcelona en abril de 1.980. En el mismo sentido se había pronunciado el Dictamen sobre el Proyecto de Estatuto de autonomía de Cataluña, que el 3 de octubre de 1.979 emitió la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat (incluido en la obra de Lluch y Nel.lo, "El debat de la divisió territorial").

A parecidas conclusiones llega JOSE ORTIZ, para quien "la provincia, como entidad local fija, podría desaparecer en determinados estatutos regionales -y primero, por supuesto, en Cataluña- y ser sustituida por otro tipo de organización

(26) "La Constitución, en el fondo, concibe la supuesta entidad local provincial de una forma muy diferente que la municipal, a pesar que pudiera parecer de otro modo, a partir de una lectura superficial de los textos. Diría que la provincia, según la Constitución, será un entidad autónoma, pero menos, y una entidad local, pero no tanto. Siguiendo este estudio, nos damos cuenta que esta entidad local no solo no ha de tener un órgano de gobierno determinado, mientras sea representativo, sino que no siempre tendrá un ámbito territorial coincidente con la provincia histórica y que incluso el tipo constitucional de esta entidad puede simplemente desaparecer ... El apartado tercero del artículo que estamos examinando (el 141 de la Constitución) autoriza en términos generales la creación de agrupaciones municipales diferentes de la provincia. Fijémonos en que de ningún modo dice que sean "además de" la agrupación de municipios provincial, como hacía el apartado cuarto acerca de la administración propia de las islas en los archipiélagos. Esto hace pensar que autoriza a crear agrupaciones de municipios de ámbito no provincial en sustitución de la entidad provincial. Ya se ve, pues, que la provincia como entidad local no la establece la Ley fundamental con carácter general para todo el territorio español, sino sólo como una posibilidad que puede ser aceptada o rechazada en cada caso según las conveniencias o necesidades de las diversas comunidades autónomas" ("La administración territorial local", páginas 15 y 16).

diferente, previsiblemente las comarcas" (27). Han defendido también tesis que apuestan por la relatividad, o fungibilidad, de la institución local provincial en la Constitución autores como JESUS LEGUINA (28) y, muy significativamente, JUAN ALFONSO SANTAMARIA (29).

(27) "La administración local en la regionalización", página 451.

(28) "La provincia goza ... de una autonomía de menor intensidad y alcance que la municipal, de una autonomía que podríamos calificar como autonomía de apoyo a los municipios y que sólo en función de dicho apoyo tiene justificación. Por ello mismo, las provincias son entes de carácter esencialmente fungible o instrumental" ("La autonomía de municipios y ...", páginas 437 y 438).

(29) En sus "Notas sobre la sentencia de las diputaciones provinciales" sostiene que "lo que hay que comenzar por preguntarse es sobre la procedencia de aplicar la tesis de la garantía institucional a la provincia: y esto es lo que, a mi entender, no está totalmente claro ... Nuestra Constitución no es en modo alguno tajante ni clara en cuanto a la valoración implícita que hace de la provincia. Inequivoca es, desde luego, su configuración como entidad local y el reconocimiento de su autonomía (arts. 141 y 137): pero una lectura comparativa de los artículos 140 y 141 de la Constitución ... Todo lo cual hace que sea lícito formular serias dudas sobre su "papel estructurante" y básico del orden constitucional" (páginas 472 y 473). En la misma línea, en sus "Fundamentos de derecho administrativo", I, concluye en que "en el fondo, la provincia (salvo en aquéllas constituidas en comunidades autónomas uniprovinciales) es una entidad instrumental de segundo grado, una agrupación de municipios o corporación.../..