ESTUDIOS

El Libro blanco sobre la reforma de la autonomía local en España*

Informe de evaluación realizado por:
Alberto Lucarelli
Profesor de la Universidad de Nápoles Federico II
Gérard Marcou
Profesor de la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne
Hellmut Wollmann
Profesor emérito de la Universidad Humboldt de Berlín
Coordinado y consolidado por:
Gérard Marcou

1. Los aspectos constitucionales de la reforma.
1.1. Protección de la autonomía local. 1.2. Relaciones entre la Ley de bases del régimen local, las leyes sectoriales y las leyes regionales. 1.3. Autonomía financiera. 1.4. Aspectos constitucionales de la organización territorial. 1.5. Cooperación local en el plano internacional.
2. Competencias locales.
2.1. Naturaleza de las competencias locales y poder normativo local. 2.2. Modelo de competencias locales propuesto por el Libro blanco. 2.3. Cláusula general de competencia. 2.4. Competencia normativa local y legislación supletoria. 2.5. Observaciones sobre algunos ámbitos de la competencia municipal.
3. Estructuras territoriales y funcionamiento de instituciones y administraciones locales.
3.1. La cuestión de la reforma territorial (capítulos 2.1 a 2.4). 3.2. Competencia supletoria e "intermunicipalidad" de las provincias. 3.3. Las instituciones (capítulo 3). 3.3.1. Institucionalización del "gobierno local". 3.3.2. Procedimientos en los consejos municipales. 3.3.3. Descentralización y participación en las municipalidades. 3.3.4. Elecciones locales. 3.3.5. Formación de los órganos (deliberantes y ejecutivos) de las provincias. 3.3.6. La participación de los habitantes (vecinos). 3.4. La organización administrativa y el personal. 3.4.1. Gestión y organización administrativa. 3.4.2. El personal.

*Documento facilitado por la Secretaría de la Comisión para la Elaboración del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España. Traducción castellana realizada por encargo del Ministerio de Administraciones Públicas.

El Ministerio de Administraciones Públicas ha hecho público el 10 de enero de 2005 la "primera versión" del Libro blanco sobre la reforma de la autonomía local en España. Este documento tiene por objeto preparar una reforma en profundidad de la Ley 7/1985, de bases del régimen local (LRBRL), que forma actualmente el marco de las competencias e instituciones de las colectividades locales de toda España, y de las intervenciones legislativas en este ámbito de las comunidades autónomas en la medida de sus competencias. Las propuestas del Libro blanco también afectan a otras leyes nacionales, así como a la legislación regional. La reforma contemplada no incluye la revisión de las disposiciones constitucionales relativas a la autonomía local. El Gobierno español desea que las orientaciones de esta reforma susciten un amplio debate y con este espíritu ha pedido al Consejo de Europa que hiciera una evaluación de la misma. Lo mismo sugiere el título del documento sometido al Consejo: "Primera versión del Libro blanco…".

El Libro blanco tiene la ambición de abrir una nueva etapa en la descentralización de España, esta vez en beneficio de los municipios, directamente o, en algunos casos, por medio de las provincias y de nuevas formas de cooperación. En efecto, si bien la implantación de las comunidades autónomas ha supuesto importantísimas transferencias de competencias a las mismas, las colectividades locales han permanecido parcialmente al margen de este movimiento, del que se han beneficiado poco; como lo señala el Libro blanco, han sido los "convidados de piedra" (pág. 6) del diálogo institucional que se ha desarrollado entre el Estado y las comunidades autónomas. Sin embargo, el objetivo de algunas reformas, durante los últimos años, ha sido reforzar la posición de las colectividades locales: primero la reforma de 1999, y luego la de 2003 sobre la administración de las grandes ciudades (Ley 57/2003). Pero los "pactos locales" que, tras la reforma de 1999, debían iniciar una descentralización interna en las comunidades autónomas han avanzado a penas, lo que explica el nuevo impulso de la reforma. Conviene destacar de paso la continuidad de orientación a este respecto entre el Gobierno del Partido Popular y el Gobierno socialista votado en las elecciones de 2004.

Sin embargo, a diferencia de las reformas de 1999 y de 2003, que se referían sobre todo al aspecto institucional, la reforma emprendida por el Libro blanco afecta esencialmente a las competencias, o, mejor dicho: todos los demás temas, aquellos relativos a la organización territorial o al funcionamiento de las colectividades locales, son abordados a partir del tema de las competencias locales, el cual forma, en términos del Libro blanco, "la variable clave" (pág. 5) que une sus diferentes partes.

La primera parte del Libro blanco, bastante breve, trata del marco constitucional. Recuerda las disposiciones de la Constitución española en lo referente a la autonomía local, y hace una síntesis de la interpretación que da el Tribunal Constitucional. Aquí se indica que el objetivo de la reforma es dar todo su alcance a las normas constitucionales relativas a la autonomía local, por un lado, reforzando la protección de su competencia propia contra los perjuicios que puedan derivarse de las intervenciones del legislador nacional o regional, y en especial de las leyes sectoriales, y por otro, reforzando la garantía financiera de la autonomía local.

La segunda parte, más extensa, contiene lo esencial de las propuestas del Libro blanco. Se refiere expresamente a la Carta Europea de la Autonomía Local y propone incorporar sus principios en la ley española. Se subdivide en ocho secciones. La primera está dedicada a las competencias, la segunda a las estructuras territoriales y las seis siguientes al funcionamiento político y administrativo. La primera sección expone un nuevo esquema de definición de las competencias locales, que asocia las materias y los poderes: en las materias de competencia propia, el poder reglamentario debería acompañar la competencia material, y la lista de las competencias propias debería ampliarse en función de los principios de subsidiariedad y de proximidad; además, el Libro blanco propone una lista de competencias mínimas y un conjunto de ámbitos en los que deberían ampliarse las competencias locales. El Libro blanco no preconiza una reforma territorial, sino que propone aumentar la capacidad de los municipios para hacer frente a nuevas competencias desarrollando formas integradas de cooperación intermunicipal, y reforzando la función de las provincias, "formando parte de la misma comunidad política local" (pág. 9) las municipalidades y las diputaciones provinciales. Las otras secciones tratan de mejorar el funcionamiento democrático y la gestión de las administraciones locales.

Considerado en su conjunto, el Libro blanco presenta una reflexión estratégica sobre la reforma de la autonomía local, tendente a reforzar el nivel de los municipios teniendo en cuenta los imperativos institucionales. Se inspira en un enfoque funcional para promover una nueva etapa de descentralización, esta vez, en el interior de las comunidades autónomas. Esto explica que el Libro blanco sea más innovador en cuanto a las competencias, pero más moderado en cuanto a las estructuras, más innovador en cuanto a las medidas que puedan mejorar la administración, pero más moderado en cuanto a las relaciones entre las diferentes formas de la democracia local.

Este informe se centrará primero en la concepción de conjunto del Libro blanco y en las orientaciones que traza, y luego en las recomendaciones que parecen suscitar preguntas u observaciones. Por tanto, no nos referiremos a todos los motivos y propuestas, sino que trataremos de evaluar la coherencia de la iniciativa, de identificar los temas que pudieran implicar una aten-

ción especial, de evaluar la adecuación y la eficacia de las propuestas en referencia a las enseñanzas que se pueden extraer de otras experiencias europeas. Consta de tres partes: 1) los aspectos constitucionales, que afectan sobre todo a la garantía de la autonomía local y a las relaciones entre los diferentes niveles de legislación en la aplicación de la reforma; 2) las competencias locales, y 3) las estructuras territoriales y el funcionamiento de las instituciones y administraciones locales.

1. Los aspectos constitucionales de la reforma

El Libro blanco no propone la revisión de ninguna disposición constitucional relativa a la autonomía local. Sin embargo, establece un balance de la interpretación de las disposiciones constitucionales vigentes por el Tribunal Constitucional y sus propuestas relativas a la legislación sobre las bases del régimen de la autonomía local que tienen implicaciones o plantean cuestiones de índole constitucional.

Las observaciones se centrarán en los cinco puntos siguientes: 1) protección de la autonomía local; 2) relaciones entre la Ley de bases del régimen local, las leyes sectoriales y las leyes regionales; 3) autonomía financiera; 4) aspectos constitucionales de la organización territorial, y 5) cooperación local en el plano internacional.

1.1. Protección de la autonomía local

El artículo 137 de la Constitución española establece el principio de autonomía para los municipios y las provincias, pero también para las comunidades autónomas. Por lo que al gobierno local respecta, este principio ha sufrido hasta ahora una legislación que ha favorecido la función de las autonomías regionales desde el punto de vista organizativo, funcional y financiero, aunque el Tribunal Constitucional haya detallado el contenido y el alcance para las colectividades locales y haya garantizado su protección. El Tribunal Constitucional ha confirmado varias veces el valor constitucional de la autonomía local y la imposibilidad de derogación de la parte de la legislación estatal o regional. El Libro blanco expresa varias veces el carácter "político" de la autonomía local y la voluntad de extraer las consecuencias a fin de incrementar la efectividad del principio de autonomía en lo relativo a las colectividades locales.

Con este espíritu, el Libro blanco propone facilitar el ejercicio del recurso en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, que había sido introducido por la Ley orgánica 7/1999 en la ley orgánica relativa al Tribunal Constitucional. Actualmente, sólo puede acudir a este último la colectividad directamente afectada por una ley (nacional o regional), o una séptima parte de los municipios del territorio afectado que represente una sexta parte de la población, o la mitad de las provincias del territorio afectado, que represente la mitad de la población; en estos últimos casos, los autores del recurso deben recurrir al Consejo de Estado o al órgano competente de la comunidad autónoma para saber si el marco territorial pertinente al que pertenecen las colectividades locales autoras del recurso pertenecen a una o varias comunidades autónomas (LOTC, artículo 75 bis, apartado 3). El Libro blanco considera que estas condiciones son demasiado restrictivas, y propone rebajar los umbrales de recurso y autorizar a la asociación de colectividades locales más representativa del territorio en cuestión a interponer directamente el recurso en defensa de la autonomía local.

Esta reforma sería oportuna, pero podría indudablemente ir un poco más lejos. El Libro blanco descarta la apertura del recurso a cualquier colectividad local, por temor a desbordar el Tribunal Constitucional, dado el elevado número de municipios existentes (más de ocho mil). Bien es cierto que en Alemania el recurso constitucional abierto a las colectividades locales por la Ley fundamental en caso de violación del principio de libre administración garantizado por el artículo 28 sólo es admitido ante el Tribunal Constitucional Federal si no puede ejercerse ante el Tribunal Constitucional del *Land* (artículo 93.1, 4b). Por este motivo, la mayoría de los recursos son juzgados en los tribunales constitucionales de los *Länder*. En España, como no existen tales tribunales, se entiende la justificación de un filtrado. Sin embargo, el temor al desbordamiento parece excesivo. No debemos olvidar que en Alemania, donde existen más de quince mil municipios y distritos, la competencia del juez constitucional se extiende a los actos reglamentarios que afectan a las colectividades locales (BVerfGE 76, 107 [114]), mientras que en España, el recurso contra los actos reglamentarios que afectan a sus intereses está abierto a las colectividades locales ante la jurisdicción contencioso-administrativa [LJCA, artículo 19.1.c), y artículo 25]. El número de actos afectados por el recurso en defensa de la autonomía local en España es, por tanto, más reducido que en Alemania, así como el número de demandantes potenciales. De hecho, se podría perfectamente introducir un procedimiento que diera al Tribunal Constitucional el poder de retener para juzgar sobre el fondo aquellos recursos que le parecieran, *prima facie*, dignos de interés y descartar mediante un procedimiento sumario aquellos que le parecieran fútiles o mal fundamentados, controlando así el flujo de recurso. De esta forma, se podría conceder el derecho de recurrir al Tribunal Constitucional a cada colectividad local, y se podría suprimir el procedimiento del artículo 75 bis, apartado 3, de la LOTC, ya que carecería de objeto. Pero si no deseamos ir tan lejos y nos contentamos, como lo propone el Libro blanco, con rebajar el umbral de recurso, se podría aligerar aún más el procedimiento renunciando, en este caso también, al rodeo por el Consejo de Estado o un órgano de la comunidad autó-

noma. Para ello, sería suficiente con que la ley orgánica definiera el umbral de recurso con respecto al número de municipios o de provincias de la comunidad autónoma, o con respecto al número de municipios de la provincia. De esta forma, el propio Tribunal Constitucional podría controlar fácilmente el umbral, lo que haría innecesaria la intervención del Consejo de Estado (o de un órgano de la comunidad autónoma) para verificar el marco territorial con respecto al cual las colectividades locales demandantes estiman haber alcanzado el umbral de recurso. Las condiciones del recurso en defensa de la autonomía local serían así menos restrictivas.

Conclusión

Los expertos apoyan la propuesta del Libro blanco de hacer menos restrictivas las condiciones del recurso en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y en especial de extender a la asociación de municipios más representativa del territorio en cuestión el derecho de ejercerlo.

Pero sugieren renunciar al concepto de marco territorial pertinente, que implica verificar si los municipios demandantes alcanzan el umbral legal en el territorio efectivamente concernido por la ley discutida, lo que simplificaría el procedimiento y, por tanto, derogar el artículo 75 bis, apartado 3, de la LOTC.

En este sentido, recomiendan rebajar de forma significativa el umbral de recurso, que debería definirse con respecto al número de municipios de una comunidad autónoma o de una provincia, o al número de provincias de una comunidad autónoma.

Sin embargo, preferirían el reconocimiento de un derecho individual de recurso para cada colectividad local, equilibrado por la introducción de un procedimiento que permita al Tribunal Constitucional rechazar al término de un procedimiento sumario aquellos recursos fútiles o manifiestamente mal fundados.

1.2. Relaciones entre la Ley de bases del régimen local, las leyes sectoriales y las leyes regionales

El Libro blanco considera que las competencias locales, tal como las define la Ley de bases del régimen local de 1985 (LRBRL), están insuficientemente garantizadas. Imputa esta situación a dos factores esenciales. Por una parte, una concepción extensiva de la "reserva de la ley" conduce a negar el contenido político de la autonomía local transformando las colectividades locales en meras ejecutoras de la ley. Por otra, la normativa de las competencias locales queda en manos de la legislación sectorial, la cual suele ocuparse poco de las materias atribuidas a la competencia local por la LRBRL y, algunas veces, apenas deja contenido para una decisión efectiva de las colectividades locales.

Podríamos discutir el primero de estos factores, pues no se puede imponer a la ley más límites que los que se derivan de la Constitución y de los compromisos internacionales, los cuales son poco restrictivos en lo relativo a las competencias locales. Con el segundo factor, el Libro blanco aborda una cuestión fundamental, muy raramente debatida, de la que la evaluación de las numerosas leyes destinadas a instaurar la autonomía local en los países de Europa central y oriental ha demostrado hasta qué punto es decisiva: la abundancia y el detalle de las leyes sectoriales pueden convertir en absolutamente formales las competencias locales enunciadas en forma de listas de materias en la legislación de colectividades locales. Recordemos también que, en Francia, las transferencias de competencias de la reforma de la descentralización de 1982-1983 han producido numerosas leyes sectoriales que deberían extraer las consecuencias de la reforma, pero que en ocasiones han atenuado su alcance, aunque a veces fuera por buenos motivos.

Para resolver este problema, el Libro blanco propone basar en nuevos principios la futura Ley de bases del régimen local y sus relaciones con la legislación sectorial. Por un lado, la ley debería incorporar las prescripciones de la Carta Europea de la Autonomía Local, especialmente la del artículo 3.1, relativa al "derecho y capacidad efectiva de las colectividades locales para resolver y gestionar [...] una parte importante de los asuntos públicos". Se trataría de integrar estas prescripciones en el bloque de la constitucionalidad, del que formaría parte la nueva ley. Por otro, el Libro blanco cita y desarrolla los principios fundamentales sobre los que deberían basarse las competencias locales: principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, principio de suficiencia financiera, el vínculo entre la atribución de competencias materiales y los poderes destinados a su ejercicio, principalmente, principios que deberían estar recogidos en la nueva ley.

No obstante, cabe preguntarse si esta promoción jurídica del contenido de la autonomía local es realmente posible en el marco de la Constitución. En primer lugar, no vemos cómo el hecho de que la ley nacional recoja las prescripciones de la Carta Europea de la Autonomía Local convertiría éstas en normas constitucionales. España ratificó la Carta, y se deriva del artículo 96.1 de la Constitución que sus disposiciones tienen un valor superior al de las leyes, puesto que sólo pueden derogarse en las formas previstas por el propio tratado o según las normas del Derecho internacional. Recoger las disposiciones de la Carta en la ley puede aclarar el Derecho aplicable pero no cambiará su lugar en la jerarquía de las normas. Entendemos perfectamente el interés de colocar los principios generales a un nivel que permita imponer su respeto a la legislación sectorial y, hemos de decirlo, a la legislación regional, tanto si es de vocación general como sectorial. Pero una ley no puede

tener un valor superior a otra ley que emane de la misma fuente legislativa. La nueva ley nacional podría tener una autoridad superior a la legislación sectorial de las comunidades autónomas, pero indudablemente no a la adoptada por el Parlamento nacional. Cualquiera que sea su interés, los principios fundamentales citados por el Libro blanco no pueden por su sola generalidad o por la afirmación de que se derivan del principio de autonomía reconocido por el artículo 137 de la Constitución, adquirir un alcance constitucional. Según la Constitución española, sólo las leyes orgánicas ocupan un lugar intermedio y pueden ser englobadas en el bloque de la constitucionalidad. Pero, según el artículo 81 de la Constitución, la lista de las leyes orgánicas es una lista cerrada, y la Constitución no establece ninguna para garantizar las competencias locales. La única ley orgánica establecida en materia de autonomía local es la del artículo 141.1, que exige una ley orgánica para modificar los límites territoriales de las provincias. Sería necesario, por tanto, revisar la Constitución para establecer que la Ley de bases del régimen local, actualmente adoptada en el marco de la competencia exclusiva del legislador nacional sobre la base del artículo 149.1.18, lo sea como ley orgánica. Pero el Libro blanco no hace esta propuesta. Sin embargo, el proyecto de revisión constitucional actualmente en fase de elaboración podría ser la ocasión de introducir dicha disposición.

Aparte de esta hipótesis, habrá que remitirse al Tribunal Constitucional y a las consecuencias que quiera extraer del principio de la autonomía local.

Pero existe otra dificultad a la que el Libro blanco no aporta respuesta y que podría limitar el alcance de la nueva Ley de bases del régimen local respecto de la legislación regional. En efecto, las comunidades autónomas tienen hoy una competencia legislativa residual, y podemos preguntarnos hasta qué punto la competencia legislativa del Estado establecida por el artículo 149.1.18 le permite limitar el contenido de la competencia legislativa de las comunidades autónomas con vista a proteger el principio de la autonomía local. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal como la analiza el Libro blanco, ya ha establecido los límites de las intervenciones del Estado y de las comunidades autónomas en el ámbito de la autonomía local, procurando definir un equilibrio entre las diferentes disposiciones constitucionales. El Tribunal Constitucional ha considerado que el legislador nacional disponía de una entera libertad para determinar la "configuración política" de la autonomía local [STC 214/1989, FJ 14.a), citado por el Libro blanco], pero también que se encuentra con un límite insuperable en las competencias de las comunidades autónomas en materia de régimen local, de manera que no podría imponer un régimen uniforme. Entiende también que el legislador nacional no podía fijar de forma detallada el contenido de las competencias locales que reglamenta, puesto que las comunidades autónomas deben disponer de un margen de opción, en la medida en que "la concretización última de las competencias locales queda en la legislación sectorial correspondiente" (*ibíd*em, FJ 3). En estas condiciones, parece difícil que la nueva Ley de bases del régimen local pueda limitar la extensión del poder de las comunidades autónomas de adoptar leyes sectoriales en los ámbitos de su competencia más de lo que lo hace el Tribunal Constitucional cuando verifica si dicha ley no perjudica el principio de la autonomía local.

Conclusión

Los expertos aprueban el objetivo del Libro blanco de proteger la definición de las competencias locales contra los perjuicios a la autonomía local que puedan derivarse de ciertas disposiciones de leyes sectoriales nacionales o regionales. Pero no piensan que el hecho de que la nueva LRBRL recoja las disposiciones de la Carta Europea de la Autonomía Local, o la formulación en esta ley de los principios generales sobre los que debe basarse la definición de las competencias de las colectividades locales, baste para prevenir dichos perjuicios. Por una parte, una ley del Estado siempre puede modificar otra ley del Estado o limitar el alcance de sus disposiciones; por otra, ciertas leyes sectoriales son de índole regional y la LRBRL no podría restringir la autonomía del legislador regional, en el marco de su competencia, más allá de los límites establecidos por el Tribunal Constitucional.

Para dar un valor jurídico superior a la nueva LRBRL, debería preverse su adopción como ley orgánica, lo que implicaría una revisión del artículo 149.1.18. El procedimiento de revisión en curso podría ser la ocasión de hacerlo.

1.3. Autonomía financiera

El desarrollo del gobierno local debe ir asociado al reforzamiento de las finanzas locales. Como afirma el artículo 142 de la Constitución española, las colectividades locales deberán poder disponer de medios suficientes para el ejercicio de las funciones que les otorgue la ley y procedentes, por una parte, del propio régimen tributario y, por otra, de su participación en los recursos tributarios del Estado y de las comunidades autónomas. Sin embargo, el Libro blanco pone de manifiesto que este principio de suficiencia financiera, consagrado por el artículo 9 de la Carta Europea de la Autonomía Local, no se aplica correctamente en España, y en particular que no existe ninguna participación efectiva de las colectividades locales en las recaudaciones tributarias de las comunidades autónomas, las cuales atribuyen subvenciones discrecionales y asignadas, sin garantía de continuidad ni de regularidad (par. II.1.1.3). Ahora bien, como señala el Libro blanco, las colectividades locales deben ser

financiadas esencialmente por recursos de los que tengan libre disposición, y las subvenciones asignadas sólo pueden tener una función complementaria, a condición que el principio de suficiencia financiera sea cumplido por los otros recursos; además, no se puede imponer a las colectividades locales la financiación por sus propios recursos de competencias que dependen de otro nivel de gobierno (STC 48/2004, FJ 10 y 11, citado par. I.3.3).

Para garantizar el respeto del principio de suficiencia financiera, el Libro blanco propone la introducción en la nueva Ley de bases del régimen local, basándose en el artículo 9 de la Carta Europea de la Autonomía Local, del derecho de las colectividades locales a participar en los recursos tributarios del ejercicio anterior del Estado y de las comunidades autónomas, en unas condiciones que garanticen la libre utilización de estos recursos y la regularidad de su percepción (par. II.1.1.3 *in fine*).

Esta disposición fundamentaría mejor el principio de la autonomía financiera de las colectividades locales, pero requerirá modificaciones importantes en la legislación financiera para su aplicación.

A modo comparativo, recordemos que, en Alemania, el artículo 106 de la Ley fundamental establece el derecho de los municipios a participar en los recursos tributarios de la Federación y de los *Länder*, pero sobre todo reglamenta sus modalidades. En particular, los *Länder* deben fijar por ley el porcentaje de la participación de los municipios en los ingresos que perciben de los impuestos comunes de la Federación y de los *Länder*. En Francia, la revisión constitucional del 28 de marzo de 2003, la Ley orgánica del 29 de julio de 2004 y la decisión del Consejo Constitucional del mismo día establecen una garantía de financiación de las colectividades locales para toda nueva transferencia de competencias, la obligación de prever recursos para toda creación o ampliación de competencias y, por último, que la parte de los recursos propios no puede ser inferior, para cada categoría de colectividades territoriales, al nivel alcanzado en 2003 (pero hay que añadir que la definición de los recursos propios es poco protectora de la autonomía financiera en lo relativo a la naturaleza de los recursos).

Por lo que respecta a España, de acuerdo con el artículo 133, apartado 1, de la Constitución, sólo el Estado puede adoptar leyes relativas al régimen tributario, y las finanzas generales dependen de su competencia exclusiva. Será necesaria, por tanto, una ley del Estado para garantizar la coordinación de las exacciones fiscales. El funcionamiento equitativo del *welfare* local también deberá inspirarse en los principios de solidaridad y justicia social, estableciendo mecanismos de perecuación financiera y una redistribución correspondiente a escala local.

El dispositivo constitucional del artículo 142 deja prever la creación de un fondo especial por el Estado y las comunidades autónomas (perecuación de tipo vertical), o de fondos distintos, alimentados por el producto de la tributación nacional y la parte que corresponde a las comunidades autónomas. En realidad, el sistema implantado por la Ley 38/1988, de finanzas locales, es a la vez mucho más complejo e incompleto. Los artículos 112 y siguientes regulan la participación de los municipios y de las provincias en los ingresos por impuestos del Estado, y está garantizada una perecuación por los fondos complementarios de financiación para los municipios distintos de las capitales de provincia o de comunidad autónoma, o que tengan menos de 75.000 habitantes. El artículo 39 limita la participación de los municipios a los impuestos propios de la comunidad autónoma, lo que indudablemente es demasiado restrictivo, pero sobre todo no ofrece ninguna directiva en relación con esta participación, que depende enteramente de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

El Libro blanco debería avanzar más sobre la cuestión de la perecuación, por el momento ausente. Un fondo de perecuación podría ser el instrumento de la garantía de suficiencia en cada comunidad autónoma, a fin de garantizar la financiación íntegra de las funciones encargadas a las colectividades locales. La ley nacional debería fijar los principios de base de esta perecuación. En Alemania, existe una perecuación bastante importante que se opera por medio de dotaciones atribuidas a los municipios sobre la base de los recursos tributarios de los *Länder* en concepto de impuestos comunes.

El Libro blanco debería especificar su concepción de la perecuación: distingue la perecuación vertical, alimentada a partir de los recursos del nivel del gobierno superior, y la perecuación horizontal, operada mediante transferencias de fondos por parte de las colectividades locales más ricas hacia las más pobres, del mismo nivel. Según la experiencia internacional, se puede afirmar que la perecuación vertical es menos controvertida y menos vulnerable en el plano político que la perecuación horizontal. Algunos países combinan, a escala de las colectividades locales, mecanismos de perecuación horizontal y mecanismos de perecuación vertical (por ejemplo, Alemania y Francia); en Suecia, la perecuación es operada por el Estado pero se alimenta de las exacciones sobre los recursos tributarios de los municipios más ricos. Pero, en general, prevalece la perecuación vertical.

Conclusión

Los expertos aprueban la propuesta del Libro blanco de establecer el derecho de las colectividades locales a participar en los recursos tributarios del ejercicio anterior del Estado y de las comunidades autónomas con vista a garantizar el principio de suficiencia financiera, que también debería quedar recogido en la nueva LRBRL. Las subvenciones puntuales y asignadas sólo pueden tener una función complementaria, en materia de inversión.

La puesta en práctica de este derecho de las colectividades locales requerirá ciertamente una ley del Estado para garantizar la coordinación de los recursos que las colectividades locales obtendrán de estas participaciones.

En cambio, el Libro blanco debería proponer un sistema de perecuación que se aplicara en cada comunidad autónoma, a fin de garantizar la financiación íntegra de las funciones encargadas a las colectividades locales. Este sistema podría basarse en los recursos procedentes del derecho de las colectividades locales a participar en los recursos tributarios del Estado y de las comunidades autónomas.

1.4. Aspectos constitucionales de la organización territorial

Según el artículo 137 de la Constitución, el Estado español está organizado territorialmente en municipios, provincias y comunidades autónomas. Pero la provincia presenta un carácter doble: es a la vez agrupación de municipios y división territorial para las actividades del Estado, colectividad local y circunscripción administrativa del Estado, lo que explica sin duda que sus límites sólo puedan ser modificados por una ley orgánica (artículo 141.1). No podemos pasar por alto aquí la organización territorial de las islas (artículo 141.4).

El Libro blanco propone desarrollar la función de la provincia, en virtud del principio de autonomía, esperando que la reforma del gobierno local lleve a confiarle un papel y unas funciones más amplias. El Libro blanco hace un balance crítico de la evolución de las provincias. La competencia de las comunidades autónomas ha tenido un impacto negativo sobre sus competencias, así como sobre sus recursos, comprometiendo así la capacidad de las provincias de ejercer los cometidos que les atribuye la LRBRL.

El Libro blanco concede especial importancia a las provincias en el marco de su estrategia de ampliación de las competencias locales. En la medida en que España tiene una elevada proporción de pequeños municipios que no tendrían capacidad para asumir todas las competencias que requiere la nueva etapa de descentralización, la provincia, que forma parte, como lo subraya el Libro blanco, de la "misma comunidad política local" que los municipios, debería poder ejercer las competencias municipales que los municipios no podrían ejercer por sus propios medios o por la cooperación entre ellas. Para el Libro blanco, la ampliación de las competencias municipales supone la promoción de la función de la provincia de forma subsidiaria. El vínculo institucional que se deriva actualmente de la elección por votación indirecta de las diputaciones provinciales, y que sería reforzado por la institución de un consejo de alcaldes, representaría entonces una garantía dada a los municipios de que esta función supletoria de la provincia no se volverá contra ellas.

En este sentido precisamente, convendría establecer de forma más explícita que la gestión concreta de los intereses de las colectividades locales corresponde a los municipios. El principio de subsidiariedad ha de ser entendido como un principio que "aspire las competencias hacia abajo". Por referencia al nuevo artículo 118 de la Constitución italiana, se podría decir que las funciones administrativas deberían, por tanto, atribuirse a los municipios, a menos de que fuera preferible atribuirlos a las provincias para garantizar su ejercicio unitario. El Libro blanco podría especificar que las funciones administrativas son atribuidas a las provincias sólo en caso de que su ejercicio unitario se imponga. Las disposiciones legislativas que tuvieran por efecto sustraer el ejercicio de ciertas funciones administrativas al municipio deberían ser sometidas a un *strict scrutiny* para verificar la existencia de motivos válidos. Este último punto parece especialmente importante en las comunidades autónomas uniprovinciales, en las que las funciones de la provincia son absorbidas por la comunidad autónoma. Este examen podría adoptar la forma de un informe del Gobierno que acompañara al proyecto de ley, que deberá suscitar una discusión separada de los parlamentarios. Se trata de una garantía política más que jurídica. Debería imponerse tanto a las leyes nacionales como a las regionales tendentes a dar a la provincia el ejercicio de competencias municipales. La nueva LRBRL podría prever este procedimiento, que no afectaría a los acuerdos libremente pactados entre provincias y municipios en relación con las modalidades de ejercicio de ciertas competencias materiales.

El Libro blanco pone de manifiesto, con razón, que numerosos países tienen un nivel intermedio de administración local, cuya importancia varía sobre todo en función de la existencia o de la ausencia de un nivel regional fuerte, y que las relaciones interadministrativas se hacen más complejas, por la aparición principalmente de otras entidades intermunicipales. También destaca que, en la mayoría de los casos, el consejo es elegido por sufragio directo, en relación con el hecho de que se asignan competencias específicas a este nivel. Este último punto merece ser matizado: también existen colectividades locales de segundo nivel con una función subsidiaria en relación con los municipios, aunque haya leyes puntuales que les atribuyen competencias específicas, y cuyo consejo es elegido por elección directa: es el caso de los distritos de Alemania, de los condados (*megyei*) de Hungría, de los consejos de prefectura de Grecia… Hungría ha renunciado a la elección indirecta por la que optó inicialmente en 1990.

Cabría interrogarse sobre la compatibilidad del mantenimiento de la elección indirecta con el artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local, según el cual la autonomía local es ejercida por consejos compuestos por miembros elegidos por sufragio directo. La voluntad de

mantener abierta la posibilidad de recurrir a una elección indirecta, que sería conforme con la Constitución francesa, es incluso uno de los motivos del dictamen del Consejo de Estado francés del 5 de diciembre de 1991 desfavorable a la ratificación de la Carta. Sin embargo, el Consejo de Europa nunca ha considerado que la existencia de un consejo elegido en un segundo grado a escala intermedia fuera contrario a la autonomía local, ni que esto fuera incompatible con el artículo 3.2 de la Carta. Durante los debates sobre el proyecto de Carta de la Autonomía Regional, la legitimidad de este modelo ha sido incluso explícitamente reconocida, en la medida en que la composición del consejo por sufragio indirecto ha sido admitida para uno de los modelos de colectividades intermedias consideradas por el proyecto de Carta. Es cierto que la Carta Europea de la Autonomía Local no contiene ningún mecanismo que permita imponer, en Derecho, a los estados una interpretación uniforme, como la del artículo 3.2 que acabamos de mencionar. Pero, en el plano jurídico, esta interpretación del artículo 3.2 se justifica sobre todo por el hecho de que, aunque la Carta Europea de la Autonomía Local ofrece una definición de la autonomía local, no indica a qué nivel, ni a cuántos niveles, dicha autonomía local ha de ser organizada; estas decisiones competen únicamente a los estados signatarios. Por tanto, a partir del momento en que la autonomía local es reconocida y garantizada por la Constitución y organizada a escala municipal, las instituciones que proceden de ella a nivel intermedio son conformes a la Carta. Además, Francia está a punto de ratificar la Carta Europea de la Autonomía Local.

Por último, parece que el Libro blanco puede ir más allá de lo que lo hace en lo relativo a la agrupación de municipios. Distingue, en efecto, entre, por una parte, las provincias y, por otra, las asociaciones de municipios, que convendría desarrollar, como son las comarcas, las áreas metropolitanas y las mancomunidades, que deberían basarse en el principio general de la libertad de asociación de los municipios (par. II.2.53). Ahora bien, la Constitución española permite distinguir la agrupación de municipios de la asociación de municipios, que nace del derecho de los municipios de asociarse, establecido únicamente por la LRBRL de 1985: "El derecho a asociarse con otros [...]" (artículo 44). La Constitución sólo reconoce el concepto de "agrupación de municipios", y dispone que se pueden crear "agrupaciones de municipios" diferentes de las provincias (artículo 141.4); además, según el artículo 152.3, los estatutos de las comunidades autónomas pueden crear "mediante la agrupación de municipios limítrofes circunscripciones territoriales propias, que gozan de personalidad jurídica". Ahora bien, las comarcas y las áreas metropolitanas son agrupaciones de municipios, y no de asociaciones de municipios en el sentido de la LRBRL. Esta diferencia de naturaleza aparece claramente en la distinción de los artículos 42 y 43 de la LRBRL, que se refieren a las comarcas y a las áreas metropolitanas respectivamente, y del artículo 44 sobre mancomunidades, que nacen de la asociación voluntaria de municipios. Los regímenes jurídicos de las agrupaciones de municipios y de las asociaciones de municipios se distinguen por un punto importante: las asociaciones son voluntarias, en cambio las agrupaciones de municipios nacen de la Constitución (las provincias), de los estatutos de las comunidades autónomas o de las leyes regionales, incluso si la iniciativa puede provenir de municipios y si las dos quintas partes de los municipios afectados pueden fracasar en la creación de una comarca.

Estas disposiciones autorizan la búsqueda de nuevas formas institucionales tendentes a racionalizar la organización municipal, respetando a la vez el principio de autonomía local cuyos municipios son los sujetos, y de los que no pueden ser privadas. No obstaculizarían las fusiones de municipios por la ley, a reserva de un procedimiento adecuado, en la medida en que el principio de la autonomía local proteja la institución municipal, no la existencia de cada municipio en un momento dado. Pero, si se comparan con la competencia exclusiva que tiene el legislador nacional en virtud del artículo 148.1.18 de la Constitución, se puede deducir que el legislador nacional podría definir nuevas formas de agrupaciones de municipios, las condiciones de su creación, las bases de sus competencias, modulables por el legislador regional o por los propios municipios, las bases de su organización y de sus recursos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite la definición de un modelo local común (cfr. *infra*: 2.2.), a condición de que deje al legislador regional una libertad suficiente en lo relativo a la organización y a las competencias de las colectividades locales de su territorio. Dentro de este límite, una legislación nacional más específica en materia de agrupaciones de municipios no sería incompatible con la jurisprudencia constitucional, y permitiría eliminar los obstáculos institucionales a una ampliación de las competencias locales.

Conclusión

Los expertos aprueban la propuesta del Libro blanco de reforzar la función de la provincia en el ejercicio, a título subsidiario, de las competencias municipales, a condición, sin embargo, de que un procedimiento adecuado prevenga un uso abusivo de esta posibilidad cuando fuera utilizada por una ley, permitiendo verificar que los municipios, o algunos de ellos, no pueden ejercer la competencia en cuestión de forma adecuada.

Sugieren, además, que el Libro blanco se base más en la distinción, resultante de la Constitución, entre las agrupaciones de municipios y las asociaciones de municipios. La nueva LRBRL podría introducir nuevas formas de agrupaciones de municipios, que permitieran propo-

ner a los municipios modalidades construidas y estables de cooperación, menos dependientes de las incertidumbres de la libre asociación de los municipios. Esto sería compatible con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la medida en que el legislador regional conservara una libertad suficiente en lo relativo a la organización y a las competencias de las colectividades locales de su territorio.

1.5. Cooperación local en el plano internacional

Este tema, que es extremadamente importante, es tratado de forma menos profunda en el Libro blanco (sección II.8). Convendría especialmente distinguir mejor, como lo hace el artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local, al que se refiere, el derecho de participar en asociaciones internacionales de colectividades locales (al.2), y el derecho de integrarse en cooperaciones internacionales con las colectividades locales de otros países (al.3), para el que el convenio marco de Madrid y sus protocolos proponen un marco jurídico, a los que también se refiere Libro blanco.

El Libro blanco tampoco toma posición sobre las cuestiones controvertidas de la creación de un marco jurídico comunitario de cooperación transfronteriza y de las eventuales modalidades de participación de las colectividades locales en la actividad normativa de la Unión Europea en la medida en que colectividades locales se ven afectadas por las normas en cuestión, más allá de la misión que cumple actualmente el Comité de las Regiones. En especial, según uno de los expertos, sería conveniente referirse, entre otros, a los principios que el Consejo de los Municipios y de las Regiones de Europa ha invocado en la redacción del Tratado que establece una Constitución para Europa, como son el respeto del principio de autonomía en las relaciones entre Unión y estados miembros, el principio de subsidiariedad, el principio de la cohesión territorial, y el principio de la consulta a las asociaciones más representativas. Pero las posiciones del Libro blanco sobre los puntos relativos al marco comunitario han podido parecer prematuros y su ausencia no perjudica a las propuestas contenidas en los otros puntos del mismo.

En efecto, el Libro blanco propone recoger en la nueva LRBRL las disposiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local e introducir nuevas formas de cooperación transfronteriza institucional, como la posibilidad de participar en sociedades mixtas o de formar asociaciones transfronterizas de municipios.

Aunque el Libro blanco sólo haga alusión a ella, parece que existe una legislación específica sobre la cooperación en favor del desarrollo en el marco de la cual se puede inscribir la intervención de las colectividades locales; pero el Libro blanco no formula propuestas nuevas al respecto, señalando únicamente que existe el marco jurídico (par. II.8.6).

El Libro blanco anota, sin embargo, la ausencia de una legislación que fije el marco general (los principios y obligaciones) que deba ser respetada en la acción internacional de las colectividades locales, cualquiera que sea su objeto o el marco geográfico. Se trata de recordar aquí que esta acción internacional debe respetar el marco de las competencias de las colectividades locales, las reglas aplicables a las colectividades locales en materia de finanzas locales, el respeto de la política exterior del Estado y la comunicación al ministerio competente de todas las iniciativas de las colectividades locales, no con una finalidad de control, sino de información indispensable para la orientación de las acciones de las colectividades locales y para la política del Estado.

Sin embargo, no está claro que las mismas reglas deban aplicarse a la acción internacional en general, para la cooperación de desarrollo, o en el marco de las competencias de las colectividades locales, y a la cooperación entre colectividades locales de países diferentes en el marco de la Unión Europea. En este último caso, en efecto, la integración Europea conduce a que esta cooperación transfronteriza pueda adoptar formas cada vez más próximas a las de la cooperación intermunicipal en cada Estado y, en esta medida, no es seguro que estas iniciativas deban referirse a la política exterior del Estado.

El Libro blanco no menciona las relaciones entre la acción internacional de las colectividades locales y la de las comunidades autónomas y, en principio, las reglas específicamente aplicables a estas relaciones dependen de las comunidades autónomas. Sin embargo, el Libro blanco podría indicar que los mismos principios valen a este nivel, en el marco de las competencias de las comunidades autónomas y, de forma especial, que el respeto de la autonomía local se impone también en la acción internacional de las colectividades locales en la medida en que esta acción no es sino la ampliación de sus competencias internas.

Conclusión

Los expertos aprueban la propuesta del Libro blanco de recoger en la legislación española el contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local, y la creación de nuevos instrumentos jurídicos al servicio de la cooperación de las colectividades locales españolas con las colectividades locales de países vecinos en el marco de sus competencias. También está justificada la obligación de informar a los ministerios competentes.

Sugieren, sin embargo, la distinción entre la cooperación en el marco de la Unión Europea y la cooperación con las colectividades locales exteriores a la Unión Europea, y en especial en virtud de la cooperación para el desarrollo. Mientras que la primera se acerca a la coo-

peración intermunicipal en el orden interno, sólo la segunda debe respetar plenamente las orientaciones de la política exterior del Estado.

2. Competencias locales

La concepción de las competencias locales expuesta en el Libro blanco constituye su núcleo, puesto que la nueva etapa de descentralización que se propone pretende incrementar las competencias municipales. Las evoluciones estructurales y el nuevo papel prometido a la provincia son la consecuencia de esta opción, y van encaminadas a permitir un ejercicio eficaz de estas competencias. El Libro blanco subraya también que lo esencial de estas transferencias de competencias debe venir de las comunidades autónomas, habida cuenta de las que ellas mismas se han beneficiado durante los últimos años: "Difícilmente pueden crecer competencialmente los municipios si no es a costa de las comunidades autónomas" (par. 1.2.6. *in fine*). Se deriva que la operación de determinación de las competencias locales será necesariamente una operación compartida entre el legislador nacional y los legisladores regionales. De ahí la importancia de la formulación de los principios generales, que son competencia del legislador nacional para fijar las bases; pero el Libro blanco también hace propuestas concretas sobre un gran número de sectores.

El Libro blanco presenta, apoyándose en un análisis crítico de la situación actual, una concepción abierta de las competencias locales. Éstas pueden variar en función de las capacidades y opciones de los municipios o sus agrupaciones. Las observaciones se centran sobre los temas que parecen esenciales en propuestas: naturaleza de las competencias locales y poder normativo local, al que el Libro blanco concede una gran importancia; modelo de competencias locales propuesto por el Libro blanco; cláusula general de competencia; desarrollo del poder normativo local, dando un carácter supletorio a la normativa de las competencias locales por las autoridades superiores; por último, presentaremos algunas observaciones sobre ciertos ámbitos de competencia local descritos en el Libro blanco.

2.1. Naturaleza de las competencias locales y poder normativo local

El Libro blanco afirma con razón el carácter político de las colectividades locales, y concluye que los municipios deben ejercer las competencias normativas y las competencias de dirección política más allá de sus funciones tradicionales de gestión. De esta forma, pone de manifiesto la transformación vivida por las colectividades locales en España sobre la base de la Constitución democrática. Además, el Libro blanco subraya que las materias de competencia local no pueden definirse sin los poderes que son necesarios para su ejercicio. En efecto, y esto se dice demasiado raramente, para que sea completa la definición de una competencia, hay que definir su objeto (que también se denomina la competencia material), los poderes destinados a su ejercicio y los medios necesarios para su puesta en práctica. Ahora bien, la autonomía local es una libertad, y el grado de libertad con que esta competencia será ejercida depende principalmente de los poderes y medios. Bien es cierto que la magnitud de esta libertad puede variar según los ámbitos, periodos y regímenes, pero no hay autonomía local allí donde no existe esta libertad. Si la colectividad local no dispone ni de poderes de acción, ni de medios que pueda utilizar libremente, no es más que un mero agente de la autoridad superior en el ejercicio de la competencia material que se le atribuye. Le corresponde a la ley fijar los límites de esta libertad, pero sin esta libertad la autonomía local no tiene contenido político y deja realmente de existir. A este respecto, el Libro blanco es ejemplar por la importancia que da a las competencias en su estrategia de desarrollo de la autonomía local.

Sin embargo, a escala local, no se debería subestimar la importancia de los poderes de gestión, ni sobreestimar el alcance que pueda tener el poder normativo local.

En efecto, desde hace mucho se sabe que el que controla los medios de gestión condiciona la ejecución y, por ende, el contenido concreto y efectivo de las políticas y sus efectos. En el Reino Unido, como los gobiernos ya no querían que las políticas nacionales dependieran tanto de las decisiones locales, la ley centralizó los recursos de las autoridades locales, reglamentó sus competencias de gestión (para obligarles a recurrir más ampliamente al sector privado) y sustrajo en gran medida la gestión del sistema educativo a las autoridades locales. Sin embargo, las autoridades locales británicas no tenían un poder normativo (*by-laws*) importante, en razón del principio de *ultra vires*, que sólo fue realmente flexibilizado por el *Local Government Act 2000*.

A la inversa, podríamos referirnos al nuevo artículo 118 de la Constitución italiana, procedente de la revisión constitucional del 18 de octubre de 2001, cuyo primer párrafo establece el principio de que todas las funciones administrativas deben ser ejercidas por los municipios, a menos de que su ejercicio unitario justifique que sean ejercidas por una autoridad superior: *"Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Provincia, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza."*

Conviene señalar que la disposición citada de la Constitución italiana es, en el plano formal, muy audaz, puesto que puede aplicarse incluso a funciones administrativas vinculadas a competencias del Estado o de la

región; va más lejos de lo que establecen las constituciones y leyes municipales de los *Länder* alemanes, los cuales dicen únicamente que se "pueden" delegar en los municipios cometidos que son competencia del Estado.

El Libro blanco recomienda también que las actividades ejecutivas o administrativas que puedan llevarse a la práctica a escala local, no atribuidas por las leyes a otras administraciones públicas, pertenezcan a los municipios, en aplicación del principio de subsidiariedad (par. II.1.4.1, b). Corresponderá a las leyes sectoriales justificar de forma expresa, en caso de competencia de intereses nacionales o regionales, la atribución de las competencias ejecutivas a las administraciones del Estado o de las comunidades autónomas. El Libro blanco, que indica que la puesta en práctica de este principio depende de que los municipios dispongan de las capacidades administrativas necesarias, podría indicar que las actividades ejecutivas o administrativas de alcance local que los municipios no puedan asumir deberían serlo por las provincias. Sería coherente con la función contemplada para la provincia por el Libro blanco. En cambio, se debería considerar que la capacidad de otras agrupaciones de municipios, si existen, y las disposiciones legislativas que tuvieran por efecto sustraer el ejercicio de determinadas funciones administrativas a la colectividad local más cercana al ciudadano (el municipio), deberían someterse a un *strict scrutiny* para verificar la existencia de motivos válidos. Este examen podría adoptar la forma de un informe del Gobierno que acompañara al proyecto de ley. Es una garantía política más que jurídica. Debería imponerse tanto a las leyes nacionales como a las regionales tendentes a retirar del municipio el ejercicio de competencias administrativas. La nueva LRBRL podría establecer este procedimiento. Este último no tendría efecto sobre los acuerdos libremente pactados entre provincias y municipios en relación con las modalidades de ejercicio de estas competencias.

A la inversa, la materia del poder normativo local suele ser muy estrecha, no sólo porque la normativa viene fijada por la legislación y por los reglamentos gubernamentales, sino porque el principio de igualdad ante la ley prohíbe que pueda haber verdaderas políticas reglamentarias a escala local, y porque las políticas locales suelen ser políticas de ofertas de servicios que dependen antes que nada de la libertad de disponer de medios. Las únicas verdaderas políticas reglamentarias que existen a escala local se refieren al urbanismo y a la policía administrativa.

Con esto no queremos minimizar la importancia del poder normativo local; al contrario, la libertad de este poder normativo en materia de planes de urbanismo, por ejemplo, supondría un importante crecimiento de la autonomía local en España. Pero, para ilustrar esta afirmación, digamos que no es más importante poder fijar las reglas de estacionamiento que poder construir aparcamientos o hacer las contrataciones necesarias para su construcción o explotación.

Indudablemente, no hay que llevar demasiado lejos la normativa –recomendada por el Libro blanco– de las categorías de actos a los que las colectividades locales pueden recurrir para ejercer sus poderes normativos. Un régimen demasiado complejo alarga los procedimientos, crea riesgos jurídicos y requiere un personal con un nivel de cualificación jurídico elevado, del que no podrán disponer muchos municipios. En realidad, sólo existen dos tipos de actos administrativos que produzcan efectos directos sobre situaciones jurídicas: los actos normativos (reglamentos, en el caso de las colectividades locales), a los que están vinculados ciertos actos no permanentes, y los actos que regulan situaciones particulares subjetivas. Luego, queda por distribuir el poder de realizar estos actos entre el órgano deliberante y el ejecutivo de la colectividad local, y por determinar las materias para las que el procedimiento debe contener modalidades particulares de participación de los ciudadanos; en cuanto a los derechos del demandante o del destinatario del acto, cuando se trate de un acto relativo a una situación jurídica subjetiva, están ya muy bien regulados por la Ley de procedimiento administrativo.

Conclusión

Los expertos reconocen la importancia del poder normativo de los órganos de las colectividades locales pero destacan el hecho de que los poderes de gestión no son menos importantes. Lo determinante es el grado de libertad con el que se ejercen las competencias por medio de los poderes que son su soporte.

Sugieren, además, no llevar demasiado lejos la normativa de las categorías de actos a los que las colectividades locales pueden recurrir para ejercer sus poderes normativos, pues podrían alargarse inútilmente los procedimientos y riesgos jurídicos. Aparte de la normativa de ciertas formas de participación de los ciudadanos, lo esencial reside en la sumisión de los actos de las colectividades locales a la Ley de procedimiento administrativo.

Por último, las disposiciones legislativas que tienden a sustraer funciones ejecutivas y administrativas al municipio deberían dar lugar a un informe especial del Gobierno que expone los motivos.

2.2. Modelo de competencias locales propuesto por el Libro blanco

Recordemos que la LRBRL de 1985 define las competencias locales sobre las siguientes bases. El artículo 25.2 otorga competencia a los municipios en materias cuya lista establece él mismo, que son reguladas por las leyes del Estado y de las comunidades autónomas; pero, de hecho, estas leyes dan pocas competencias a los municipios y los someten a controles considerados hoy con-

trarios al principio de la autonomía local. El artículo 26 establece la lista de servicios que los municipios deben garantizar en toda circunstancia; distingue una lista básica que se impone a todos los municipios y unos servicios suplementarios cuya lista está en función de la población del municipio (se distinguen los municipios de más de 5.000 habitantes y los de más de 50.000 habitantes). Por último, el artículo 86 permite a las colectividades locales ejercer la iniciativa pública dispuesta por el artículo 128.2 de la Constitución española, según el cual la ley puede reservar al sector público "los recursos o servicios esenciales, sobre todo en caso de monopolio [...]", y les reserva esta iniciativa en una serie de actividades o servicios esenciales cuya lista determina él mismo. Según el Libro blanco, los artículos 26 y 86 presentan dos defectos fundamentales (en relación con la problemática de las competencia locales): su finalidad no es definir o proteger las competencias locales sino garantizar ciertos servicios a la población; las listas resultan hoy incompletas o anacrónicas en relación con las necesidades actuales para las que aparece la necesidad de la intervención de las colectividades locales. Además, el artículo 25.1 y el artículo 86 autorizan a las colectividades locales a intervenir para responder a las necesidades sobre la base de un interés local, pero el Libro blanco considera que los términos de estas disposiciones sólo representan una expresión restrictiva de la cláusula general de competencia y, en lo relativo al artículo 86, la libertad que otorga a las colectividades locales pierde hoy su alcance debido a los límites que plantean la liberalización y el Derecho comunitario a las iniciativas de las colectividades locales en materia económica (cfr. *infra*).

El Libro blanco propone que la nueva LRBRL defina un nuevo régimen de base de las competencias locales, en conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del que se derive que la finalidad de la competencia reconocida al legislador estatal sea el "establecimiento de un nivel de autonomía local homogéneo en todo el Estado y, con él, la instauración de un modelo local común", pero sin que ello sea obstáculo para tener en cuenta las particularidades propias de las autonomías regionales, ni implique la uniformidad del régimen local (par. I.2, *in fine*).

Según el Libro blanco, la nueva ley tendría que regular las cuestiones siguientes, que deberán posteriormente desarrollar, pero también podrán completar, las leyes regionales sobre el régimen local:

–Establecer los principios generales que deben fundamentar el nuevo modelo de competencias locales.

–Establecer el vínculo entre el objeto y los poderes en la definición de las competencias locales.

–Establecer la lista de las competencias mínimas que deben contribuir a determinar el "perfil básico común" de todos los municipios, en forma de "obligaciones concretas auténticas".

–Establecer una lista de cuestiones de interés local cuya normativa corresponda a la legislación sectorial, siguiendo en general la lista de las materias del artículo 25.2 de la LRBRL actual.

–Establecer la lista de los servicios cuyo acceso universal deba ser garantizado por las colectividades locales.

–Una cláusula general de competencia reformulada, con un alcance más amplio que el que se deriva de las actuales disposiciones.

Los principios generales que desarrolla el Libro blanco son los siguientes:

–El principio de autonomía.

–El principio de subsidiariedad.

–Los principios de diversidad, flexibilidad y supletoriedad.

–El principio de proporcionalidad.

–El reconocimiento del carácter político del "gobierno local".

El Libro blanco no indica si la nueva ley debería limitarse a enunciarlos o si debería ofrecer una definición, cuya fuente podría estar en la presentación que hace de los mismos. Sería preferible ciertamente que la ley diera definiciones si queremos que el control jurisdiccional pueda posteriormente aplicar dichos principios.

Dicho esto, el modelo de competencias locales del Libro blanco requiere los siguientes comentarios, que no pretenden ser exhaustivos, sino que se centran únicamente en los puntos sobre los que los expertos han considerado que debían presentar sus comentarios.

La cuestión del "modelo local común" y del "perfil básico común" ha sido examinada por los expertos en los siguientes términos.

Teniendo en cuenta el principio de autonomía, reconocido y garantizado por la Constitución española y aplicado en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional, y cuyo alcance es independiente de las disposiciones legislativas que lo ponen en práctica, nos hemos preguntado si el "modelo local común" contemplado por el Libro blanco no corría el riesgo de estar en conflicto con la extensión que ha tomado el principio de autonomía en España. En efecto, su propósito es establecer un nivel de autonomía local homogéneo para todo el territorio nacional a través de la legislación nacional y regional. ¿No está este objetivo en desacuerdo con el principio de autonomía y de diferenciación, tal como se aplica a escala regional? Una excesiva injerencia por parte de las leyes de atribución, a la que podría llevar, según esta lectura, el texto del Libro blanco, debilitaría la descentralización, perjudicando las diferentes particularidades locales, la inversa del objetivo perseguido por el Libro blanco.

Sin embargo, no parece que este argumento, que podrían plantear ciertas comunidades autónomas, pueda ser tenido en cuenta.

Para empezar, aunque la Carta Europea de la Autonomía Local defina, explicite y garantice el principio de la autonomía local, no contiene ninguna referencia a un principio de diferenciación. Es indudable que la autonomía local se ha convertido en un estándar europeo, pero no sucede lo mismo con la diferenciación, siendo muy diferentes los enfoques de los estados europeos a este respecto. Se puede considerar que la autonomía local implica por naturaleza una diferenciación en el ejercicio de las competencias locales, pero no implica por sí misma ni una diferenciación institucional, ni una diferenciación funcional. Sin embargo, no es contrario a la Carta que la legislación de un Estado establezca y organice dicha diferenciación.

Además, el Libro blanco se muestra muy moderado y respetuoso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la finalidad del artículo 148.1.18 es permitir que las administraciones nacional, regionales y locales tengan las mismas bases e incluyan especialmente lo que el Libro blanco denomina "un modelo local común", que puede combinarse a la vez con las particularidades de las autonomías regionales. Éstas serán respetadas si el legislador regional dispone de una libertad suficiente en lo relativo a la organización de las colectividades locales, bajo el control del Tribunal Constitucional, que, en este caso también, podría, indudablemente, verificar si ciertas situaciones particulares que son objeto de una habilitación constitucional o de un "anclaje" en el estatuto de la comunidad autónoma (aprobado por una ley orgánica, recordémoslo) justifican una derogación a la regla común (STC 109/1998, FJ 3, citado par. 1.2 *in fine*). Sería por tanto imposible imponer un régimen uniforme. Es el caso de las competencias. El Libro blanco no pretende la uniformidad sino simplemente una base común en materia de competencias, cuya finalidad es garantizar el mejor servicio a los ciudadanos. El artículo 138 de la Constitución afirma que el Estado garantiza la realización de la solidaridad procurando establecer un "equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio", y esta exigencia implica un mínimo de homogeneidad en cuanto a los servicios básicos que los municipios han de garantizar.

Además, se plantea el problema de la igualdad de los derechos del ciudadano. El artículo 23 de la Constitución, según el cual "los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes [...]", tiene un alcance general y se aplica también a la gestión de los asuntos locales; además, el artículo 139 establece que "todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado". Se deriva, pues, que la conciliación entre el principio de autonomía y el de igualdad de los derechos entre todos los ciudadanos justifica que la ley nacional, y sobre todo en materia de autonomía local, establezca un "modelo local común", y un "perfil básico común" en lo relativo a las competencias, de manera que los ciudadanos puedan participar, en condiciones comparables, en un mismo volumen mínimo de asuntos públicos a escala local.

Desde el punto de vista de su estructura, el nuevo modelo de competencias locales se parecerá inevitablemente al modelo actual: ámbitos de competencia regulados por leyes sectoriales, servicios básicos garantizados por todos los municipios, servicios ligados al artículo 128.2 de la Constitución y una cláusula general de competencia. Sin embargo, debemos subrayar varias diferencias esenciales.

En primer lugar, si la nueva LRBRL define no sólo las materias de la competencia local sin también la naturaleza de los poderes que las colectividades locales habrán de ejercer en estas materias, las leyes sectoriales tendrán menos libertad en cuanto al reparto de los poderes entre las diferentes administraciones públicas. Señalemos, sin embargo, que el alcance de esta innovación es sobre todo político: lo que hace una ley, otra ley de mismo rango puede deshacerlo, y una ley sectorial podría descartar el principio planteado por la LRBRL. La única forma de escapar a esta debilidad sería dar a la nueva LRBRL el rango de ley orgánica, lo que supondría, como ya se ha visto, una revisión de la Constitución. Pero, teniendo en cuenta la estructura constitucional del Estado español, y la importancia de los poderes conferidos a las comunidades autónomas, estaría totalmente justificado colocar la ley básica de régimen local a un nivel jurídico que le permita desempeñar un papel regulador de las competencias entre las colectividades locales y las otras administraciones públicas protegida de modificaciones legislativas ocasionales.

En segundo lugar, la propuesta de reformular la lista de las competencias mínimas, que son prestaciones de servicio en la LRBRL de 1985, requiere dos observaciones. La propuesta de convertirla en el núcleo intangible de las competencias locales, que las leyes sectoriales podrán regular pero sin tocar las atribuciones de las colectividades locales, merece ser aprobada: dará consistencia a una garantía que, hasta ahora, tanto en la jurisprudencia constitucional alemana como en la francesa, mantiene un carácter un poco metafísico. Pero la propuesta de convertirla en una lista de "obligaciones concretas auténticas" de los municipios ha de ser acogida con reserva: en efecto, la fórmula utilizada en el Libro blanco (par. II.1.4., introducción) autoriza una definición estrecha, en el plano material, de estas obligaciones y, por tanto, una definición restrictiva del núcleo intangible de las competencias locales. Tal vez convendría comenzar por una definición concreta del objeto y de los poderes que constituyen este núcleo intangible; luego se podrán deducir obligaciones concretas; pero este núcleo no podría reducirse a estas obligaciones. Por último, el Libro blanco especifica con razón que la

ley nacional se limita a los aspectos fundamentales, y que las leyes regionales podrán adaptarlos a cada comunidad autónoma. Sin embargo, si se trata de fijar el contenido de un núcleo intangible de competencias locales, el Libro blanco debería añadir que la ley regional no puede en ningún caso definir las competencias locales, en cualquiera de las materias que figuran en este núcleo, de forma más estrecha que la ley nacional; la ley regional sólo podría ampliar el núcleo intangible de las competencias locales, sabiendo que otra ley regional siempre podrá reconsiderar estas atribuciones. La ley regional conserva el poder de reglamentar el ejercicio de estas competencias, sin que pueda entonces introducir disposiciones susceptibles de reducir indirectamente su ámbito o alcance.

En tercer lugar, en el Libro blanco, el principio de subsidiariedad es invocado por lo menos en tres sentidos jurídicos diferentes, mientras que la calificación de determinadas competencias es incierta y debería clarificarse.

1.°. El Libro blanco se refiere a la vez al Derecho comunitario y a la Carta Europea de la Autonomía Local respecto del principio de subsidiariedad. Sin embargo, la definición que se encuentra en el artículo 4.3 de la Carta y la del proyecto de Tratado que establece una Constitución para Europa (que retoma de hecho los términos del tratado vigente) no son exactamente iguales; además, la del Derecho comunitario sólo se refiere a las intervenciones de la Unión Europea, y ello no vale para las relaciones de Derecho interno.

2.°. Se presenta la reformulación propuesta de la cláusula general de competencia como una expresión del principio de subsidiariedad.

3.°. El principio de subsidiariedad se declina en otros cuatro principios (par. II.1.4.1, b): una presunción de competencia en favor de los municipios para el ejercicio de las competencias ejecutivas y administrativas; la obligación de justificar, en presencia de intereses locales, la atribución de una competencia material a administraciones del Estado o de las comunidades autónomas; la delegación de la competencia a cualquier colectividad local que lo solicite y tenga las capacidades; la condición de capacidad para el ejercicio de una competencia.

Dado el objetivo del Libro blanco, la referencia a la Carta Europea de la Autonomía Local sería suficiente. La cláusula general de competencia debería presentarse más bien como un principio de libertad, que puede combinarse con el principio de subsidiariedad, pero cuyo sentido es diferente. Se aplica, en efecto, a colectividades locales de niveles diferentes en la organización territorial, mientras que el principio de subsidiariedad conduce a designar el titular exclusivo de una competencia. Por último, la presunción de competencia en beneficio de los municipios para las actividades de naturaleza ejecutiva o administrativa deja pendiente la cuestión de saber si estas actividades, que pueden vincularse a competencias materiales del Estado o de las comunidades autónomas, deben ser, en este caso, consideradas como competencias propias de los municipios, o competencias delegadas. También cabría pensar que el enfoque en términos de subsidiariedad conduciría a superar esta distinción tradicional, recogida en la Carta Europea de la Autonomía Local (artículo 4.5), pero no es ésta aparentemente la posición del Libro blanco, puesto que, por el contrario, caracteriza la autonomía local por el hecho de que las competencias se ejercen "bajo la propia responsabilidad" de las colectividades locales, sin más controles que los jurisdiccionales (par. II.1.4.1, a; véase también la introducción de la sección II, par. 17). Ahora bien, esta distinción es esencial tanto desde el punto de vista de los controles que puedan ejercerse como de las modalidades de financiación. El Libro blanco debería clarificar su posición sobre esta cuestión. Como el Libro blanco se pronuncia varias veces en el sentido de que las competencias locales sean "plenas y enteras", de acuerdo con las prescripciones de la Carta Europea de la Autonomía Local (artículo 4.4), a fin de que puedan ejercerse bajo la propia responsabilidad de las colectividades locales (lo que define el concepto de competencia propia), se puede deducir que las competencias ejercidas por los municipios que fueran "actividades de naturaleza ejecutiva o administrativa" ligadas a competencias del Estado o de las comunidades autónomas deberían ser consideradas como competencias delegadas. Además, aparte de los casos en que las actividades administrativas se refieren a competencias municipales, no se puede plantear que los municipios se apoderen de actividades administrativas vinculadas a competencias de las comunidades autónomas o del Estado sin que éstos, que detentan los medios, hayan reconocido o aceptado que los municipios se hagan cargo de estas actividades y hayan decidido, consecuentemente, la transferencia de los medios a estos últimos. Por este motivo, la presunción de competencia podía no tener, por sí misma, un alcance práctico.

En cuarto lugar, el Libro blanco propone, en virtud de los principios de diversidad, flexibilidad y de supletoriedad, que los municipios puedan solicitar el ejercicio de determinadas competencias a condición de demostrar su capacidad para ejercerlas (par. II.1.4.1, c). Esta técnica jurídica, muy favorable a la autonomía local, había sido prevista en Francia en la ley del 22 de julio de 1983 a propósito de las competencias relativas a la construcción, funcionamiento y equipamiento de los centros escolares de segundo grado: al estar la competencia atribuida según los casos a la región o al departamento, un municipio o agrupación de municipios puede reclamar el ejercicio de la competencia, y recibir de la colectividad titular de la competencia los recursos necesarios; se han previsto diversas formas contractuales de convocatoria de competencias en materia social en 1986, y otras más

en la ley del 13 de agosto de 2004 en relación con las responsabilidades locales. De esta forma, se pueden tener en cuenta las capacidades de las colectividades locales, sin poner en cuestión el reparto de competencias establecidas por la ley.

En este punto, el Libro blanco propone renunciar a los umbrales demográficos y atenerse a la capacidad efectiva del municipio para ejercer la competencia solicitada. La nueva LRBRL debería, por tanto, fijar las siguientes reglas: 1) declaración de la voluntad del municipio de asumir la competencia; 2) presentación por el municipio de un informe en el que demuestre su capacidad administrativa para asumir esta competencia; 3) adopción por el Consejo Municipal del reglamento relativo al ejercicio de la competencia y, si procede, de los instrumentos de programación y planificación, y 4) en ciertos casos, las leyes sectoriales podrían imponer condiciones relativas a la población, a la población atendida por el equipamiento o el servicio en cuestión, lo que puede llevar a exigir una forma de cooperación intermunicipal, etc. Este procedimiento sólo afecta a la convocatoria de competencias ejecutivas o administrativas, lo que se deduce del texto (par. II.1.1.2 *in fine*, y II.1.4.1, c), pero merecería estar claramente indicado y justificado. Sin embargo, el Libro blanco no es claro respecto de algunos puntos importantes:

–¿La transferencia de la competencia solicitada es de derecho si se cumplen las condiciones requeridas?

–¿La Administración pública a la que se solicita la competencia sigue siendo la titular y, en ese caso, cuál es el alcance?

–¿Quién evalúa si las condiciones requeridas por la ley se cumplen?

–¿La comunidad originalmente competente debe transferir la financiación correspondiente?, y ¿cómo se evalúa esta última? El Libro blanco deja suponer que este no sería el caso, por lo que sería poco probable que se ejerciera este derecho (par. II.1.4.7, al.2).

–Si esta colectividad niega la transferencia, ¿cómo se soluciona el desacuerdo: por recurso directo a la jurisdicción contencioso-administrativa, o está previsto (lo que sería preferible) un procedimiento administrativo de conciliación antes de un eventual recurso ante el juez?

Se debería completar el Libro blanco para responder a estas cuestiones.

Conclusión

Los expertos aprueban la orientación del Libro blanco tendente a expresar en la nueva LRBRL un nuevo modelo común de competencias locales. Esto parece necesario para garantizar el respeto de disposiciones constitucionales esenciales y no perjudica los derechos de las comunidades autónomas, si éstas conservan una libertad suficiente en la organización de las colectividades locales y si la jurisprudencia constitucional garantiza que las situaciones particulares serán tenidas en cuenta.

Estiman que los principios generales que han de fundamentar este nuevo modelo común deberán estar definidos en la nueva LRBRL, para que puedan servir de base al control jurisdiccional.

Los expertos aprueban la propuesta de especificar los poderes relacionados a la vez que el objeto de las competencias, pero recuerdan que esta concepción sólo podría estabilizarse si la nueva LRBRL pudiera ser una ley orgánica.

Los expertos aprueban la definición de una lista mínima de competencias municipales, que constituyan un "núcleo intangible", pero destacan el hecho de que la orientación del Libro blanco de definirlas como "obligaciones concretas y auténticas" puede llevar a reducir su campo en relación con la actual situación. Sugieren empezar por una definición concreta del objeto y de los poderes que constituyen este núcleo intangible antes de deducir obligaciones concretas; pero este núcleo no podría reducirse a obligaciones. Por último, el Libro blanco especifica con razón que la ley nacional se limita a los aspectos fundamentales, y que las leyes regionales podrán adaptarlos a cada comunidad autónoma. Sin embargo, si se trata de establecer el contenido de un núcleo intangible de competencias locales, el Libro blanco debería añadir que la ley regional no puede en ningún caso definir las competencias locales, en cualquiera de las materias que figuren en este núcleo, de una manera más estrecha que la ley nacional.

Los expertos aprueban la propuesta de establecer una presunción de competencia en beneficio de las colectividades locales en materia administrativa, pero estiman que el Libro blanco debería indicar que la competencia ejercida entonces será considerada como una competencia delegada; estiman además que esta presunción de competencia podría, por sí sola, no tener un gran alcance práctico.

Los expertos aprueban la propuesta de introducir en la nueva LRBRL la técnica de convocatoria de competencia en beneficio de los municipios, a condición de que demuestren su capacidad para ejercer la competencia solicitada. Sin embargo, la viabilidad de este sistema supone que sus condiciones estén claramente definidas, y se debería completar el Libro blanco en este punto.

2.3. Cláusula general de competencia

Lo que se denomina la cláusula general de competencia procede de la lectura de la Ley municipal francesa de 1884, y más concretamente del artículo sobre los poderes del Consejo Municipal: "El Consejo Municipal reglamenta por sus deliberaciones los asuntos del municipio" (hoy, CGCT: artículo L.2121-29). Esta ley renunciaba a la enumeración de las competencias del Consejo Municipal, como lo hacían las leyes anteriores, y abría

así al municipio un amplio campo de intervenciones posibles. Sin embargo, esto debía entenderse en el respeto de las leyes, bajo el control del juez, entonces bajo tutela del prefecto, y no impedía a la ley atribuir a autoridades del Estado o a centros públicos las funciones relativas a la administración de las materias que reglamentaba, de tal suerte que la cláusula general de competencia no ha impedido la centralización administrativa. Pero no era éste su objetivo; se trataba de un principio de libertad, no un principio de reparto de competencias; expresaba también la generalidad (la universalidad) de la capacidad jurídica, por oposición al principio de especialidad que caracterizaba, y sigue haciéndolo, los centros públicos: a diferencia de éstos, una iniciativa de una colectividad local no está condicionada por una habilitación específica para actuar basada en la ley.

La cláusula general de competencia está generalmente recogida en las leyes modernas de todos los países europeos en materia de administración local. Se la reconoce principalmente en el artículo 28 de la Ley fundamental alemana y, luego, en la legislación municipal de los *Länder*; ha sido introducida en el orden jurídico italiano por la Ley 142 de 1990, y se puede considerar que el Reino Unido la suscribe ampliamente en el *Local Government Act 2000*. La cláusula general de competencia está recogida en el párrafo 2 del artículo 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local. La cláusula general se entiende hoy habitualmente como el poder, y la libertad, que tiene una colectividad local de intervenir en toda materia, a condición de que su acción esté justificada por un interés público local, sea conforme a la ley y no se sobreponga a las competencias atribuidas por la ley a otra autoridad pública.

El Libro blanco considera que la cláusula general de competencia no está claramente reconocida por la legislación vigente en España. Sólo se puede deducir de los artículos 25.1 y 28, así como de la segunda disposición transitoria de la LRBRL de 1985, y sólo en forma reducida: la capacidad de actuar en cualquier ámbito que no esté expresamente atribuido a otra administración pública, o prohibido para las colectividades locales, por ley. A esta definición restrictiva, opone (par. II.1.4.6) la definición que propone incluir en la ley, y que correspondería al "principio de universalidad de las competencias locales", por referencia a la jurisprudencia constitucional alemana y a la posición de la doctrina española. Este principio significa "la capacidad genérica de asumir todos los asuntos de la comunidad local sin necesidad de que exista un previo título habilitante, aunque el legislador puede, con determinadas limitaciones, acordar la transferencia de tales asuntos a otro nivel de gobierno".

En realidad, no existe ninguna diferencia material entre esta definición y la concepción más antigua, considerada como restrictiva, de la cláusula general de competencia, puesto que el criterio de la competencia local ha de ser el vínculo con el interés local, y que la ley es quien decide de las reparticiones de las competencias materiales y de las condiciones de su ejercicio.

El verdadero interés del Derecho alemán a este respecto reside en el control de constitucionalidad. No sólo el Tribunal Constitucional Federal, sino más frecuentemente los tribunales constitucionales de los *Länder*, controlan, cuando se recurre a ellos, si las competencias atribuidas a otras autoridades administrativas no están ligadas a los asuntos de la "comunidad local", y si existen motivos que justifiquen la transferencia de la competencia a una autoridad superior. Pero esta jurisprudencia interviene esencialmente en las relaciones entre municipio y distrito, para controlar las disposiciones legislativas del *Land* que transfieren una competencia del municipio al distrito, es decir, si esta competencia sobrepasa por sus dimensiones el marco municipal. Además, la jurisprudencia constitucional alemana reconoce la competencia del legislador para regular las competencias tanto de los municipios como de los distritos, a condición de no vaciar de su sustancia la autonomía local perjudicando a aquello que constituye su hipotético mínimo de competencias (*Kernbereichsschutz*), o de no delegar las competencias de Estado en unas condiciones que perjudicarían a la autonomía financiera de los municipios (pero la jurisprudencia no llega hasta el punto de deducir una exigencia de compensación de las cargas (BVerfGE 2001). El decreto esencial es el dictado el 23 de noviembre de 1988 en el asunto de Rastede, relativo a la transferencia a los distritos por la ley del *Land* de Baja Sajonia de la competencia para el tratamiento de los residuos urbanos sólidos, en aplicación de la ley federal; rechazo del recurso: (BVerfGE 79, 127, principalmente 147-153).

Se comprueba que la introducción de una formulación más firme de la cláusula general de competencia para reforzar la autonomía municipal sólo puede tener efectos en relación con la ampliación del recurso en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. Esto supone que la formulación de esta disposición sea suficientemente concreta como para llevar al Tribunal Constitucional a examinar si una ley de la comunidad autónoma no reserva de forma injustificada a la comunidad autónoma y a su administración territorial una competencia material o atribuciones relacionadas, por su ámbito de aplicación territorial y por sus destinatarios, a los asuntos locales que corresponden a la competencia del municipio o, en su defecto, de la provincia, si el municipio u otras agrupaciones de municipios no tienen el tamaño o la capacidad necesarios para asumirlos en unas condiciones aceptables. La redacción de esta disposición de la futura LRBRL será, por tanto, muy delicada e importante, y deberá partir de un análisis fino de la jurisprudencia constitucional española.

Conclusión

Los expertos reconocen y subrayan la importancia de la cláusula general de competencia como expresión de una libertad de acción reconocida a las colectividades locales, pero no están convencidos de que la nueva formulación propuesta tenga realmente un alcance diferente a las disposiciones actuales. Consideran que una nueva formulación sólo interesa si abre la posibilidad de un control al juez constitucional, y sobre todo para oponerse a disposiciones legislativas regionales que darían de forma abusiva a la comunidad autónoma una competencia material o atribuciones que su ámbito de aplicación territorial o sus destinatarios vincularían a los asuntos locales.

2.4. Competencia normativa local y legislación supletoria

El Libro blanco propone una ampliación audaz del poder normativo local en relación con el Estado y las comunidades autónomas, a fin de dar seguridad a la autonomía local y prevenir su sujeción a una normativa de aplicación estatal o regional demasiado detallada. El principio es el siguiente: cuando una ley, regional o estatal, atribuye una competencia nueva a las colectividades locales en tanto que competencia propia, los reglamentos de aplicación de esta ley que adoptarán el Gobierno o la Administración de la comunidad autónoma de acuerdo con su competencia, tendrán un carácter supletorio en relación con los reglamentos locales de aplicación que las colectividades locales adoptarán (par. II.1.4.2). Es decir, que sólo se aplicarán en los casos en que la colectividad local no haya decidido adoptar ella misma reglas de aplicación de la ley; en todo momento la colectividad local podrá decidir introducir sus propias reglas para la aplicación de la ley.

Esta medida, destinada indudablemente a proteger el poder normativo de las colectividades locales contra el desarrollo excesivo del poder normativo gubernamental y regional, no tiene, según nuestros conocimientos, equivalente en ningún Estado europeo. Aunque en todos los países se admite que los órganos de las colectividades locales puedan adoptar reglamentos para el ejercicio de sus competencias, es al Gobierno o al jefe del Gobierno a quien confía la Constitución el poder general de ejecución de las leyes y, por ende, el poder de hacer los reglamentos que requiere la ejecución de las leyes. Por consiguiente, el poder normativo local siempre tiene un carácter residual.

Ninguna disposición de la Constitución española parece oponerse a esta innovación. Según el artículo 97 de la Constitución española, "el Gobierno [...] ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes". Se puede deducir que la ley, y en este caso, la nueva Ley de bases del régimen local, podría determinar las condiciones de ejercicio o el alcance del poder reglamentario del Gobierno en ciertos ámbitos, y prever así que, en virtud del principio de la autonomía local y del poder reglamentario que se deriva, los reglamentos gubernamentales relativos a materias dependientes de la competencia propia de las colectividades locales sólo tendrían un carácter supletorio. Por comparación, notemos que el artículo 21 de la Constitución francesa establece que el primer ministro "ejerce el poder reglamentario", sin introducir las mismas reservas. Pero también se podría objetar que el texto citado sólo significa que el Gobierno debe respetar los límites y las condiciones que determine la ley en el ejercicio de su poder reglamentario y que, en cambio, la ley no podría de ninguna manera introducir una limitación del alcance general al poder reglamentario del Gobierno, dejando por ejemplo a las colectividades locales la posibilidad de descartar su aplicación en beneficio de sus propias normas.

En lo relativo a las comunidades autónomas, cabe preguntarse hasta qué punto la disposición propuesta por el Libro blanco no sobrepasa los límites de la competencia exclusiva del legislador nacional según el artículo 149.1.18, y se ajusta las disposiciones del artículo 152 (que sólo se refería inicialmente a las comunidades autónomas del artículo 151, pero cuyo contenido ha sido ampliado, *de facto*, a todas las comunidades autónomas), que establecen que las instituciones regionales deben disponer de "un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas". No es seguro que la formulación del artículo 152 autorice la Ley de bases del régimen local a limitar el alcance de las funciones ejecutivas del Consejo de Gobierno. Además, los estatutos de las comunidades autónomas, que son "aprobados" en forma de leyes orgánicas por las Cortes Generales (artículo 81), tienen una fuerza jurídica superior a la de las leyes ordinarias del Estado. Ahora bien, en lo referente al poder reglamentario, su contenido no es homogéneo: por ejemplo, los estatutos de Cataluña (artículo 37) y del País Vasco (artículo 29) indican únicamente que el Consejo Ejecutivo (el Gobierno, respectivamente) ejerce las funciones "ejecutivas y administrativas", pero los estatutos de Galicia (artículo 37), Aragón (artículo 24) o La Rioja (artículo 24) atribuyen formalmente el poder reglamentario al órgano ejecutivo de la comunidad autónoma; el de Andalucía (artículo 32) establece que corresponde al Consejo de Gobierno hacer reglamentos generales de aplicación de las leyes.

Pero, más allá de estas cuestiones, podemos interrogarnos sobre las consecuencias que puede tener la aplicación de la disposición propuesta. Para empezar, puede llevar al legislador, y sobre todo al legislador regional, a legislar más en detalle cuando desee evitar que determinadas colectividades locales introduzcan sus propios reglamentos. Nada se opone a ello, pues España no tiene ni en su Constitución, ni en los estatutos de las comunidades autónomas, disposiciones simi-

lares al artículo 34 de la Constitución francesa destinadas a limitar el ámbito de la ley. Otra reacción podría consistir en recurrir a la técnica del decreto ley, contemplada tanto en la Constitución (artículo 82) como en los estatutos de las comunidades autónomas, que los reglamentos locales no podrían apartar puesto que se trata de actos con rango de ley. Además, si se respeta el espíritu de la ley, es de temer que los reglamentos locales para la aplicación de las leyes que sustituirán a los reglamentos de aplicación elaborados por el poder ejecutivo adolezcan de un defecto de competencia de las administraciones locales en el ámbito jurídico (excepto en las grandes ciudades) o que su contenido se vea influenciado por grupos de interés bien aconsejados. Por último, existe el riesgo localmente de adoptar reglamentos cuyo objetivo sea en realidad obstaculizar la aplicación de la ley, haciéndola difícil, compleja o restrictiva, por parte de consejos municipales hostiles a la ley y/o que reflejen el sentir de la mayoría de sus electores. Por supuesto que habrá recursos, el control de legalidad podrá ser activado por la autoridad del Estado o de la comunidad autónoma, según el origen de la ley en cuestión, pero esto implicará la parálisis duradera de la aplicación de la ley. No es difícil imaginar los ámbitos en los que podría surgir este problema: construcción de vivienda social, aplicación de la legislación sobre la ayuda social, condiciones de acogida de personas itinerantes, sin domicilio fijo, etcétera.

Por este motivo, se podría proponer una versión más moderada de este poder normativo de las colectividades locales. La propia ley podría indicar los puntos que deberán ser reglamentados por el Gobierno exclusivamente, o de forma más general por el Ejecutivo, para la aplicación de la ley. En cuanto a las cuestiones no reservadas por ley al Gobierno, los reglamentos gubernamentales podrían tener un valor supletorio. Además, la nueva LRBRL podría establecer un procedimiento de intimación de la autoridad local y de sustitución, si la Administración pública competente para la aplicación de la ley en cuestión comprueba que las medidas adoptadas por la autoridad local son insuficientes para garantizar la aplicación de la ley. Pero esta solución más moderada plantea las mismas dudas jurídicas, que acabamos de mencionar, que la versión del Libro blanco.

Conclusión

Los expertos consideran que la propuesta de dar un carácter supletorio a las disposiciones normativas adoptadas para la aplicación de las leyes por el Gobierno nacional o los ejecutivos regionales, respectivamente y según el caso, de manera que las colectividades locales puedan en todo momento descartarlas en beneficio de las disposiciones que decidieran introducir, es excesiva. Por un lado, podría entrar en contradicción con las disposiciones relativas al poder normativo en la mayoría de las leyes orgánicas con estatuto de comunidades autónomas. Por otro, podría conducir a estrategias locales tendentes a no aplicar la ley o a restringir su aplicación de diversas maneras. La ley debería conservar el poder de reservar determinadas medidas de aplicación al Gobierno, o al Ejecutivo regional respectivamente y, para los otros casos, la LRBRL debería prever un procedimiento de intimación y sustitución para prevenir la carencia o corregir la incorrecta aplicación de la ley.

2.5. Observaciones sobre algunos ámbitos de la competencia municipal

a) La nueva LRBRL debería prever que los municipios son competentes para aprobar los planes de urbanismo relativos a su territorio, sin perjuicio de los límites derivados de la legislación sectorial para tener en cuenta intereses supramunicipales, lo que autoriza el mantenimiento del procedimiento actual de aprobación previa (par. II.1.4.3, e). Pero, en la presentación de las competencias materiales, el Libro blanco indica que la aprobación de los planes de urbanismo debería ser responsabilidad exclusiva de los municipios (par. II.1.5.4.). El Libro blanco debería pronunciarse más claramente sobre esta cuestión esencial. Actualmente, los planes de urbanismo están sometidos a la aprobación de las administraciones regionales. El principio de autonomía local justifica que se dé una mayor libertad en este ámbito a los municipios.

b) Se propone que los municipios puedan adoptar medidas de policía para el control de las actividades económicas en el territorio del municipio para la protección del medio ambiente, la salud y el bienestar de los habitantes, el urbanismo y la ordenación del territorio, o en general para "la defensa de los intereses locales" (par. II.1.4.3, f): la formulación de este motivo es demasiado amplia; los poderes de policía no deben poder utilizarse con fines proteccionistas o ajenos a los objetivos de la policía administrativa.

c) En lo relativo a los servicios urbanos (par. II.1.4.3, h): la nueva ley debe tener en cuenta el hecho de que algunos de los ámbitos mencionados (energía y telecomunicaciones, por ejemplo) están actualmente muy reglamentados por el Derecho comunitario; en este caso, la nueva LRBRL debe fundarse sobre la legislación sectorial y no a la inversa.

d) Los servicios cuyo acceso universal constituye la responsabilidad de las administraciones locales (par. II.1.4.5): las disposiciones propuestas deberían reemplazar las de los artículos 26 y 86.3 de la LRBRL de 1985. Definen una serie de servicios para los que las colectividades locales deben garantizar un acceso universal a todos sus habitantes. El Libro blanco se refiere aquí al Derecho comunitario y entiende proponer una definición de la competencia de las colectividades locales que

sea conforme con "la definición del servicio público en Derecho comunitario" (par. II.1.4, introducción, *in fine*). No es seguro que esta innovación sea acertada. En efecto, el concepto de servicio universal sólo se aplica, en el Derecho comunitario, a servicios de naturaleza económica; el concepto de servicio universal está previsto por las directivas comunitarias para las telecomunicaciones, la electricidad y el servicio postal. Estos sectores ya están abiertos a la competencia. Ahora bien, la Comisión Europea distingue los servicios mercantes de los no mercantes. Para el Tribunal de Justicia, todos los servicios de naturaleza económica han de ser explotados como servicios mercantes y, por tanto, sometidos al derecho de la competencia. Los servicios no mercantes no están sujetos al derecho de la competencia y, por lo que a estos servicios respecta, el concepto de servicio universal pierde su sentido, puesto que su propósito es que empresas en situación de competencia garanticen un determinado nivel de oferta de servicio, que deben ofrecer a toda persona que lo solicite, contra una compensación cuyas modalidades son reguladas por el poder público. Ahora bien, la lista de servicios cuyo acceso universal debería ser garantizado mezcla servicios mercantes y servicios no mercantes: por ejemplo, recogida de residuos sólidos urbanos, bibliotecas públicas, policía local, instalaciones deportivas, servicios sociales para personas dependientes. Este enfoque crea una confusión y deja pensar que todos estos servicios pueden o deben gestionarse como servicios de naturaleza económica, y por tanto respetando las reglas de la competencia, lo que por otra parte es posible en todos los casos mencionados, a condición de desearlo realmente. En tales condiciones, se debería abandonar el concepto de servicio de acceso universal, y es preferible seguir utilizando el antiguo concepto de servicio público, bien conocido en el Derecho español aunque en un sentido algo diferente del que tiene en el Derecho francés, y que tiene precisamente la ventaja de no ser utilizado por el Derecho comunitario (excepto en materia de transportes y a propósito de las obligaciones de servicio público), lo que evita presuponer la aplicación de un régimen de Derecho comunitario que en realidad sólo se impone en determinados casos (lo que el principio de subsidiariedad debería dejar suponer).

e) Vivienda (par. II.1.5.5): el Libro blanco propone dar a los municipios el poder de adoptar medidas para sancionar las prácticas especulativas y la retención de viviendas vacías con el fin de promover una oferta suficiente de las viviendas accesibles. Hay que pensar también en el caso en que las autoridades locales no deseen justamente favorecer una oferta de viviendas que atraería una población no deseada por los habitantes actuales. Por ello, es preciso prever un poder de substitución tras la intimación y/o medidas de fomento o sanciones financieras en manos de la Administración pública de la comunidad autónoma o del Estado. En cambio, es bueno prever que los planes de vivienda deban contener una línea de financiación específica para la construcción de viviendas protegidas y para garantizar un parque suficiente de viviendas para alquiler.

f) Inmigración y cohesión social (par. II.1.5.14): el Libro blanco propone reforzar las competencias municipales en materia de inmigración para que las colectividades locales puedan desarrollar funciones efectivas de acogida e integración social. En efecto, estas funciones han de cumplirse a escala local. Sin embargo, se deben considerar otros dos factores. En primer lugar, los municipios están en una situación muy desigual ante tales funciones; por ello, se debe enviar una financiación adecuada a los municipios que, en este ámbito, tengan mayores cargas. En segundo lugar, se facilitará la tarea de los electos locales respecto de la población local si es para ellos una obligación acompañada de sanciones o medidas de substitución.

g) Desarrollo económico (par. II.1.5.18): el Libro blanco propone el reconocimiento de la competencia del municipio para gestionar cualquier actividad productiva, en competencia con las empresas privadas. Este párrafo parece haber sido redactado demasiado rápidamente. En efecto, no se puede considerar que los municipios se comprometan en una actividad económica si no es para responder a un interés público local. Además, esto supondría arriesgar las finanzas locales durante mucho tiempo en caso de malos resultados.

Conclusión

Los expertos formulan diferentes cuestiones y propuestas sobre las modificaciones planteadas por el Libro blanco en los diversos ámbitos de competencia material.

Sugieren que se suprima la aprobación previa de los planes de urbanismo por la comunidad autónoma.

Estiman que la "defensa de los intereses locales" es un concepto demasiado amplio para constituir un objetivo de la policía administrativa.

En los ámbitos reglamentados por el Derecho comunitario, la LRBRL sólo podrá basarse en la normativa comunitaria para definir la extensión de las competencias locales.

El concepto de "servicio cuyo acceso universal es responsabilidad de las colectividades locales" presenta el riesgo, por referencia al concepto de servicio universal, de incluir en el ámbito mercante unos servicios públicos de carácter administrativo. Sería preferible, por tanto, renunciar a este concepto.

En el ámbito de la vivienda, conviene considerar también el caso en que una colectividad local quisiera prevenir, no la especulación, sino la instalación en el municipio de categorías de población que los electores no desean.

En materia de inmigración, la ley debería tener en cuenta la desigual exposición de los municipios al problema de la acogida de los inmigrantes.

En materia de desarrollo económico, la ley debería seguir previniendo el compromiso de las colectividades locales en actividades económicas de riesgo.

3. Estructuras territoriales y funcionamiento de instituciones y administraciones locales

España está formada por 17 comunidades autónomas, 50 provincias y 8.100 municipios, de los que 932 (11,5%) tienen menos de 100 habitantes, 1.651 entre 100 y 250 y 2.341 entre 250 y 1.000 habitantes. Sólo 57 municipios tienen más de 100.000 habitantes (pero agrupan el 40% de la población total). En total, el 90% de los municipios de España tienen menos de 5.000 habitantes. Esta fragmentación explica el escaso desarrollo de la autonomía local, y se invoca como uno de los motivos del fracaso del "Pacto Local", que debía ser la segunda descentralización de España. Pero no es el único, ya que no se puede decir que las comunidades autónomas, en periodo de crecimiento y afirmación institucional, hayan favorecido precisamente los poderes urbanos. El Libro blanco considera, por tanto, que la reforma de las estructuras territoriales es la condición para la segunda descentralización. Pero propone una reforma institucional más que una reforma territorial. Además, en este mismo sentido, el Libro blanco formula una serie de propuestas que tienden a reforzar las instituciones y la administración locales, en línea con la Ley 57/2003, de grandes ciudades.

Hoy, la reforma territorial es un tema controvertido en Europa. El Libro blanco aborda bien los problemas de fondo, pero opta por soluciones prudentes descartando la opción de una reforma radical. Conviene, por tanto, examinar los términos del debate a la luz de las opciones recogidas por el Libro blanco, lo que permitirá hacer una lectura crítica. Las otras orientaciones del Libro blanco sobre las cuestiones institucionales y administrativas son abordadas más rápidamente.

3.1. La cuestión de la reforma territorial (capítulos 2.1 a 2.4)

El Libro blanco constata la fragmentación municipal del país sobre la que, añade el documento, "el Estado no puede actuar de forma directa". Partiendo de este Estado de hecho propone el mantenimiento del mapa municipal (II.2.5). En efecto, una reorganización territorial por fusión de municipios sería competencia de las comunidades autónomas (artículo 148.1.2 del ESTE) (véase también el Libro blanco, par. II.2.51). Es probablemente el motivo por el que el Libro blanco propone una reforma que afecta a las relaciones entre los municipios y las provincias, un reforzamiento del papel de las provincias y un desarrollo de la cooperación intermunicipal. La constelación específica entre los municipios, las provincias y la cooperación intermunicipal se denomina el "sistema local español" (II.2.6).

La cuestión de la reforma territorial, a escala municipal, viene figurando en el orden del día de casi todos los países europeos desde los años cincuenta, para adaptar las instituciones a la evolución socioeconómica y demográfica. Numerosos países han puesto en práctica planes de fusión de municipios (países nórdicos, Bélgica, Alemania, Reino Unido); otros no han emprendido tales reformas (España, Italia) o han fracasado (Francia) y se han vuelto hacia la cooperación y formas de organización supramunicipales para superar la fragmentación (por ejemplo, las comunidades de montaña de Italia, y las "ciudades metropolitanas" previstas por la legislación desde 1990 y constitucionalizadas en 2001; en Francia, en los últimos años se han impuesto diferentes fórmulas de cooperación, las más importantes de las cuales se conocen bajo el nombre de intermunicipalidades). Los Países Bajos son el ejemplo de un país que ha llevado a cabo de forma gradual la agrupación de los municipios mediante fusión desde hace más de treinta años. Sin embargo, el racionalismo administrativo y la confianza en el Estado que llevó a cabo las reformas de los años cincuenta a los años setenta, y que permitió superar los obstáculos, han perdido su influencia con la subida del neoliberalismo económico, la crisis del Estado providencia y la caída de los regímenes socialistas.

El ejemplo de Alemania presenta aquí cierto interés para España, pues la situación constitucional era bastante similar en los años setenta en Alemania a la que es hoy en España. La organización territorial era (y sigue siendo) una competencia exclusiva de los *Länder*. Sin embargo, en aquella época, el Gobierno federal de la antigua RFA pudo llevar a cabo una reforma territorial sobre cuyo sentido consiguió alcanzar un acuerdo con los *Länder*, cada uno de los cuales definió y puso en práctica posteriormente su propia reforma. Esta estrategia se refleja en una gran diversidad de resultados, conservando algunos *Länder* un tejido de municipios muy pequeños, pero agrupados en general en estructuras comunes o de cooperación obligatorias (por ejemplo, en Renania-Palatina o en Baviera), optando otros por grandes municipios (población media de 44.000 habitantes en Renania del Norte-Wesfalia). Pero es interesante observar que, tras la unificación de Alemania, el intento de extender a los nuevos *Länder* (más de 7.000 municipios) la reforma territorial realizada en el oeste en los años setenta ha sido un fracaso.

Durante los últimos años, no hay prácticamente ejemplos logrados de reforma territorial mediante fusión de municipios. Sólo se puede citar la reforma municipal de Grecia de 1998, que parece ser un éxito, pero fue reali-

zada por el poder central en un país relativamente centralizado y con un plan de apoyo financiero importante a varios años. En Europa del Este, Lituania es el único país que ha realizado una reforma territorial por fusión; Letonia la ha emprendido pero con resultados modestos. En los demás países, se buscan soluciones mediante diferentes fórmulas de cooperación.

El Libro blanco opta también por esta vía. Al no existir competencia del Estado para modificar el mapa municipal, ni iniciativa de las comunidades autónomas para racionalizar su organización territorial, el Libro blanco preconiza un desarrollo de la intermunicipalidad refiriéndose a la experiencia francesa de los últimos años (par. II.2.50), y al principio de libertad de asociación de los municipios. Conviene, sin embargo, especificar que aunque la ley francesa formula, en efecto, el principio de la "libre voluntad de los municipios" (CGCT: artículo L.5210-1), dicho principio no obstaculiza la integración de un municipio en una comunidad de municipios contra su voluntad tras la votación por mayoría cualificada de la creación de ésta por los otros municipios del perímetro de consulta; tampoco obstaculiza la ampliación del perímetro de una comunidad de aglomeración contra la voluntad de un municipio que esté integrado en las mismas condiciones. El Libro blanco analiza también diversas formas de cooperación vigentes en España en las comunidades autónomas. Recomienda que el Estado conduzca una acción de apoyo, sobre todo con medios financieros, a la formación de agrupaciones racionales de municipios, fundados en su consentimiento mutuo, en el consentimiento de las comunidades autónomas y de las diputaciones provinciales, que formen un territorio coherente en términos geográficos y socioeconómicos y asuman una serie de competencias que unan a esos municipios mediante un "denominador común" (par. II.2.59).

El Libro blanco aborda en el mismo espíritu la organización de grandes ciudades. Pero recuerda que, incluso en un país muy descentralizado, el Estado no puede desinteresarse del funcionamiento de los territorios que concentran la mayor parte de la población y las riquezas. Para las grandes conurbaciones, propone incluir en la nueva LRBRL los "convenios metropolitanos" como instrumento flexible de cooperación entre el Estado, las comunidades autónomas y las áreas metropolitanas institucionales o los municipios de las áreas metropolitanas funcionales con vista a establecer un proyecto común metropolitano, apoyado en la planificación de las inversiones y la coordinación de las grandes políticas públicas que afectan al territorio (par. II.2.65). Por último, el Libro blanco toma posición a favor de un estatuto especial para Madrid y Barcelona, con competencias y un régimen financiero específicos (par. II.2.66).

El juicio de los expertos sobre estas orientaciones está dividido.

Según uno de los expertos, reaparecen, a propósito de España, los términos de un antiguo debate sobre la alternativa entre, por un lado, la fusión (según el enfoque aplicado en Suecia, Reino Unido y, de alguna manera también, Alemania en los años sesenta y setenta) y, por otro, la cooperación (enfoque francés). Sin embargo, hay dudas en cuanto al resultado de esta estrategia. La agrupación de municipios por fusión es necesaria si se desea crear las condiciones (de tamaño territorial, demografía, economía, etc.) para el desarrollo de municipios con una fuerza política y funcional suficientemente. En Europa, Suecia representa el ejemplo convincente de un país que, tras la reforma territorial de 1974, entró en un proceso de reforzamiento de la capacidad política y funcional de los municipios. Al contrario, el desarrollo complicado de la "intermunicipalidad" de Francia parece demostrar que, a la larga, no funciona.

Según otro experto, al contrario, la experiencia de la aplicación de la reforma de 1999 muestra, en Francia, que la intermunicipalidad es una alternativa viable a la fusión de municipios. Si bien la cooperación intermunicipal ha sido durante mucho tiempo una solución insuficiente para la fragmentación municipal, por lo menos en lo que respecta al desarrollo económico y al ordenamiento del territorio (pues ha permitido garantizar un buen nivel de servicios para la población), lo que hoy se denomina la intermunicipalidad, ha conducido a una verdadera revolución silenciosa en la organización territorial francesa, probablemente mucho más importante a largo plazo que la laboriosa reforma de la descentralización de 2002-2003. Las intermunicipalidades son centros públicos de cooperación que agrupan, según tres fórmulas diferenciadas por la amplitud y el grado de integración de las competencias y del poder fiscal, las funciones estratégicas de competencia municipal en el marco de un "perímetro" funcional definido sobre la base de datos demográficos y socioeconómicos (el concepto de área urbana del INSEE). El éxito ha sido posible porque se dan cuatro condiciones: *i*) una legislación coherente que ha impuesto a los municipios una solidaridad entre ellos (impuesto sobre las actividades económicas único en las aglomeraciones); *ii*) incentivos financieros importantes y limitados en el tiempo; *iii*) la creación por mayoría cualificada de los municipios consultados, que permite superar la oposición de ciertos municipios; *iv*) el papel discreto pero esencial de los prefectos, que tenían poder para influir en los perímetros y no crear intermunicipalidades cuyo perímetro no fuera viable u obstaculizara la formación de agrupaciones que dictaba la lógica económica y demográfica (conflictos entre ciudades céntricas y municipios periféricos desarrollados por el fenómeno de periurbanización). El 1 de enero de 2005, el número de agrupaciones de municipios con tributación propia es de 2.525; totalizan 32.311 municipios y 52,3 millones de habitantes. Las

14 comunidades urbanas agrupan 355 municipios y 6,2 millones de habitantes y las 162 comunidades de aglomeración 2.750 municipios y 20,4 millones de habitantes. Quedan aún 4.373 municipios y 9,9 millones de habitantes fuera de la intermunicipalidad. Los principales problemas que permanecen son la construcción de la legitimidad de las intermunicipalidades, que requieren la eliminación de los obstáculos políticos para la elección por sufragio directo de los consejeros, la ampliación de los perímetros de ciertas intermunicipalidades, el tiempo necesario para las transferencias de personal y de servicios a las intermunicipalidades. La ley del 13 de agosto de 2004 simplifica el régimen de las intermunicipalidades y permite su fusión voluntaria y su transformación en el sentido de una mayor integración. Tratándose de España, conviene recordar que las grandes aglomeraciones no tienen un número muy elevado de municipios, en comparación con Francia; la fragmentación municipal es mayor en la zona rural.

Por último, el tercer experto comparte la idea contenida en el Libro blanco de que un proyecto de reforma del gobierno local, a la vez que respeta la libertad y la voluntad de los municipios de asociarse, debe apuntar a la racionalización de los modelos asociativos. Es partidario de un enfoque funcional más que estructural de los modelos asociativos, que resulta más flexible y mejor adaptado a una gestión eficaz y eficiente de los servicios de dimensión supra-municipal destinados a satisfacer las diversas comunidades. Se opone, por el contrario, a la propuesta hipotética de crear un "denominador común" respecto de las competencias, sobre la base de un acuerdo entre las comunidades autónomas, las provincias y los municipios. Este enfoque parece estar en contradicción con un modelo de tipo asociativo y contractual. El recurso al convenio podría ser la forma asociativa más elemental, pero también más eficaz. De hecho, implica la iniciativa voluntaria de las colectividades locales y se concretiza en un acuerdo por el que se establecen los objetivos, la duración, las modalidades de consulta, los informes financieros y las garantías. Es evidente que el éxito de este modelo asociativo dependerá del grado de transferencia de las competencias a favor de los municipios, pero la asociación también podría condicionar la transferencia. Sin embargo, el principio de subsidiariedad debe permitir que los más pequeños municipios puedan satisfacer sus propias exigencias, en lo relativo a una oferta adecuada de servicios públicos. Por tanto, cuando el legislador estatal inicie el proceso de transferencia de las competencias, deberá asegurarse de que la organización administrativa sea la adecuada.

En lo relativo a las áreas metropolitanas, este último experto piensa que la nueva LRBRL debería considerar los contratos metropolitanos como instrumentos voluntarios y flexibles de colaboración entre el Estado, las comunidades autónomas y las áreas metropolitanas. Evidentemente, esta opción debería ser incentivada por mecanismos de cooperación y solidaridad territorial entre los municipios, a fin de suministrar servicios públicos más eficientes y eficaces en la zona determinada. El contrato debería también contemplar la transferencia de recursos financieros adecuados. Se trata de un modelo que, comparado con las otras formas asociativas entre municipios, permitiría hacer proyectos a largo plazo coordinando las grandes políticas públicas relacionadas con el urbanismo, los transportes, el medio ambiente, la seguridad de los ciudadanos y el desarrollo económico local. El Libro blanco distingue entre "áreas metropolitanas institucionales" y "municipios de áreas metropolitanas funcionales". El primer modelo está más orientado a un sistema estructural, con una organización del poder y de la distribución de las competencias que le sería propia. El riesgo inherente a esta opción, en ausencia de un método de cooperación, consiste en la posibilidad de competencia y conflicto con las comunidades autónomas y las provincias. Por el contrario, el modelo funcional parece más adaptado a la institución del convenio.

Conclusión

Aunque los expertos estén divididos sobre la opción propuesta por el Libro blanco en materia de reforma territorial, están de acuerdo en considerar que el Libro blanco debería debatir más en profundidad las ventajas y los inconvenientes de las diferentes opciones posibles en el contexto de España.

También están de acuerdo en apoyar la propuesta de desarrollar formas nuevas de intermunicipalidad, por lo menos como solución de segundo rango, y en apoyar la propuesta de los convenios metropolitanos, por el motivo evidente de que el Estado no puede desinteresarse de la organización y del desarrollo de las áreas urbanas que agrupan la mayoría de la población de España.

3.2. Competencia supletoria e "intermunicipalidad" de las provincias

Los autores del Libro blanco adoptan una postura algo ambigua respecto de las provincias.

Por un lado, les atribuyen una posición crucial en tanto que segundo nivel de "gobierno local". Sobre todo, en las relaciones con las comunidades autónomas el Libro blanco propone que la posición de las provincias sea reforzada e, institucionalmente, mejor garantizada que hasta ahora. Al mismo tiempo, la posición y la función de las provincias hacia los municipios se definen como de naturaleza técnica, instrumental y de apoyo a los municipios. Deberían ser, según el Libro blanco, "una institución instrumental donde el protagonismo y la legitimidad la tengan los alcaldes" (par. II.2.22). Es significativo que el Libro blanco no debata la posibilidad de reforzar

las provincias "políticamente" por introducción de la elección directa de las diputaciones de las provincias. En lugar de ello, el Libro blanco propone que un consejo de alcaldes sea elegido, para reforzar, según el Libro blanco, la "legitimidad democrática" de las provincias.

Esta retención del Libro blanco en lo relativo a un reforzamiento político de las provincias es sin duda sorprendente, si tenemos en cuenta que todos los otros países vecinos (incluida Alemania, que tiene un sistema federal) tienen sistemas de gobierno local con un segundo nivel que procede también de una elección directa por los ciudadanos (como los *Kreise* de Alemania, los consejos de condado de Suecia, los consejos de condado de Inglaterra, los consejos provinciales de Italia). Se puede ver en ello un índice de la voluntad de los autores del Libro blanco de evitar una orientación de reforma demasiado radical.

Pero también se puede ver una solución coherente en relación con el objetivo estratégico, que consiste en reforzar los municipios, y no las provincias en sí. Por ello, la reforma propuesta tiende a reforzar el control de los alcaldes en las provincias. Si nos colocamos en el marco del enfoque propuesto por los autores del Libro blanco, es perfectamente coherente preconizar que las relaciones (interorganizativas e interinstitucionales) entre los municipios y las provincias estén ancladas en el "trabajo en red" (par. II.2.30). Por tanto, las observaciones críticas del Libro blanco sobre los "planes provinciales de obras y servicios" (que datan del antiguo régimen) son comprensibles y parecen bien fundadas (par. II.2.36).

Conclusión

Los expertos no consideran que la elección indirecta y la creación del Consejo de Alcaldes sean las mejores formas de reforzar la legitimidad democrática de las provincias, pero anotan que el objetivo de la reforma, sobre este punto, no es en sí reforzar las provincias sino reforzar los municipios a través de ellas.

3.3. Las instituciones (capítulo 3)

3.3.1. Institucionalización del "gobierno local"

El Libro blanco basa sus reflexiones y propuestas para una reforma de las instituciones del gobierno local en un análisis detallado y sopesado del concepto original de la legislación de 1985 y de los cambios que se han producido posteriormente, la última vez por la ley de 2003.

El bosquejo histórico expone que la legislación de 1985 estaba inspirada en una concepción "corporatista", que regula las relaciones entre el consejo elegido y el alcalde (elegido por y entre los consejeros), en la medida en que los dos "órganos" compartían ampliamente las funciones ejecutivas. Se podría hablar de un sistema "monista" con algunos elementos "dualistas" (en relación con algunas competencias que ejercía el alcalde en tanto que alcalde / *"chief executive"*).

Con la reforma de 1999, este sistema local da un paso hacia un sistema más explícitamente "dualista" (y, a la vez, "parlamentario"): las competencias de los consejos municipales en la toma de decisión sobre tareas administrativas "cotidianas" eran reducidas y, por consiguiente, las del alcalde aumentaban en estas materias.

La reforma legislativa (LRBRL) de 2003 ha fomentado y acentuado esta división ("dualista") de las funciones entre el Consejo y el alcalde concentrando las funciones del Consejo en la toma de decisiones generales y en el "control". Al mismo tiempo, los poderes "ejecutivos" del alcalde seguían siendo amplios. El Libro blanco identifica con razón este desarrollo como una "parlamentarización" del sistema local introduciendo la idea de una separación de poderes (en el fondo, ¡material más que formal!).

La legislación de 1999 ha introducido una distinción entre municipios de tamaño diferente: en general entre los municipios de menos de 75.000 habitantes y los de más de 75.000. Entre estos últimos, la ley introduce otras distinciones (artículo 121).

En relación con los municipios de más de 75.000 habitantes, la ley lleva la "parlamentarización" hasta la institución de una "Comisión de Gobierno Local" nombrada (y dimitida de sus funciones) por el alcalde a su discreción. El Libro blanco anota con razón un "acercamiento" con las estructuras políticas y gubernamentales del Estado y de las comunidades autónomas. Puesto que la "Comisión de Gobierno Local" opera como un "consejo de ministros" local (con miembros / "ministros locales" que dirigen sus unidades y sectores administrativos, hasta entonces bajo el liderazgo "monocrático" del alcalde), lleva en ella el potencial de llevar a la práctica una administración local operativa y eficaz.

Aprobando y apoyando esta concepción clave de una "parlamentarización" de las instituciones locales, el Libro blanco propone ampliar esta fórmula a los municipios de más de 50.000 habitantes. Esta propuesta parece fundamentada.

3.3.2. Procedimientos en los consejos municipales

Según la lógica de la "parlamentarización", el Libro blanco subraya la importancia de garantizar y reforzar los derechos de las minorías, incluido de los consejeros individualmente, y sobre todo de la "oposición" (casi parlamentaria) dentro de los consejos. Después de haber anotado este punto ya en la introducción (requiriendo "una definición adecuada del arreglo institucional de la oposición"), el Libro blanco lo retoma proponiendo la introducción de derechos procedimentales en los reglamentos de consejos municipales en tanto que derechos de las minorías (par. II.3.13).

Estas consideraciones y propuestas parecen justificadas.

3.3.3. Descentralización y participación en las municipalidades

Al examinar (y aprobar) los cambios de la legislación de 2003 (específicamente el artículo 128), el Libro blanco subraya la importancia de la descentralización de las estructuras administrativas y políticas en las grandes ciudades y la necesidad de ampliar los procedimientos e instrumentos que abren y apoyan la participación de los residentes locales (defensores del pueblo locales, oficinas de quejas, etcétera).

Aunque el argumento del Libro blanco sea totalmente convincente, conviene señalar que sus consideraciones y propuestas se limitan a las ciudades de más de 250.000 habitantes (de acuerdo con la legislación de 2003). Habría que reconsiderar este límite de tamaño, porque sería muy razonable extender esta estrategia de desconcentración e institucionalización de las formas de participación a ciudades menos importantes.

3.3.4. Elecciones locales

Sistema electoral

Hasta ahora, el sistema electoral local distingue dos fórmulas, la primera de las cuales es una elección mayoritaria plurinominal, en los municipios más pequeños, y la otra es una elección de listas cerradas.

El Libro blanco debate un cambio menor, consistente en introducir el voto preferente en la elección de listas cerradas. Se muestra sorprendentemente tímido en relación con este cambio muy modesto. Señala que esta medida "podría fomentar comportamientos demagógicos o rivalidades internas en los partidos". Cuando debate los argumentos en favor y en contra, el Libro blanco querría descartar (si se introdujera este cambio) el "peligro" para el "líder" de la lista de perder el "primer lugar". El Libro blanco parece reflejar aquí un concepto bastante estrecho de la política local.

La cuestión de la elección directa del alcalde

Actualmente, el alcalde es elegido por y en el Consejo Municipal. El Libro blanco señala que, en realidad (y como es el caso también en Francia), el alcalde, aunque *formalmente* elegido por el Consejo, en realidad es práctica y *materialmente* elegido (cuasi) directamente.

Para responder, sin duda, a un debate político que se ha abierto a este respecto en España, el Libro blanco, que pone de manifiesto ciertos inconvenientes que podría acarrear una elección directa (sistema que se ha extendido en diversos países durante los últimos años, pero que acaba de ser rechazado en los Países Bajos en el mes de marzo de 2005), intenta responder a este movimiento proponiendo incrementar la parte de elección directa según modalidades que variarían en función del tamaño del municipio.

Esta reforma sería difícilmente comprendida por el cuerpo elector y no parece interesante. Si no interesa introducir una verdadera elección directa, es preferible conservar el sistema actual.

3.3.5. Formación de los órganos (deliberantes y ejecutivos) de las provincias

Dada la importancia que el Libro blanco concede a las provincias, sorprende que la formación de los órganos deliberantes (diputaciones) y ejecutivos (Comisión de Gobierno provincial) sólo se trate "de pasada" (par. II.3.22).

Sería preferible que el Libro blanco desarrollara los motivos de la opción de mantener la elección por sufragio indirecto.

3.3.6. La participación de los habitantes (vecinos)

El Libro blanco subraya (y aprueba) las reformas introducidas por la ley de 2003 (véanse artículos 69 y ss.) para extender y reforzar los procedimientos e instrumentos de participación de los "vecinos" en los asuntos del municipio.

El Libro blanco recomienda ampliar estos derechos e instrumentos (4.14) y propone un catálogo de medidas legislativas y prácticas totalmente realistas y que merecen ser examinadas con detenimiento.

Sin embargo, la posición del Libro blanco con respecto al referéndum (decisorio) en tanto que instrumento de la democracia directa parece algo reservada. Podemos compartir la posición del Libro blanco tendente a superar la oposición entre democracia directa y democracia representativa. Conviene señalar que, según la LRBRL de 1985, las formas de participación "no podrán en ningún caso menoscabar" (artículo 69) los poderes del Consejo Municipal.

El Libro blanco parece dejar abierto la cuestión (crucial). El Libro blanco debería tomar posición sobre la cuestión de saber si (y eventualmente en qué casos) el referéndum decisorio ha de ser introducido como alternativa en la votación del Consejo Municipal.

Conclusión

Los expertos aprueban las medidas propuestas por el Libro blanco de introducir una mayor separación de los poderes en las instituciones locales, reforzar los derechos procedimentales de los miembros de los consejos y ampliar a las ciudades de más de 50.000 habitantes las medidas institucionales introducidas por la reforma de 2003.

En cambio, los argumentos presentados por el Libro blanco en relación con las modalidades de elección de los consejeros municipales y la elección directa del alcalde llevan a los expertos a considerar que ningún argumento es convincente para modificar el sistema actual. El Libro blanco tampoco resulta convincente sobre la cuestión del referéndum local, y debería tomar posición sobre la cuestión de saber si conviene o no introducir el referéndum decisorio.

3.4. La organización administrativa y el personal

Las secciones en las que el Libro blanco aborda las cuestiones de la organización (administrativa) interna de los municipios y del sistema de empleo público local son de una importancia eminente. Aunque los argumentos estén bien pensados, podrían y deberían presentarse de una forma mejor organizada. Hemos de admitir que se trata de un tema más difícil de penetrar para un observador extranjero.

Los dos complejos (organización/reorganización interna de la Administración por un lado, y contratación, cualificación, carreras, etc., de los funcionarios/empleados públicos por otro) están íntimamente ligados, pero han de ser tratados por separado.

En primer lugar, conviene recordar que existen 8.100 municipios en España, de los que el noventa por ciento tienen menos de 5.000 habitantes. En otros términos, en la gran mayoría de municipios, la cuestión de una administración propia con personal propio no se plantea (lo que explica la gran esperanza en el apoyo de la provincia y en la intermunicipalidad). Actualmente, unas 560.000 personas trabajan en los municipios, de las cuales 440.000 son empleados laborales y 120.000 son funcionarios. Entre estos últimos, 5.500 tienen una habilitación nacional. Son funcionarios de Estado, han estudiado en el Instituto Nacional de Administración Publica y, en el pasado, formaban el "cuerpo" tradicional. Este cuerpo desempeño una función crucial en el ejercicio de control del Estado a nivel local (Libro blanco, par. II.6.3.2). Hasta ahora, estos funcionarios con habilitación nacional son funcionarios de Estado integrados en las administraciones locales. Qué duda cabe que este grupo (denominado por simplificar "funcionarios de Estado") plantea un problema especial en la reestructuración de la Administración municipal y de su personal, como lo señala y destaca el Libro blanco.

3.4.1. Gestión y organización administrativa

Cuando debate sobre los problemas de la reorganización de la administración local, el Libro blanco utiliza conceptos que están en boga en los debates internacionales utilizando términos como *"New Public Management"* y "gobernanza" (par. II.6.12). En este contexto, el Libro blanco trata de combinar los principios de la Administración "antigua" (jerárquica y muy anclada en el pasado administrativo del país) con las exigencias de una administración "moderna" (desjerarquizada, flexibilizada, de gestión, etc.). Por tanto, el Libro blanco establece la distinción, por una parte, entre la función administrativa del "gestor" que gestiona las operaciones administrativas y una función "estratégica" (y, además, política) que el Libro blanco denomina "directiva" (lo que podría traducirse en inglés como *"administrative leadership"*).

Evidentemente, el Libro blanco se mantiene siempre en una fase previa al debate en profundidad de las cuestiones de reorganización, en la tensión entre la Administración "clásica" ("weberiana") y los conceptos (y "prescripciones") del *New Public Management*. Sin poder profundizar más en este tema, conviene destacar que, en la discusión actual, la "nueva ola" del *New Public Management* parece haber perdido por lo menos una parte de su vigencia y las reflexiones sobre los principios de la "burocracia clásica" (weberiana o tal vez neoweberiana) recuperan terreno. En este sentido, el propio Libro blanco refleja los problemas y tensiones que se deben superar.

A este respecto, conviene añadir que el Libro blanco, extendiéndose sobre el perfil del "gobernativo" (*chief executive, administrative leader*) y su contexto político, omite abordar la función eminente que puede (y debe) desempeñar el alcalde en tanto que el enlace "natural" y estructural entre la Administración y la política local. Se debería indudablemente completar el Libro blanco en este sentido.

3.4.2. El personal

El Libro blanco muestra de forma convincente que la reforma de la función pública, sobre todo de la función pública local y la función futura de los "funcionarios de Estado" (que trabajan en las administraciones locales) son problemas clave a resolver.

En lo que respecta a los "funcionarios de Estado", la disposición de la LRBRL de 1985 según la cual las posiciones clave (relativas a la aplicación de la ley y al control de las finanzas municipales, artículo 92.3) están reservadas a "funcionarios de Estado" (con habilitación de carácter nacional) sigue vigente.

La posición siempre privilegiada de los "funcionarios de Estado" para la ocupación de los puestos superiores en la Administración municipal se ha visto trastocada por la reforma de 2003, que da a los municipios de más de 50.000 habitantes la posibilidad de nombrar en puestos de dirección a "funcionarios de todos los niveles de gobierno" (artículo 130.3), y ya no sólo a "funcionarios de Estado". Por este motivo, el "antiguo" artículo 92.3 ha sido prácticamente eliminado.

Es, por tanto, perfectamente comprensible que el Libro blanco sea casi entusiasta cuando dice del artículo 130 que es "una de las grandes ideas" (par. II.3.23) que abre un "mercado del empleo" para funcionarios cualificados (aparte de los funcionarios de Estado). Basándose en el mismo argumento, el Libro blanco propone la formación de un "núcleo de funcionarios locales".

El Libro blanco es totalmente convincente cuando señala que la modernización de las organizaciones administrativas y del régimen del personal constituyen la tarea clave de la modernización del sector público de España.

Conclusión

Los expertos aprueban la importancia dada por el Libro blanco a la modernización administrativa y a la reforma del régimen del personal.

Aprueban la orientación propuesta de armonizar los regímenes aplicables y favorecer la movilidad de los funcionarios de Estado y de los funcionarios locales para acceder a los empleos de gestión de las colectividades locales.

Atraen sin embargo la atención sobre el reflujo reciente de la moda del New Public Management *en los países que más se habían comprometido en este sentido.* ■