

La reconstrucción jurídica de la autonomía local: el gobierno local y la reforma de los estatutos

Tomàs Font i Llovet

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona*

1. Introducción: 2003, año electoral.
2. Leyes generales, Pacto local y segunda descentralización.
 - 2.1. La legislación del Estado. 2.2. La legislación autonómica. 2.3. La Ley 53/2003, de 16 de diciembre, sobre medidas para la modernización del gobierno local. 2.4. Leyes sectoriales y competencias locales.
3. La protección constitucional de la autonomía local.
 - 3.1. Los conflictos en defensa de la autonomía local. 3.2. La autonomía y la suficiencia financieras de los entes locales: el caso de las diputaciones provinciales. 3.3. Autonomía local y Estado de derecho. La jurisprudencia sobre la potestad normativa y sancionadora local. 3.4. Autonomía municipal, convenios de colaboración y potestad de autoorganización. La Carta Europea de la Autonomía Local.
4. El gobierno local y las reformas de la organización territorial.
 - 4.1. Los procesos de comarcalización. 4.2. Las organizaciones insulares.
5. El incremento de la cooperación interadministrativa.
 - 5.1. La cooperación horizontal. La cooperación transfronteriza. 5.2. La cooperación vertical y el hecho diferencial local.
6. Hacia la reconstrucción del sistema jurídico del gobierno local.
 - 6.1. La necesidad de la reforma. 6.2. La autonomía local en la reforma de los estatutos. La nueva formulación del principio de subsidiariedad.

1. Introducción: 2003, año electoral

Aparece esta valoración general cuando se cumple el veinticinco aniversario de las elecciones locales que dieron paso a los primeros ayuntamientos democráticos, esto es, los ayuntamientos constitucionales, y cuando acabamos de celebrar también el primer cuarto de siglo de vigencia de la Constitución de 1978. Ello significa que el habitual análisis anual del estado del ordenamiento local en nuestro país no puede evitar inscribirse, aún de modo implícito, en una más general reflexión acerca de las realidades conseguidas y de las necesidades puestas de manifiesto al cabo de todo este período. La Constitución viva y en transformación, también en lo que a la autonomía local se refiere, requiere estar atentos a las nuevas exigencias y los medios de dar respuesta a las mismas.

La valoración general de la evolución del gobierno local en España a lo largo del último año debe empezar por recordar que el mismo ha sido un año marcado por tres convocatorias electorales: en primer lugar, las elecciones propiamente locales, junto a las autonómicas en trece comunidades, celebradas en el mes de mayo. En segundo lugar, las elecciones autonómicas en Cataluña, que tuvieron lugar en el mes de noviembre. Y en tercer lugar, qué duda cabe que el curso político estuvo ya marcado por la inminente convocatoria y celebración, el 14 de marzo de 2004, de las elecciones generales.

En lo que aquí nos interesa, el 25 mayo de 2003, coincidiendo con las autonómicas en la mayoría de comunidades, tuvieron lugar las elecciones municipales en toda España, con la consiguiente constitución de los ayuntamientos, diputaciones, cabildos y territorios históricos, así como la de los consejos comarcales en algunas comunidades autónomas, como después señalaré.

En alguna ocasión nos habíamos referido al efecto que podía producir la coincidencia de ambos tipos de elección, o bien en el sentido de una “administrativización” de las elecciones autonómicas, o bien de una mayor “politización” de las locales, por usar una terminología en otro tiempo habitual en Italia. Sin poder analizar a fondo este fenómeno, lo que sí parece claro es que tal coincidencia ha permitido al menos percibir una mayor interrelación entre lo local y lo autonómico, pero en líneas generales cabe decir que sigue pesando más en la conciencia ciudadana el referente municipal.

No es objeto de este trabajo el análisis de los resultados, pero sí puede ser útil recordar los datos referidos estrictamente a las elecciones municipales.

	Votos	% Válidos	Concejales
Partido Socialista Obrero Español	7.999.178	34,83%	23.224
Partido Popular	7.875.762	34,29%	23.615
Izquierda Unida	1.394.871	6,07%	2.198
Convergència i Unió	789.871	3,44%	3.687
Esquerra Republicana de Catalunya-Acord Municipal	419.961	1,83%	1.282
Coalición EAJ-PNV/EA	408.317	1,78%	892
ICV-Esquerra Alternativa-EPM	335.861	1,46%	397
Partido Andalucista	332.970	1,45%	667
Bloque Nacionalista Galego	325.331	1,42%	595
Coalición Canaria	283.701	1,24%	458
Bloc Nacionalista Valencià-Esquerra Verda	139.307	0,61%	298
Chunta Aragonesista	88.939	0,39%	196
Unió Valenciana	86.539	0,38%	131
Partido Aragonés	85.857	0,37%	907
Euzko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco	76.048	0,33%	630
Partido Regionalista de Cantabria	66.592	0,29%	276
Partido Socialista de Andalucía	58.931	0,26%	57
Unión del Pueblo Leonés	45.791	0,20%	230
PSM-Entesa Nacionalista	35.633	0,16%	98

Unió Mallorquina	33.088	0,14%	95
Eusko Alkartasuna	30.485	0,13%	149
Centro Democrático Social	23.428	0,10%	54
Federació d'Independents de Catalunya	23.278	0,10%	112
Tierra Comunera-Partido Nacionalista Castellano	16.411	0,07%	72
Candidatura Indep. el Partido de Castilla y León	13.977	0,06%	65
Partido Riojano	12.667	0,06%	65
Extremadura Unida	10.489	0,05%	55
Unidad Regionalista de Castilla y León	7.452	0,03%	55
Unión del Pueblo Salmantino	7.410	0,03%	58
Otros	1.534.924	6,68%	4.892
<hr/>			
Número de votantes:	23.270.072	67,67%	
Abstención:	11.116.390	32,33%	
Censo electoral:	34.386.462	100,00%	
<hr/>			
Votos válidos:	22.967.517	98,70%	
Votos nulos:	302.555	1,30%	
Número de votantes:	23.270.072	100,00%	
<hr/>			
Votos en blanco:	404.448	1,76%	
Votos a candidaturas:	22.563.069	98,24%	
Votos válidos:	22.967.517	100,00%	

Estos datos nos recuerdan que se produjo entonces un ligero aumento del voto a las fuerzas de izquierda y a determinadas opciones nacionalistas, aunque sin que se cumplieran entonces mayores expectativas creadas a raíz de las movilizaciones populares que se originaron a raíz del desastre del Prestige y de la intervención española en la guerra de Iraq. De todos modos, esta tendencia se confirmó en las elecciones al Parlamento de Cataluña del mes de noviembre, que condujo a la formación en la Generalidad del Gobierno tripartito de izquierda y nacionalista, fórmula, por cierto, ya experimentada desde años antes en gobiernos municipales de no poca importancia, como el propio Ayuntamiento de Barcelona. En fin, cuando cierro ya esta valoración, el resultado de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004 acaba de consolidar la línea señalada por las anteriores convocatorias, con la formación de un gobierno del PSOE, con apoyos de IU y de partidos no estatales como ERC, IC-V, Coalición Canaria, BNG y CHA.

Como digo, no es éste el lugar ni el momento para ofrecer un análisis estrictamente electoral de todas estas convocatorias. Pero sí es evidente que la evolución política señalada, que comienza precisamente, con unas elecciones municipales, habrá de encontrar un reflejo especial en la (re)organización territorial del Estado y, dentro de ella, en una mejor inserción de las estructuras de gobierno local en el conjunto del sistema institucional.

2. Leyes generales, Pacto local y segunda descentralización

La producción legislativa que afecta a la ordenación del régimen local de manera más directa ha procedido tanto del Estado como de las comunidades autónomas. Veamos los principales elementos que han entrado en escena.

2.1. La legislación del Estado

En la edición anterior ya nos hacíamos eco de la aprobación de la Ley orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los ayuntamientos y la seguridad de los concejales, encaminada, según la propia exposición de motivos, a “hacer realidad la decisión de aislar a los terroristas, garantizando una mayor eficacia en el uso de los recursos de los que puede disponer nuestro sistema político”. Junto a las modificaciones producidas que señalábamos –Código penal, Ley de enjuiciamiento criminal, Ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, Ley orgánica de financiación de partidos políticos, Ley orgánica del régimen electoral general–, recordemos que, respecto de la Ley de bases de régimen local se incorpora una modificación del artículo 61, concretando que procede la disolución de las corporaciones locales por gestión gravemente dañosa para los intereses generales cuando se produzcan determinadas actuaciones de apoyo, cobertura, justificación, etc., del terrorismo. Y que también se modifica el artículo 75, para fijar un régimen protector para los concejales que consideren amenazadas sus personas, familiares, bienes, etc., permitiéndose efectuar la declaración de intereses ante el secretario de la diputación provincial o ante el órgano correspondiente de la comunidad autónoma.

También es de resaltar la Ley orgánica 14/2003, que modifica diversas leyes en materia de extranjería. Además de la Ley orgánica 4/2000, la propiamente Ley de extranjería, en lo que aquí interesa es de destacar la reforma de la LBRL en relación con el padrón de habitantes, y la incorporación de una nueva disposición adicional séptima a la LBRL, que permite el acceso de la Policía a los datos de los extranjeros incluidos en el padrón municipal. A ello se refiere el trabajo de Vicenç Aguado en este mismo *Anuario*. Más adelante nos referimos específicamente a la Ley de modernización del gobierno local.

Sí que debe dejarse constancia, al menos, de la incidencia competencial que claramente deriva de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que regula el contrato de concesión de obras públicas. Sus disposiciones adicionales segunda y tercera contienen una específica regulación de las relaciones de colaboración y coordinación entre administraciones públicas, que incluyen a los niveles estatal, autonómico y local, en el ejercicio de sus funciones de planificación y construcción de obras públicas, así como el régimen de las obras públicas calificadas como de interés general (régimen que se extiende, en la disposición adicional 12.^a a las instalaciones de redes de transporte de energía eléctrica y las de la red básica de transporte de gas natural cuyas autorizaciones sean competencia del Estado).

Debe llamarse la atención, entre otros aspectos, acerca de la llamada a la competencia del Estado en materia de planificación general de la actividad económica para coordinar los planes de obras públicas competencia de las comunidades autó-

nomas; a la introducción de mecanismos de acuerdo y solución negociada entre administraciones públicas; a la exención de licencia o cualquier otro acto de control preventivo municipal para todas las obras de interés general, sin perjuicio de un informe previo sobre la adaptación de los proyectos al planeamiento urbanístico, etcétera.

Sin entrar en el detalle de la regulación y, por supuesto, del régimen sustantivo del contrato de concesión, que ahora no corresponde, señalamos, en cambio, el fenómeno de solapamiento que se produce, en lo que aquí más nos interesa, con la regulación general de las relaciones de colaboración y coordinación contenida en la LBRL, produciéndose en realidad un efecto de desplazamiento de la misma que pone en cuestión el significado mismo de la función de las bases del régimen local en relación con las demás leyes estatales, como tantas veces hemos denunciado.

2.2. La legislación autonómica

En la dinámica denominada primeramente del “Pacto local” y luego de la “segunda descentralización”, se pretendía atribuir a las comunidades autónomas un importante papel político a la hora de instrumentar normativamente y desarrollar políticamente el fortalecimiento del sistema de las administraciones locales. De las escasas iniciativas efectuadas, hemos venido informando en anteriores ediciones. Durante 2003, y con las elecciones municipales a la vista, algunas comunidades autónomas se han esforzado en aprobar algunas leyes de carácter general sobre la respectiva Administración local, mientras que en otras el proceso ha quedado paralizado, también por el hecho del fin de la legislatura autonómica, y parece que se debe volver a empezar.

Así, por un lado, en la Comunidad de Madrid debemos reseñar la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local, y la Ley 3/2003, de la misma fecha, para el desarrollo del Pacto local, de cuya gestación nos hacíamos eco en el *Anuario* del año pasado, en el contexto de la candidatura del presidente de la comunidad a la Alcaldía de Madrid, previsión que ahora ya se ha cumplido. La Ley de Administración local pone especial interés en las relaciones interadministrativas de cooperación, coordinación y conflicto, remitiéndose a un procedimiento para la resolución de conflictos de competencia.

Asimismo, recordemos que la Ley 3/2003, para el desarrollo del Pacto local, se limita a establecer un marco general para que mediante ley la Asamblea pueda transferir o delegar a las entidades locales competencias de titularidad de la comunidad autónoma respecto de una relación genérica de materias susceptibles de transferencia o delegación, que incluye hasta quince ámbitos de intervención, así como que incluye la posibilidad de que las mancomunidades de municipios puedan ser destinatarias de las competencias transferidas o delegadas. Se regulan, en fin, los procedimientos de transferencia, delegación y encomienda, las comisiones mixtas de traspasos, etcétera.

Por su parte, en Castilla y León, a pesar de lo avanzado de los debates, no se aprueba el Pacto local antes de las elecciones autonómicas. El nuevo Gobierno propone la creación de una comisión mixta entre el Gobierno, la Federación

Regional de Municipios y Provincias y los grupos parlamentarios, que elabore el texto de una futura ley de descentralización. Al hilo del debate surgido se pone de manifiesto la existencia de discrepancias sobre las competencias afectadas y, por supuesto, los mecanismos de financiación.

Tal y como se ha venido relatado en anuarios anteriores, la Región de Murcia ha venido desarrollando una dinámica favorable entre la Federación de Municipios y el Gobierno, el cual llegó a elaborar un anteproyecto de ley de descentralización territorial y colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y las entidades locales a inicios de 2003. Pero después de las elecciones municipales y autonómicas de mayo, la nueva Asamblea regional se ha limitado a aprobar una moción de 23 de octubre de 2003 por la que se insta al Gobierno a que constituya un órgano de carácter paritario con la Federación de Municipios de la Región de Murcia para que proceda a elaborar un libro blanco con el objeto de determinar el análisis de la situación real de los ayuntamientos de la región, para que sirva de base consensuada para la elaboración de la Ley regional de descentralización municipal, “marco normativo para abordar la segunda descentralización en la Región de Murcia”, conteniendo los principios inspiradores del proceso, las materias y los mecanismos que concretará el Pacto local en la comunidad autónoma.

Se ha señalado la dilación que ello supone respecto de un proceso que ya estaba en fase avanzada de concreción, así como la influencia que en ella puede tener el hecho de que no hay posturas claras acerca de la creación de la comarca como entidad intermedia imperativamente prevista en el Estatuto.

Por lo que se refiere a leyes de carácter general sobre la materia, debe reseñarse la Ley de La Rioja 1/2003, de Administración local. Entre otros extremos, contiene la regulación del régimen jurídico de los sistemas asociativos –mancomunidades, consorcios–, y, también, prevé los mecanismos para llevar a cabo el Pacto local: transferencia, delegación o enmienda de gestión de competencias a los diversos entes locales, con procedimientos negociados y comisiones mixtas sectoriales de traspasos, a combinar con la legislación sectorial.

En la Comunidad Foral de Navarra cabe aludir a la Ley foral 23/2003, de 4 de abril, que regula las subvenciones a las retribuciones de los alcaldes y concejales por la dedicación a sus cargos, con la finalidad de dignificar su situación. Y en Cataluña, señalar la aprobación del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local, por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, después de las significativas, aunque no abundantes, modificaciones efectuadas en 2002, y que fueron objeto ya de comentario en el momento oportuno.

2.3. La Ley 53/2003, de 16 de diciembre, sobre medidas para la modernización del gobierno local

Como se señalaba el año anterior, en el ámbito del legislativo estatal, el escenario político ha ido derivando paulatinamente desde la óptica más general del “Pacto local” –endosado ahora a las comunidades autónomas– hacia una preocupación más específica por el tratamiento del fenómeno genéricamente denominado de “las grandes ciudades”. Se fija formalmente el inicio del proceso en el acuerdo entre PP y PSOE en torno a la Proposición no de ley (BOCG de 18 de marzo de 2003)

sobre modernización del gobierno local, que acabará cristalizando, ya después de las elecciones locales y autonómicas, en la Ley 53/2003, de 16 de diciembre, sobre medidas para la modernización del gobierno local.

El contenido de la ley ha acabado siendo muy diverso, lo que pone de manifiesto, en esencia, la convicción a que se ha llegado de que hay que “tocar” la legislación de régimen local en muchos de sus extremos, y no sólo en lo relativo a las grandes ciudades, y se ha aprovechado la dinámica abierta para incorporar algunas reformas.

En el *Anuario* del año anterior se detalló el contenido de lo que entonces era la proposición no de ley que cuajó luego en el proyecto posteriormente tramitado y aprobado. La relevancia de esta ley justifica que la presente edición del *Anuario* le dedique expresamente varias colaboraciones específicas sobre algunos de los aspectos más novedosos, a las que me remito. En este momento sólo quiero llamar la atención, en un rápido repaso, acerca de los aspectos que más relación guardan con el sistema de la organización territorial y de las competencias de las comunidades autónomas.

Así, cabe seleccionar los siguientes puntos: refuerzo de las formas asociativas de los municipios (potestades de las mancomunidades, incluso interautonómicas, consorcios transfronterizos, etc.); refuerzo de las provincias, con la atribución de la competencia de cooperación en el desarrollo económico y social y en la planificación; promoción de la participación ciudadana; regulación detallada de las formas de prestación de los servicios públicos locales; incremento de la cooperación vertical entre Estado y comunidades autónomas en materia de régimen local. A algunos de estos extremos me referiré luego con mayor detenimiento. Además, se añade un nuevo título XI a la LBRL, referido a la potestad sancionadora de los municipios, incorporando al Derecho positivo algunas de las soluciones avanzadas tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo como por la doctrina científica, como más adelante se dirá.

Mención aparte merece la incorporación del título X a la LBRL, estableciendo un régimen orgánico especial para los municipios de gran número de población, derivación final de la inicial política de “grandes ciudades”. Destaca el papel de dirección política del alcalde, la relevante intervención ejecutiva de la Junta de Gobierno, cuyos miembros, hasta un máximo de un tercio, pueden no ser concejales, esto es, no electos; se impone la organización en distritos, la asesoría jurídica, la distinción entre órganos superiores municipales y directivos, la introducción de un concreto órgano de participación ciudadana y de otro de reclamaciones, así como determinadas reglas de la organización de la gestión económico-financiera y la creación de organismos para la resolución de reclamaciones económico-administrativas.

Sin entrar a valorar aquí el aspecto sustantivo de todas estas reformas, sí debe hacerse una rápida aproximación valorativa en relación con determinados aspectos.

Por un lado, la indeterminación absoluta del ámbito subjetivo de aplicación de este régimen, que, como digo, ya no es de “grandes ciudades” sino de “municipios de gran población”, y que es aplicable en virtud de criterios muy heterogéneos –número de habitantes, capitalidad provincial, autonómica, sede de instituciones

autonómicas, concurrencia de circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales, ya sea de manera directa por imperio de la propia ley, ya sea por decisión del legislador autonómico, y que es extensible a los cabildos insulares (pero no a las diputaciones)—. En definitiva, se ha dicho que se instaura una suerte de “café para casi todos”, que poco tiene que ver con la necesidad de dar respuestas a las singularidades del gobierno urbano.¹

En segundo lugar, debe destacarse el notable uniformismo que, paradójicamente, se implanta, para todos los municipios que adquieran la nueva condición, en lugar de dar paso a una mayor diversidad. El café puede ser para casi todos, pero no pueden pedirse cortados, con leche, cortos, largos, *ristretti*, ni siquiera un *capuccino*. Queriendo romper el tradicional y rígido uniformismo del régimen local español, según declara la exposición de motivos, se da un paso, sí, pero posiblemente hacia una dirección que no es la correcta.

En efecto, en tercer lugar, la detallada regulación de la nueva ley, y no sólo en lo relativo a los municipios de gran población, excede claramente de lo básico y restringe de manera notoria las competencias legislativas de las comunidades autónomas, alguna de las cuales ha impugnado ya la ley ante el Tribunal Constitucional. Así lo ha hecho, por ejemplo, el Parlamento de Cataluña, después de haberse emitido el Dictamen del Consell Consultiu de Catalunya 261 (17 de febrero de 2004).

El exceso de lo básico en relación con las competencias autonómicas lo vemos también, por ejemplo, más allá de este régimen especial, en la regulación de las formas de prestación de los servicios, que reproduce en esencia el modelo de la LOFAGE, con la introducción de las entidades públicas empresariales. Pero la LOFAGE es ley “completa” ya que se aplica a la Administración del Estado. En este caso, en cambio, debería haberse reducido la normación a lo que es básico para los entes locales, para que lo desarrollaran las comunidades autónomas. La propia exposición de motivos de la ley reconoce “que se incorpora a la misma la regulación sustancial necesaria de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles con capital social público, hasta ahora sólo reguladas parcialmente en normas reglamentarias”.

Por otro lado, al mismo tiempo se produce una limitación de la autonomía organizativa municipal. Toda la regulación de las grandes ciudades implica una limitación de su potestad de autoorganización, que queda más constreñida, curiosamente, en relación con la de los municipios “comunes”. Y, por el contrario, nada se regula sobre competencias ni financiación, que es lo menos disponible, precisamente, por los propios municipios.

En definitiva, a pesar de la intención de romper el uniformismo, se consigue lo contrario, al detallar o “densificar” mucho más las regulaciones básicas en algunos aspectos y en el hecho mismo de considerar básico todo el régimen especial de las grandes ciudades. Sin duda habrá que seguir con atención la puesta en práctica y el desarrollo de las previsiones legales. Algunas ciudades se han apresurado ya a

1. Vid. Alfredo GALÁN GALÁN, “Ámbito subjetivo de aplicación del régimen especial de los municipios de gran número de población”, de próxima publicación.

obtener de su comunidad autónoma la aplicación del régimen especial de los municipios de gran población (así, Logroño, mediante la Ley de La Rioja 1/2004, de 16 de febrero). Otras están a la espera de ponderar si en el ejercicio de la autonomía organizativa local es posible acceder a algunos elementos del régimen especial sin que se les deba aplicar en bloque y con carácter de Derecho necesario.

2.4. Leyes sectoriales y competencias locales

Al margen de la dinámica del Pacto local, y de la modificación de la LBRL, la legislación dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en los distintos sectores de regulación e intervención sí que ha incidido naturalmente sobre las competencias locales. Indicamos sintéticamente algunas de las novedades producidas.

Por una parte, cabe señalar que las leyes de salud o sanitarias de carácter general (Galicia, Islas Baleares, Comunidad Valenciana) incluyen referencias a las competencias de las distintas administraciones públicas, pero con una general centralidad en la entidad, agencia o servicio autonómico de salud correspondiente: en la Comunidad Valenciana, por ejemplo, por decreto, se transfieren a la Agencia de Salud una amplia serie de servicios de los ayuntamientos y diputaciones.

La Ley catalana 7/2003, de protección de la salud, en relación con los riesgos ambientales, alimentarios, etc., dispone la creación de la Agencia de Protección de la Salud, en la que participan ayuntamientos y consejos comarcales, competentes en las materias afectadas, además de preverse un sistema de colaboración a través de convenios. Se respeta el específico Consorcio Sanitario de Barcelona, mixto entre Generalidad y Ayuntamiento, protegido por la Carta Municipal, en cuyo seno se inscribe la Agencia de Salud Pública y Medio Ambiente de Barcelona.

En el campo de los servicios sociales, la Ley de Madrid 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales, procede a la distribución de competencias entre la comunidad, los municipios y el sector privado. También señalamos la Ley de Murcia 3/2003, de 10 de abril, de servicios sociales, configurada bajo la idea de sistema único de todos los recursos de las distintas entidades públicas, también locales, y privadas; así como la correlativa Ley del Principado de Asturias.

La misma figura del sistema organizativo se encuentra en otros sectores, como el de la cultura. Así, la Ley de Andalucía sobre el sistema de bibliotecas y centros de documentación, con fórmulas de cooperación y coordinación con las entidades locales; también mediante la regulación del fomento del uso de las nuevas tecnologías. Igualmente, la Ley de museos de las Islas Baleares efectúa la distribución de competencias entre los diversos niveles territoriales y la incorporación del sistema de redes insulares de museos.

En el ámbito del transporte, la Ley de Andalucía 2/2003, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos, incorpora la distribución de competencias con los municipios, y atribuye a la comunidad autónoma la declaración del interés metropolitano de los transportes; aunque la praxis lleva a actuaciones concertadas entre niveles administrativos. En Cataluña, la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad, introduce la concepción sostenible y segura de la movilidad de las personas, del transporte de mercancías y de todos los desplazamientos, con una amplia implicación de todos los entes locales en la elaboración y gestión de los planes de

movilidad, incluso mediante la creación de consorcios con la Administración de la Generalidad, bajo la denominación de autoridades territoriales de la movilidad.

En el sector económico de incidencia territorial, destaca, en las Islas Canarias, la importante Ley 19/2003, que aprueba las directrices de ordenación general del turismo, que contiene decisiones de programación y planificación con rango de ley, en las que se establece el crecimiento cero de la oferta turística hasta 2006. Ello implica, en la práctica, congelar las competencias municipales e insulares en la materia, aunque se les reconocen las competencias municipales para la prórroga y la declaración de caducidad de las licencias ya concedidas.

En el sector medioambiental, aludimos, en Cataluña, a la Ley 22/2003, de protección de los animales, que atribuye a los ayuntamientos o entidades supramunicipales importantes funciones de inspección y vigilancia en la materia, e incluso de prestación de servicios, sin que se prevean, en cambio, especiales mecanismos de financiación. También en Cataluña, reseñamos el Decreto 139/2003, que aprueba el Reglamento de los servicios públicos de saneamiento, con amplias previsiones de actuación de las "entidades locales del agua" (ELA), formadas por los municipios, mancomunidades o consorcios.

En otro sector, el de la seguridad, Cataluña aprueba la Ley del sistema de seguridad pública, que implica una mayor coordinación entre la comunidad autónoma y las policías locales, y una mayor participación de ayuntamientos, previéndose comisiones regionales y planes supramunicipales de seguridad. Se establece con carácter obligatorio la existencia de juntas municipales de seguridad, presididas por el alcalde, en los municipios que tengan policía local.

En fin, como normas más generales que afectan al régimen jurídico local, señalemos la Ley de Andalucía 6/2003, de símbolos, tratamientos y registro de las entidades locales, que suprime la tutela que podía significar la aprobación por decreto autonómico de los símbolos de las entidades locales, y la Ley 7/2003, de publicidad institucional de la Comunidad Valenciana, que se aplica también a los entes locales.

3. La protección constitucional de la autonomía local

3.1. Los conflictos en defensa de la autonomía local

La nueva vía de protección de la autonomía local introducida con la reforma de la LOTC de 1999 aporta pocas novedades durante 2003, lo que confirma lo exagerado de los temores preexistentes acerca de una posible avalancha de conflictos.

El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por once ayuntamientos del área metropolitana de Barcelona contra el artículo 79 de la Ley catalana 31/2002, de acompañamiento a los presupuestos para 2003, en relación con la configuración como competencia autonómica de toda decisión relativa a la línea 9 del Metro, que discurre por los citados municipios, privándoles a los mismos de cualquier participación respecto de la determinación de la forma de prestación del servicio, ya que se autoriza al Gobierno autonómico a encomendar la administración de la línea al ente autonómico de infraestructuras ferroviarias.

Como paso previo a su interposición, se solicitó el preceptivo dictamen al Consell Consultiu, que entre otros extremos se pronunció acerca de la forma del cómputo del número de municipios –una séptima parte de los afectados por la norma– a efectos de cumplir con la legitimación colectiva exigida por la LOTC: se decide que no debe computarse en relación con todos los municipios de Cataluña, sino en relación con aquellos por donde discurre la concreta línea de metro. En sentido parecido se había pronunciado el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en relación con el conflicto planteado contra la ley de supresión del Consejo Metropolitano de L’Horta.

Las dificultades que plantea la legitimación colectiva se han puesto de manifiesto a raíz del Auto del Tribunal Constitucional 418/2003, de 16 de diciembre, por el cual se acuerda inadmitir a trámite el conflicto planteado por 1.185 municipios contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria. Se trataba del primer conflicto planteado contra una ley estatal de carácter general –no de destinatario único–. Ya el año anterior destacábamos cómo el Consejo de Estado, en su preceptivo Dictamen de 20 de junio de 2002, efectuaba una interpretación rigurosa de las exigencias de legitimación, aunque al final admitió a trámite el procedimiento. Ahora, el Tribunal Constitucional constata que la séptima parte de municipios exigida por la ley la constituyen, de acuerdo con el registro de entidades locales, 1.158, y la demanda ha sido interpuesta por 1.185, por lo que en principio el primer requisito mínimo se cumpliría. Ahora bien, el Tribunal Constitucional pasa a continuación a comprobar si los acuerdos municipales correspondientes están debidamente documentados y si se han adoptado con el quórum de mayoría absoluta legalmente requerido. Y así va descartando, además de aquellos que han rechazado la moción para presentar el conflicto, aquellos que manifiestan expresamente su rechazo a la ley pero formalmente no adoptan el acuerdo de plantear el conflicto, aquellos en que no se alcanza el quórum señalado, o aquellos en que no consta certificado que el resultado de la votación producida en el ayuntamiento signifique una mayoría absoluta. Así se descartan 67 municipios, lo que impide ya entender cumplido el requisito numérico exigido.

Pero, además, el Tribunal Constitucional se extiende en descartar también los municipios que habían adoptado extemporáneamente el acuerdo de plantear el conflicto, bien porque lo hicieron prematuramente, en contra del proyecto de la ley antes de ser aprobada y publicada, bien porque lo hicieron después de transcurridos los tres meses desde la publicación, que es el plazo legalmente fijado, o bien porque no consta acreditada la fecha. Con ello se excluyen 22 municipios más, tres de los cuales ya habían sido descartados por el anterior criterio. De manera que el resultado total es el de 1.099 acuerdos municipales válidamente adoptados para plantear el conflicto, cuando los exigibles son 1.158. Ello es suficiente para inadmitir el recurso, y así el Tribunal se ahorra haber de calcular si, además, se cumplía el requisito de que representaran una sexta parte de la población española.

También se registran otros intentos de plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, sin que hayan tenido éxito: en Andalucía, contra la Ley de urbanismo, donde no se consigue por poco la séptima parte del número de municipios. Y en Castilla y León, el municipio de Santovenia de Pisuerga solicita un dictamen al Consejo de Estado previo, contra la Ley 9/2002, de 10 de julio, de declaración de

proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la comunidad autónoma. ¿Se trataba de una ley de afectación singular, por cuanto legalizaba el vertedero de residuos peligrosos ya existente en la localidad? En todo caso, el Consejo de Estado estimó el carácter supralocal de la instalación, por lo que no era de competencia local.

Los casos citados de falta de obtención de los mínimos exigidos sirve de toque de atención para reflexionar acerca de la complejidad del sistema de legitimación establecido en la LOTC, sobre el que algunos ya nos pronunciamos críticamente en su momento. Incluso la Recomendación 121 (2002) del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa sobre la Democracia Local y Regional en España se ha referido a la cuestión. Primero, hay que destacar la apreciación favorable que expresa el organismo especializado del Consejo de Europa en cuanto a la introducción del nuevo recurso, pero por otro lado queda patente que ha captado inmediatamente la problemática que se plantea con el tema de la legitimación y las dificultades prácticas de su exigencia. Lo hace en los siguientes términos:

“El Congreso [...]

“32. Se congratula, a este respecto, de la reciente introducción de una modificación de la Ley nacional sobre el Tribunal Constitucional precisamente con el fin de permitir a las colectividades locales que recurran contra las leyes, nacionales o regionales, que se considera que atentan contra los derechos de las autonomías locales (se trata de una innovación notable que coloca España en la vanguardia de la realización del principio fijado en el artículo 11 de la Carta);

“33. Observa, sin embargo, a este respecto, que las limitaciones previstas por la legislación pueden hacer que el cumplimiento del requisito de alcanzar, a escala nacional, un número de municipios superior al millar sea particularmente complejo;

“34. Estima que es un riesgo real que el tiempo necesario para recoger el mínimo número de adhesiones al recurso atenúe en ciertos casos la importancia de la decisión de la corte constitucional;

“35. Considera que desde ese momento sería deseable que hubiera un recurso similar por parte de una región interesada para que el recurso fuera efectivo al cabo de un breve periodo de tiempo.”

Probablemente, es pronto para efectuar una evaluación mínimamente significativa de la regulación del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. Entre otras cosas, porque todavía no ha recaído ninguna sentencia en los procesos admitidos a trámite. Pero tarde o temprano habrá que hacer esa reflexión, en un contexto comparativo, por ejemplo, con la experiencia alemana.

Otros ordenamientos europeos están ya atentos a la utilidad institucional que pueda alcanzar nuestro mecanismo de defensa constitucional de la autonomía local. Así ocurre, por ejemplo, en Italia, cuyo proceso de reformas constitucionales emprendido en los últimos años, y no concluido, atiende a poder comprobar si el modelo español constituye verdaderamente, como dice el Consejo de Europa, la vanguardia en la realización del artículo 11 de la Carta Europea de la Autonomía Local para introducir algún tipo de mecanismo similar en su sistema institucional.

En fin, entre otras intervenciones constitucionales que afectan a la Administración local cabe reseñar, por un lado, la STC 76/2003, de 23 de abril, y otras muchas que le han seguido, que se pronuncia sobre la vulneración del derecho de

asociación en su vertiente negativa en virtud de la exigencia de colegiación obligatoria en el Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de los funcionarios locales con habilitación nacional. Y por otro lado, el planteamiento por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña del conflicto de competencias contra el Real decreto 835/2003, de 27 de junio, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales, y que son objeto de su debido análisis en la correspondiente sección del *Anuario* por Luis Pomed.

3.2. La autonomía y la suficiencia financieras de los entes locales: el caso de las diputaciones provinciales

La STC de 25 de marzo de 2004, casi al cierre de esta valoración general del último año, resuelve cinco cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 12 de la Ley catalana 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las diputaciones catalanas, en relación con las correspondientes disposiciones de las Ley de ordenación sanitaria de Cataluña 15/1990, y la Ley 26/1991, de transferencia de competencias de las diputaciones provinciales a la Generalidad y a los consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social. Se trata de una primera resolución constitucional en relación con el nutrido paquete de conflictividad jurisdiccionalizada que ha caracterizado las relaciones entre la Generalidad y algunas diputaciones provinciales catalanas

Sin perjuicio de que en próximas ediciones dediquemos mayor atención a esta sentencia, adelantamos ya ahora un primer comentario al respecto. El Tribunal Constitucional declara que la transferencia forzosa de fondos de las diputaciones provinciales hacia la Generalidad no sólo limita directamente la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las diputaciones, sino que al imponer a las diputaciones una transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la Generalidad, condiciona, al mismo tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos.

Así pues, según el Tribunal, por un lado se vulnera la autonomía constitucionalmente garantizada a las diputaciones, en su vertiente de suficiencia financiera. Pero también afecta a la autonomía de gasto, como capacidad genérica de determinar bajo su propia responsabilidad los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas, sin condicionamientos indebidos.

Ciertamente, no se trata de una esfera total y absolutamente resistente a cualquier incidencia o afectación proveniente de otro nivel de gobierno: como se decía en la STC 109/1998, lo que la Constitución veda de una forma terminante es el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible, por lo que la autonomía en la vertiente del gasto puede ser restringida por el Estado o por las comunidades autónomas, pero siempre que dicha restricción se lleve a cabo dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad. Y la imposición a las diputaciones de financiar con cargo a sus ingresos corrientes servicios inherentes a competencias cuya titularidad ha asumido la comunidad autónoma constituiría una medida que no está comprendida en el bloque de la constitucionalidad.

Dicha previsión, sostiene el Tribunal, no aparece ni en el artículo 142 de la CE ni en el 157 de la CE, que no prevé que la hacienda de las comunidades autónomas se nutra mediante transferencia forzosa de los ingresos previstos en los presupuestos de las haciendas provinciales. Y tampoco se encuentra habilitación suficiente en los preceptos correspondientes del Estatuto de autonomía de Cataluña (artículo 44), ni en la LOFCA, y tampoco encajan dichas transferencias forzosas en las previsiones de la disposición transitoria sexta, apartado séptimo, del Estatuto de autonomía de Cataluña.

Debe notarse que la sentencia cuenta con un voto particular de dos magistradas que discrepa en lo esencial del nivel en el que debe situarse la comprobación de efectiva lesión de la suficiencia financiera. Señala, en síntesis, que la mera previsión abstracta por ley de la transferencia de recursos no vulnera en sí la suficiencia financiera: si la transferencia se articula a través de unos criterios objetivos como es el cálculo en relación con el coste efectivo, directo e indirecto, del servicio objeto de transferencia, y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento, en sí mismo ello no determina que quede descubierta la suficiencia para atender al contenido esencial de su núcleo competencial, cual es la asistencia y cooperación a los municipios.

Habría que estar, se sostiene en el voto particular, a la concreción y aplicación de los sistemas de cálculo de la cuantía de la dotación económica que en cada caso quede afectada, y comprobar que con ello no se menoscaba el ejercicio de las competencias provinciales no transferidas, extremo que correspondería apreciar en cada caso a la jurisdicción ordinaria al controlar los decretos y acuerdos dictados en aplicación legal.

En el contexto de la cuestión específica de la protección de la autonomía y la suficiencia financieras de las diputaciones provinciales, interesa destacar una vez más el reclamo que hace la sentencia al bloque de la constitucionalidad como único elemento normativo capaz de delimitar el contenido efectivo de las exigencias funcionales y económicas que derivan de aquel principio. En concreto, la llamada al Estatuto de autonomía como norma capaz de disponer injerencias o afectaciones, limitaciones en sentido estricto, sin que deban considerarse como afectaciones ilegítimas al núcleo esencial de la autonomía local.

Por otro lado, insiste la sentencia en que en última instancia al Estado le incumbe, en virtud de la competencia exclusiva en materia de hacienda general (149.1.6 de la CE) hacer efectiva la suficiencia financiera de las entidades locales, aportando numerosa jurisprudencia anterior. Entiendo que con ello se mantiene una vez más ese equívoco paralelismo entre garantía de (la autonomía y de) la suficiencia financiera y las competencias exclusivas del Estado que no se corresponde con la posición constitucional de las comunidades autónomas, que quedan así apartadas de una función constitucional de primer orden. Una vez más la clarificación por vía estatutaria es el mecanismo que ha de facilitar la superación de esa deficiencia.

La STC de 25 de marzo de 2004 concluye con otra referencia a la organización territorial autonómica y a la posición del ente intermedio, en este caso, el nivel comarcal. Habiendo alegado la defensa de la Generalidad que la no-transferencia de los discutidos recursos de las diputaciones pondría en quiebra la suficiencia financiera de las otras administraciones públicas, en este caso, las comarcas, lla-

madras a desarrollar algunas de las competencias transferidas, el Tribunal Constitucional recupera su doctrina ya fijada en la STC 233/1999, referida a la LHL, para recordar que las comarcas no disfrutaban de autonomía constitucionalmente garantizada, siendo entidades con un fuerte grado de interiorización autonómica (STC 32/1981), por lo que debe ser la comunidad autónoma, a la hora de proceder a crear tales entidades supramunicipales, la que debe prever su régimen financiero, con cargo a los presupuestos de la respectiva comunidad autónoma.

Aunque no se trate de una cuestión decisiva para el caso planteado, sí quiero destacar por su relevancia más general, como lo he hecho ya en anteriores ocasiones, que a mi juicio el Tribunal Constitucional, al subrayar esa interiorización autonómica de los niveles comarcales, oscurece en cambio el factor decisivo de que, al menos en el caso del Estatuto de autonomía de Cataluña, las comarcas no han sido creadas por la comunidad autónoma, sino directamente por el Estatuto de autonomía (artículo 5), norma institucional básica que el Estado ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (artículo 147.1 de la CE), es decir, han sido creadas también por el propio Estado, a partir de la expresa previsión del artículo 152.3 de la CE.

Las comunidades autónomas no proceden a establecer para ellas sus comarcas, sino que es el Estado, a través del Estatuto de autonomía, el que proceder a reconocer el establecimiento de dichas comarcas –u otras entidades supramunicipales– para la concreta comunidad autónoma de que se trate. La específica organización territorial de esa comunidad autónoma, fijada en su Estatuto, forma parte del bloque de constitucionalidad, bloque diferenciado y no uniforme en todo el Estado, a esos efectos; por lo que la recíproca relación entre niveles territoriales de organización local, y la correspondiente posición institucional de cada uno de ellos, se modula de acuerdo con el respectivo Estatuto de autonomía.

3.3. Autonomía local y Estado de derecho. La jurisprudencia sobre la potestad normativa y sancionadora local

El alcance de la potestad normativa municipal para tipificar infracciones y sanciones ha venido siendo objeto de numerosas intervenciones doctrinales y jurisprudenciales, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, en relación con las exigencias derivadas de los principios constitucionales de legalidad sancionadora y de reserva de ley. La STC 132/2001, de 8 de junio, había introducido ya unos criterios de flexibilización de dichas exigencias, en atención al carácter directamente democrático del Pleno municipal que aprueba las ordenanzas, y permitía entender cumplida la reserva de ley cuando ésta establece unas simples directrices o criterios sancionadores, que además no deben menoscabar la autonomía municipal. Doctrina que ahora es mantenida por las STC 161/2003, de 15 de septiembre, y 193/2003, de 27 de octubre. A la formación de esa línea de pensamiento, como digo, ha contribuido la doctrina, también desde este *Anuario*, que, además, se ha venido haciendo eco puntualmente de la evolución jurisprudencial.

En la STS de 29 de septiembre de 2003, es ahora el Tribunal Supremo el que ofrece unas nuevas líneas argumentales para interpretar ampliamente las capacidades normativas sancionadoras de los ayuntamientos para el caso de infracción de orde-

nanzas, cuando se trate de materias nucleares de la autonomía local sobre las que no haya recaído una ley formal que hubiera podido tipificar las conductas infractoras.

Por el interés de la doctrina proclamada, que implica un notable cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sección "Jurisprudencia del Tribunal Supremo" de esta misma edición del *Anuario*, a cargo de R. Fernández Montalvo, efectúa un completo análisis de la sentencia. Aquí nos limitamos a adelantar el fundamento jurídico séptimo, que llega después de haber reclamado la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local:

"Como hemos expuesto en los fundamentos de derecho anteriores hay que atenerse a la solución jurisprudencial más favorable a la autonomía municipal que consagran los artículos 137 y 140 de la Constitución, los cuales deben ser interpretados de acuerdo con el artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, y, por tanto, de tal modo que esta autonomía suponga una capacidad efectiva de ordenar los asuntos públicos. Esto lleva consigo que debemos declarar que mediante ordenanza local, en cumplimiento de los preceptos generales de los artículos 55 y 59 del Texto refundido de régimen local, se pueden tipificar válidamente las infracciones y sanciones, que han de ser de carácter pecuniario, cuando ello sea una garantía indispensable para su cumplimiento, siempre que al hacerlo no se contravengan las leyes vigentes, y únicamente en los casos en que no se haya promulgado ley estatal o autonómica sobre la materia, y en los que los ayuntamientos actúen en ejercicio de competencias propias que, por así decirlo, tengan el carácter de nucleares y lleven anejas potestades implícitas de regulación, y respetando los principios de proporcionalidad y audiencia del interesado, así como ponderando la gravedad del ilícito y teniendo en cuenta las características del ente local, como se ha dicho antes en el fundamento de derecho cuarto.

"Ello es lo que sucede en el caso que se estudia, pues en las fechas de autos no se había dictado la Ley estatal sobre residuos, Ley 10/1988, de 21 de abril, ni tampoco ley de la comunidad autónoma, la regulación de los artículos 15 y 16 de la ordenanza sobre los que versa el debate no contravienen la legislación anterior, y las materias de que se trata, es decir, la policía urbana y la utilización y el uso de la vía pública, son de exclusiva competencia municipal y los entes locales tienen potestades implícitas para ordenar su uso, lo que deben hacer de modo eficaz. De llegarse a la solución contraria estaríamos ante una potestad reglamentaria de los ayuntamientos para aprobar ordenanzas evidentemente mermada o disminuida, ya que carecería de la garantía que supone la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de la ordenanza misma, y estimamos que tal disminución o merma de la potestad reglamentaria municipal es contraria a la autonomía local consagrada constitucionalmente y por ello en definitiva a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

"Por lo demás, difícilmente podría tacharse esta solución de antidemocrática, pues los miembros de la corporación local que aprobaron la ordenanza han sido elegidos democráticamente. Esta consideración no carece ni mucho menos de interés. Pues los destinatarios de la ordenanza local tipificadora de infracciones y sanciones son las personas del municipio, y en su caso los entes establecidos en él, y son aquellas personas las que han elegido a los miembros del Pleno del ayun-

tamiento que aprueba la ordenanza. Se da, por tanto, una situación análoga a la aprobación de una ley por los parlamentarios elegidos por la población del Estado o de una comunidad autónoma. Por ello la solución que supone nuestra interpretación se atiene a los principios democráticos que inspiran nuestro ordenamiento.

“Esta solución impone que los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, han de entenderse desde luego plenamente vigentes, pero aplicables sólo a los entes públicos titulares de potestad legislativa, es decir, el Estado y las comunidades autónomas. Por el contrario no serían aplicables íntegramente a los entes locales, pues en las materias y con los límites indicados la tipificación de infracciones y sanciones ha de entenderse comprendida en los preceptos de la legislación básica local y singularmente en los artículos 55 y 59 del Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local. No obstante, los entes locales, al encontrarse sujetos al principio de legalidad no podrían contravenir leyes vigentes y la tipificación de infracciones y sanciones sólo podrían llevarla a cabo cuando no exista ley reguladora y en los casos en que ejerzan una competencia típica que lleve implícita la potestad de ordenar el uso de bienes y eventualmente de organizar servicios. Entendemos que esta interpretación integradora se atiene a las reglas de la lógica jurídica, pues no es coherente en buena lógica otorgar potestad para aprobar normas, y exigir para que se garantice su cumplimiento el ejercicio de una potestad legislativa de la que no son titulares los entes locales.

“Debemos entender –concluye el Tribunal Supremo– que mediante esta modificación de nuestra doctrina estamos ejerciendo la misión que nos encomiendan las leyes, y en concreto el título preliminar del Código civil al referirse a la interpretación de las normas por este Tribunal Supremo y declarar que esa interpretación ha de llevarse a cabo de acuerdo con las necesidades sociales de los tiempos. Pues indudablemente es una necesidad social otorgar posibilidades de actuación a los entes locales en el caso de incumplimiento de las ordenanzas que hayan dictado en ejercicio válido de la potestad reglamentaria que le otorgan las leyes.”

Como puede verse, este importante giro en la posición de la jurisprudencia recoge las diversas preocupaciones que la doctrina científica había expresado y constituye la puerta no ya a la interpretación, sino a la modificación de los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, modificación que ha sido en efecto operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local, cuyo artículo 139, además, ya habilita directamente a los entes locales para la tipificación de infracciones y sanciones en las denominadas materias nucleares de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de los servicios, equipamientos, instalaciones, espacios públicos, etcétera.

Interesa destacar cómo la institución de la autonomía local ejerce un papel transformador, modulador, al menos, de otra institución tan arraigada en la configuración del Estado de derecho como el principio de reserva de ley.

En este contexto es oportuno llamar la atención acerca de la creciente incidencia que está teniendo en nuestro ordenamiento una nueva fuente importante del Derecho local, la Carta Europea de la Autonomía Local. Como se ha visto, la STS reseñada acude a ella de manera efectiva. Yo mismo me he referido a la misma en

otras ocasiones, y no voy a detenerme sobre su naturaleza y fuerza normativa, indiscutible en cuanto tratado válidamente suscrito por España,² ni sobre el seguimiento de su aplicación legislativa³ y por parte de los tribunales.⁴ Quiero únicamente destacar ahora que el concepto de autonomía local que maneja el artículo 3 de la Carta, al referirse al derecho y la capacidad efectiva de los entes locales de “ordenar y gestionar” una parte importante de los asuntos públicos, pone todo su énfasis en la necesidad de reconocer un ámbito de capacidad normativa a los entes locales, esto es, de potestad reguladora y ordenadora, respecto de un volumen significativo de las cuestiones públicas, que afectan, pues, al interés general. De modo que no sería suficiente el mero reconocimiento de un ámbito de gestión, de decisión ejecutiva o “administrativa” en aplicación o ejecución del ordenamiento externo, estatal o autonómico. Capacidad normativa, “en el marco de la ley”, dice la Carta, y no en ejecución o desarrollo de la ley. Esta parece ser la concepción asumida por la STC 132/2001, de 8 de junio, citada, según hemos notado, y que ahora continúan las STC 161/2003, de 15 de septiembre, y 193/2003, de 27 de octubre.

3.4. Autonomía municipal, convenios de colaboración y potestad de autoorganización. La Carta Europea de la Autonomía Local

Una aplicación reciente de los conceptos establecidos por la Carta Europea la encontramos en la *STS de 4 de julio de 2003*,⁵ en la cual se pone de manifiesto la diversificación de las potestades ordenadoras y reguladoras de los entes locales. En concreto, en esta ocasión se hace hincapié en una muy específica expresión de la potestad normativa local, que es la potestad de autoorganización.

Las relaciones de colaboración y cooperación entre las administraciones públicas son fuente de una litigiosidad cada vez mayor. Ello es debido, por una parte, al crecimiento mismo de la tupida red de conexiones interadministrativas que requiere el buen funcionamiento de una organización pública fuertemente descentralizada como es la española. Por otra parte, el régimen jurídico-positivo de las relaciones cooperativas es todavía incompleto y en buena parte remitido a la figura de los convenios, que a su vez cuentan con un margen de actuación muy abierto.

En varias ocasiones los entes locales han recurrido a utilizar las formas de Derecho privado como mecanismo para vehicular la cooperación y colaboración

2. *Vid.*, por todos, los trabajos de J. L. REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, y de G. FERNÁNDEZ FARRERES, “La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: Una reflexión crítica”, ambos en F. CAAMAÑO (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, así como la bibliografía allí citada.

3. *Vid.* el “Informe del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa del Consejo de Europa sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local en España”, y su presentación a cargo de F. Merloni, en *Anuario del Gobierno Local*, 2002.

4. *Vid.* las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000, de 16 de mayo de 2001, de 15 de febrero y de 18 de noviembre de 2002, citadas por F. TORRES, “La autonomía local en España en los albores del siglo XXI”, *Cuadernos de Derecho Local*, 2 (2003), y en el volumen *La autonomía de los entes locales en positivo*, citado.

5. Reseñada en el núm. 162 de la *Revista de Administración Pública* (2003). *Vid.* mi comentario en T. FONT I LLOVET, “La diversificación de la potestad normativa: La autonomía local y la autoadministración corporativa”, en *Derecho privado y Constitución*, núm. 17 (2003), en homenaje a Javier Salas.

interadministrativa. La legitimidad de tal operación había sido puesta en duda. En concreto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de junio de 1997, estimó el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el Convenio de colaboración suscrito el 24 de febrero de 1994, de una parte, por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, la Entidad Metropolitana del Transportes, el Consejo Comarcal del Barcelonés y la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, y, de otra, la Sociedad Urbanística de Rehabilitación y Gestión, Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, Transportes de Barcelona, el Patronato Municipal de la Vivienda de Barcelona, la Fundación del Ayuntamiento de Barcelona y la Entidad Barcelona Regional Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, SA, anulando dicho convenio por ser nulo de pleno derecho, al considerar que el objeto del convenio constituye un contrato de asistencia técnica al que debía ser de aplicación el régimen previsto en la normativa de contratos de las administraciones públicas.

El citado convenio tiene por objeto establecer “un marco de referencia entre las partes para colaborar en el análisis y desenvolvimiento de estudios y proyectos técnicos para la planificación, proyección y construcción de infraestructuras supramunicipales en el territorio metropolitano, con fundamento en la aplicación del principio de coordinación y asistencia activa entre diferentes administraciones prevista en la ley, para la mejor consecución del interés público”.

Recurrida la sentencia, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de julio de 2003 (Aranzadi 4377), estima el recurso de casación interpuesto y desestima el recurso contencioso deducido en su día, declarando que es ajustado a derecho el convenio suscrito.

El Tribunal Supremo declara, en efecto, que no es un convenio de cooperación estricto ni es tampoco un contrato de asistencia técnica, sino que se trata de un negocio bilateral formalizado entre las administraciones locales, de una parte, y de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que participan todos ellos como accionistas. De ello se deduce que con su suscripción no se había vulnerado el procedimiento de contratación ni las reglas de la libre competencia.

Una vez establecida la inadecuada calificación contractual que había hecho la sentencia recurrida, es de interés destacar cómo el Tribunal Supremo entiende que la misma, al anular el convenio, violó la autonomía municipal, y ello desde diversas perspectivas. Por una parte, porque ésta incluye la potestad de autoorganización de los entes locales, que alcanza a sus formas de cooperación y asistencia en los aspectos comunes a los servicios públicos afectados mediante empresas creadas por administraciones públicas. Por otra parte, porque la posibilidad de establecer convenios de cooperación económica, administrativa o técnica no tiene otros límites que los derivados del interés público, del ordenamiento y de los principios de buena administración, sin que tal cooperación implique una transferencia de las competencias locales que resultan indisponibles.

Según el Tribunal Supremo, “también se viola la Carta Europea de la Autonomía Local, que define precisamente (en su artículo tercero) la autonomía como capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley y, además (en el artículo cuarto), otorga las competencias básicas a las entidades locales, lo que no impide la atribución a dichos entes de competencias para fines específicos, teniendo libertad plena para ejercer su iniciativa en todas las materias que no están excluidas de su competencia y propiciando la definición de aquellas estructuras administrativas internas con las que se pretende dar respuesta a las necesidades específicas, de forma que estas entidades tienen derecho a cooperar y asociarse con otras entidades para la realización de tareas de interés común (artículos 4, 6 y 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local)”.

En el caso examinado, resulta vulnerada la garantía institucional de la autonomía local entendida como derecho y capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local), lo que constituye una garantía institucional según la doctrina del Tribunal Constitucional. “Ello supone –dice la sentencia–, por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión, y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión y de una capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades que constituyen las entidades locales, impidiendo la existencia de determinados controles de otras administraciones públicas.”

Asimismo, destaca el Tribunal Supremo cómo el artículo 30 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales citado como infringido, reconoce a los entes locales la potestad para constituir, modificar y asumir los servicios de su competencia, y la Ley 8/1987, de régimen municipal de Cataluña, confirma dicha facultad autoorganizativa de los entes locales.

Por otra parte, la sentencia del Supremo señala que al anularse el convenio resulta vulnerada la Ley de bases de régimen local 7/1985, en su artículo 85, que reconoce que dichos servicios públicos locales pueden gestionarse en forma directa o indirecta, y en este sentido, el artículo 85.3.d) prevé que una sociedad mercantil cuyo capital pertenezca a la entidad local podrá gestionar directamente dicha forma de los servicios públicos, pues de acuerdo con la expresada idea de autonomía administrativa local, y sobre la base de un concepto flexible de los servicios públicos en el ámbito local, debe señalarse la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión de aquéllos deducible del artículo 85.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen de local, con la restricción que supone la reserva a la gestión directa de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad.

Por tanto, dice la sentencia, no cabe duda de que para “la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios” de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local y puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación:

a) De orden estructural, puesto que como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas administraciones territoriales, las áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no constituyen ámbitos competen-

ciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes, de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación o de colaboración organizadas, y la Constitución viene a expresarlo a través de los principios recogidos en el artículo 103, y, aunque el de colaboración no viene señalado de forma expresa en el texto constitucional, forma parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1982.

b) De orden material, derivada de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos.

La sentencia se extiende en otras consideraciones y motivos de casación alegados. Pero basta destacar lo hasta aquí señalado, en el sentido de que el Tribunal Supremo incluye en el contenido esencial de la autonomía local la capacidad organizativa de establecer formas de cooperación y de acción conjunta mediante convenios interadministrativos, que pueden alcanzar a entidades de forma privada creadas por las administraciones para prestarles en común asistencia y soporte técnico y administrativo en materias de servicios públicos e infraestructuras.

En definitiva, la Carta Europea da cobertura a una interpretación de la potestad de autoorganización municipal –específica expresión de la capacidad ordenadora y reguladora–, con una decidida proyección de su contenido relacional externo, puesto que la capacidad de ordenar una parte importante de los asuntos públicos no debe encontrar limitaciones instrumentales en los medios organizativos, restringiéndose a los internos; antes al contrario, autonomía y autoorganización incluyen la necesaria proyección exterior mediante las relaciones de cooperación con otros entes locales y sus propios medios instrumentales.

4. El gobierno local y las reformas de la organización territorial

Tal y como se desprende del seguimiento que cada año venimos efectuando con atención, es en la organización territorial interna de las comunidades autónomas y su articulación con las instancias o niveles de Administración local donde mayor grado de diversidad y de ruptura del uniformismo se está produciendo.

4.1. Los procesos de comarcalización

En esta ocasión señalamos, en primer lugar, en Cataluña, la Ley 8/2003, de 5 de mayo, de tercera modificación de la Ley 6/1987, de la organización comarcal de Cataluña (y la posterior aprobación de un texto refundido, por el Decreto legislativo 4/2003, de 4 de noviembre).

La ley recoge en parte algunas de las ideas expuestas en el informe de la Comisión de Expertos sobre la reorganización territorial de Cataluña, citado en años anteriores, de cara a flexibilizar, por un lado, la rigidez existente en las variaciones de los límites comarcales, y de otro, a incrementar la conexión municipalista, introduciéndose en su organización, como órganos necesarios de los consejos comarcales, además de la figura de la vicepresidencia, el Consejo de Alcaldes. El Consejo de Alcaldes, que hasta ahora solamente estaba previsto como un órgano

de creación facultativa, se convierte en una figura esencial dentro de la organización comarcal. Está integrado por todos los alcaldes de los municipios de la comarca, debe reunirse como mínimo una vez cada tres meses y tiene asignadas competencias de asesoramiento, informe y propuesta sobre cuestiones de interés para la comarca que afectan especialmente a los municipios, como la aprobación del programa de actuación comarcal, el reglamento orgánico y las ordenanzas, los acuerdos de creación y establecimiento de servicios comarcales y los planes sectoriales comarcales, así como la modificación de los límites comarcales, el cambio de nombre o capital de la comarca y las iniciativas legislativas de interés comarcal.

Con el fin de agilizar la gestión de las funciones de los consejos comarcales, también se establece la posibilidad de crear, mediante el reglamento orgánico comarcal correspondiente, una comisión de gobierno cuando el elevado número de miembros del consejo comarcal o cualquier otra circunstancia lo hagan necesario.

En cuanto a la composición de los consejos comarcales, la anterior Ley de organización comarcal 6/1987 daba primacía al número de concejales sobre el número de votos al asignar los representantes que correspondían a cada partido, coalición, federación o agrupación; ahora se pretende que los principios de proporcionalidad y pluralismo político se incorporen más equilibradamente al funcionamiento y la composición de los consejos comarcales. Asimismo, para evitar interpretaciones divergentes, se establece que, al hacer el cómputo para el reparto de los consejeros comarcales, las juntas electorales sólo deben considerar a los concejales elegidos en los municipios que forman parte del consejo comarcal, y no, a los miembros de las entidades locales descentralizadas.

Posiblemente, la modificación que representa un cambio más sustancial con relación a la anterior regulación es la relativa a las competencias comarcales. Así, mientras que la Ley 6/1987 establecía una lista de materias sobre la cual las leyes del Parlamento debían otorgar competencias a las comarcas, la nueva regulación distingue tres tipos de competencias comarcales. En primer lugar, corresponden a las comarcas las competencias que, en materia de cooperación, asesoramiento y coordinación de los ayuntamientos, les atribuye la misma ley. En segundo lugar, las que les atribuyan las leyes del Parlamento, habida cuenta de la tipología de las comarcas. Finalmente, las comarcas ejercen las competencias que les deleguen o les encarguen gestionar la Administración de la Generalidad, la Diputación correspondiente y los municipios. En realidad, se flexibiliza el contenido competencial, disminuyendo la garantía de unas materias precisas, garantía que en todo caso no era suficientemente operativa frente al legislador por estar establecida en otra ley.

La nueva ley simplifica el procedimiento de elaboración de los programas de actuación comarcal para dotarlos de más versatilidad y capacidad de adaptación a las necesidades que vayan surgiendo en la comarca. Estos programas tienen una vigencia de cuatro años. Por otra parte, la ley recoge el principio de lealtad institucional, que debe regir las relaciones con la comarca, los municipios, las demás comarcas, la Diputación, la Administración de la Generalidad y otras administraciones públicas. Finalmente, se clarifica el procedimiento que los consejos comarcales deben seguir para ejercer la iniciativa legislativa ante el Parlamento y se especifica la documentación que es preciso presentar.

Políticamente, lo más debatido fue la inversión de los criterios utilizados para

determinar la composición de los consejos comarcales: ahora se prima el número de votos obtenidos por cada partido o coalición sobre el número de concejales obtenidos en los municipios de la comarca, lo que perjudicaba al partido del Gobierno, CiU. Apoyada la ley por los grupos de la oposición, el Gobierno intentó demorar su aprobación y aplicación, y suscitó el debate de si estos nuevos criterios debían aplicarse a las elecciones locales ya convocadas para el 25 de mayo siguiente. Primero se solicitó dictamen al Consejo Consultivo, cuyo criterio fue el de entender que el procedimiento para la designación de los consejeros comarcales es un proceso distinto y separado de las elecciones municipales convocadas, las cuales no se veían alteradas por las nuevas reglas para la posterior designación de los consejeros comarcales. Aprobada ya la ley, y en plena jornada electoral, el Gobierno consultó a la Junta Electoral Central, que entendió que la nueva ley no era aplicable a la composición de los nuevos consejos comarcales. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia zanjó la cuestión sentenciando que la ley sí debía aplicarse de forma inmediata para regular la composición de los nuevos consejos comarcales.

En otro orden de cosas, también en Cataluña, se transfieren al Consejo General de la Val d'Aran las competencias en materia de oficialización de símbolos de los entes locales de su territorio.

En Aragón sigue adelante el proceso de comarcalización, con la creación por ley de seis nuevas comarcas durante 2003, con lo que se alcanzan las treinta y dos. Queda por resolver la cuestión de Zaragoza capital, acerca de la cual se plantean varias opciones: ¿una única comarca, o bien dos, una para la capital y otra para la corona metropolitana?

En otros ámbitos, la comarcalización no es tan obvia. Así, en La Rioja, en su nueva Ley de régimen local 1/2003, queda muy desfigurada la posibilidad de la institución de la comarca, debido a la oposición encontrada en el proceso previo de consultas. En la Región de Murcia, la ya indicada demora sufrida en la dinámica del Pacto local y la segunda descentralización que ya estaba en marcha puede relacionarse tal vez con la indefinición de las fuerzas políticas acerca de la efectiva creación de la comarca como ente intermedio –propio en una comunidad uniprovincial–, que está imperativamente prevista en el artículo 3 del Estatuto.

En la Comunidad de Madrid, la Ley de Administración local 2/2003 sólo prevé las mancomunidades como formas asociativas de los municipios, y no se prevé un ente intermedio entre el municipio y la comunidad. Igual que en el caso anterior, cabe preguntarse, siendo una comunidad autónoma uniprovincial, si no faltará el “colchón” del nivel local supramunicipal.

En fin, en Castilla y León, en relación con la comarca del Bierzo, no acaban de vencerse las dificultades institucionales para la estabilidad de su gobierno y sus relaciones con la Junta.

4.2. Las organizaciones insulares

Por lo que se refiere a los consejos insulares de Baleares, se difiere la efectiva puesta en práctica, respecto al de Mallorca, de la ley de 2001 que atribuye competencias a los *consells* sobre servicios sociales y seguridad social, por haberse detectado

disfunciones en el cálculo del coste efectivo de los servicios y del personal. En otro ámbito, se regulan por decreto los consejos escolares insulares (y los municipales) como órganos de consulta y participación en la programación general de la enseñanza.

En cuanto a los cabildos insulares, Canarias, la Ley 9/2003, de haciendas territoriales canarias, consolida un sistema estable de financiación de los cabildos, mediante el establecimiento de porcentajes de participación en el bloque de financiación, la creación de un fondo insular de inversiones y la atribución a los cabildos de capacidad tributaria propia, pudiendo fijar el tipo de la exacción fiscal sobre gasolina y gasóleo de automoción dentro de unos límites predeterminados.

Asimismo, se concede un mayor protagonismo a los cabildos en el Parlamento de Canarias, con la aprobación de un nuevo Reglamento del Parlamento: los presidentes de los cabildos pueden comparecer ante la Comisión General de Cabildos para dar cuenta de su gestión de las competencias autonómicas transferidas a los cabildos.

También la Ley estatal de modernización del gobierno local, gracias a una enmienda presentada en el Senado, permite equiparar a las grandes ciudades –o de gran número de población– a los cabildos con más de 175.000 habitantes (Gran Canaria y Tenerife) y de más de 75.000 (Las Palmas y Lanzarote) si lo decide el Parlamento canario. Pero es evidente que dicho régimen no se pudo aplicar *in totum* lisa y llanamente, por lo que se matiza en la disposición adicional 14. Ello conlleva, por otro lado, la modificación de la regulación de los cabildos en el artículo 41 de la LBRL.

5. El incremento de la cooperación interadministrativa

Las leyes autonómicas en materia de Administración local citadas en su momento, y sobre todo la Ley de modernización 57/2003, así como las experiencias de otros países, inciden de manera especial en las relaciones de cooperación en que intervienen los entes locales, subrayándose así la importancia de la vertiente dinámica, relacional, del sistema de gobierno local. Por ello se dedica una sección especial a las relaciones de cooperación intermunicipales en esta edición del *Anuario*. Retomando ahora rápidamente la Ley de modernización, citamos algunos aspectos de mayor significación.

5.1. La cooperación horizontal. La cooperación transfronteriza

Por un lado, el incremento del papel y de la posición jurídica de las mancomunidades de municipios, como medio de fortalecer los mecanismos de suplencia de los déficits del inframunicipalismo, por un lado, y también como mecanismo ordinario de gestión conjunta de servicios y, aún más, de ejercicio de las competencias municipales, con la atribución de las correspondientes potestades. Podrá objetarse, tal vez, la relegación que sufren las comunidades autónomas en la determinación del contenido funcional, esto es, de las potestades de las mancomunidades, ya que la ley les atribuye directamente “todas las que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad”. A parte de la imprecisión que ello puede suponer, no obs-

tante parece clara la relación que cabe establecer entre la mancomunidad y la libre decisión municipal de ejercer sus competencias de forma conjunta, de manera que lo que es predicable del ente autónomo de base –la garantía de cuantas potestades sean necesarias para ejercer sus competencias–, lo debiera ser también a favor de las formas conjuntas de acción fruto de la libre asociación de los entes autónomos.

Otras formas nuevas de cooperación, más ágiles y flexibles, son las comunidades de municipios creadas por el legislador catalán, ya comentadas en el *Anuario* del año pasado según determinados modelos italianos y franceses, aspectos que, como he dicho, son ahora objeto de estudios monográficos en este mismo *Anuario*. Pero en todo caso, llama la atención que el legislador estatal parezca ajeno a estas realidades tan próximas. Acaso se trata de una “deferencia” hacia la competencia del legislador autonómico. Si ello es así, debería admitirse entonces, en consonancia, la capacidad para determinar el sistema de financiación de los mecanismos de cooperación.

Por otro lado, la reforma del artículo 87 de la LBRL incorpora la expresa previsión del uso de los consorcios para la cooperación transfronteriza, en un contexto de una verdadera supresión de fronteras administrativas, y que permite hacer frente a una variedad de supuestos: desde la simple amistad y cooperación, pasando por la solución de problemas específicos –un equipamiento, un hospital, una depuradora– hasta la constitución de organizaciones permanentes de cooperación para el tratamiento conjunto de toda la problemática transfronteriza de una zona. Lógicamente, las exigencias del programa europeo INTERREG están también en la base de esta nueva previsión.

Basta hacer aquí una rápida referencia al Convenio marco del Consejo de Europa (1980), ratificado por España en 1990, y condicionado a la firma de acuerdos internacionales, que contiene elementos de referencia, de naturaleza indicativa, sin valor de tratado.⁶ En su virtud, sí que contamos con el Tratado Hispano-Francés sobre Cooperación Transfronteriza entre Entidades Territoriales, firmado en Bayona el 10 de marzo de 1995 (BOE de 10 de marzo de 1997). El Real decreto 1317/1997, de 1 de agosto, exige la comunicación previa a la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales de los convenios que se firmen entre entes locales de ambos países, frente a la anterior exigencia de conformidad expresa.

Jurídicamente, cabe preguntarse qué sucede si junto a los entes locales españoles y extranjeros intervienen varias comunidades autónomas españolas, es decir, si esta circunstancia reconduce el convenio hacia una relación horizontal entre comunidades autónomas que se debiera remitir al artículo 145 de la CE. Creo que ello deberá depender del contenido específico y de si se establecen especiales relaciones entre las comunidades autónomas o bien son de cada una de ellas con los entes locales nacionales o extranjeros.

El tratado prevé que en cada convenio se determinará el Derecho estatal aplicable, que supletoriamente será el de la parte que tenga a su cargo la prestación del servicio principal o cuya aportación financiera sea más importante. El Derecho

6. Por todos, Fernando LÓPEZ RAMÓN, “Régimen jurídico de los acuerdos de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales”, en *Informe comunidades autónomas 1997*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1998.

francés ya autoriza a las colectividades locales a participar en personas jurídicas extranjeras: así, las formas jurídicas de creación de organismos de cooperación pueden ir desde las formas de Derecho privado –asociaciones, fundaciones, sociedades mercantiles– hasta organismos de Derecho público, y aquí es donde entrarían los consorcios ahora expresamente citados por la ley española.

Al respecto recordemos que la disposición adicional novena, apartado 5.º, del Texto refundido de la LCAP, establece que los consorcios a que se refieren los artículos 57 y 87 de la LBRL, en los que la participación pública sea mayoritaria, adjudicarán sus contratos conforme a lo dispuesto en dicha ley.

5.2. La cooperación vertical y el hecho diferencial local

Uno de los objetivos proclamados de la Ley 53/2003 es el incremento de la cooperación local con la Administración del Estado y la introducción de mecanismos de cooperación conjunta entre Estado, comunidades autónomas y Administración local. A tal fin, se da nueva denominación del título IX de la LBRL, que pasa a titularse “Organizaciones para la cooperación entre las administraciones públicas en materia de Administración local”, y se refuerza el papel de la Comisión Nacional de Administración Local.

Por una parte se agiliza su funcionamiento, se suprime la toma de acuerdos por consenso, y se remite a regulación por el Gobierno, previendo la intervención de subcomisiones delegadas, salvo pocas excepciones. Por otra parte, el artículo 118, referido a las competencias, cabe decir que no varían: pero es de interés notar la mayor precisión que se da en la determinación del objeto de sus informes preceptivos: proyectos de disposiciones normativas en las materias que afecten a la Administración local, tales como las referentes al régimen sustantivo de sus funciones y servicios, incluidas la atribución y supresión de competencias, a parte de lo que es régimen organizativo, de funcionamiento, etcétera.

Señalo este extremo porque, por el contrario, en relación con las equivalentes comisiones de gobierno local autonómicas, con idénticas finalidades y composición mixta, algunos tribunales superiores de justicia, como el de Cataluña, están dando por intrascendente la falta del informe preceptivo, cuando se trata de regulaciones materiales que afectan a las competencias sustantivas locales, diciendo que sólo es preceptivo el informe cuando se trata de normas referidas al “régimen local” entendido sólo como comprensivo de normas de organización y funcionamiento.

Además, se introduce un nuevo artículo 120 bis, según el cual el Estado impulsará la colaboración con las comunidades autónomas con el fin de crear órganos de cooperación conjuntos en materia de régimen local, tanto bajo la forma jurídica de conferencia sectorial, como de otra naturaleza (artículo 5, y en especial su epígrafe 7, de la Ley 30/1992).

Hay en estas previsiones una cierta imprecisión, pero luego, en el artículo 138, aparece la “conferencia de ciudades” en el seno de la “conferencia sectorial para asuntos locales”, que procede de la Proposición no de ley del PSOE de 11 de marzo de 2003, y posiblemente inspirada en las reformas italianas que han incorporado la “Conferenza Stato-regioni-città”.

En efecto, al respecto hay que tener en cuenta el artículo 5.8 de la Ley 30/1992,

que prevé la participación de los entes locales en las conferencias sectoriales. Pero también habrá que contemplar la existencia de un hecho diferencial local en la cooperación.⁷ Por ejemplo, valorar si la organización territorial interna de la comunidad autónoma, cuando es calificable como hecho diferencial, puede requerir la participación directa del ente intermedio en el convenio o en la organización de cooperación como, por ejemplo, una comisión bilateral específica, un consorcio, etcétera.

En nuestro ordenamiento, el artículo 5.8 de la Ley 30/1992 dispone que cuando la materia afecte a competencias locales, el Pleno del órgano de cooperación multilateral puede invitar a asistir a la FEMP. Pues bien, creo que si la materia en cuestión afecta de manera más singular a las entidades locales de una determinada comunidad autónoma –por su propia estructura interna, por las atribuciones competenciales que ésta pueda haber hecho a las entidades locales, o por hecho diferente “local”– no debiera ser la FEMP la que fuera invitada a asistir, sino que debiera serlo la entidad municipalista de ámbito autonómico. Y pienso en la materia de inmigración, por ejemplo, donde se dan situaciones fácticas bien diferentes entre entes locales, tal y como pone de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de marzo de 2001. O bien en materia de educación, donde algunas comunidades autónomas, y no otras, pueden haber descentralizado en los entes locales importantes competencias educativas, como empieza ya a suceder.

Sin duda, este tipo de consideraciones obligaría a un análisis sectorial de cuál debe ser la composición de los órganos caso por caso, según realidades y no sólo según competencias formalmente atribuidas. O bien, en órganos de composición homogénea, otorgar a una o algunas comunidades autónomas una especial posición en el funcionamiento. En cualquier caso, creo que una buena parte de la problemática de la cooperación está en la regulación de las *reglas internas* de composición y organización, funcionamiento y adopción de acuerdos de los órganos mixtos.

Pero en todo caso, un órgano de cooperación en materia de Administración local no puede desconocer la diferente estructuración interna del gobierno territorial –comarcas, islas, realidades metropolitanas, ahora ciudades con gran número de población– a la hora de establecer mecanismos de representatividad y de toma de decisiones.

En otras ocasiones he insistido que el lugar natural de la cooperación en nuestro sistema constitucional del Estado de las autonomías es el Senado.⁸ No se olvide tampoco que la dinámica que ha llevado a la Ley de modernización en cierto sentido se inicia con el Informe sobre grandes ciudades impulsado por la Comisión de Entidades Locales del Senado.⁹ Me limito ahora a dejar formulada la pregunta: en una dinámica ya inaplazable de reforma constitucional del Senado, ¿tiene cabida

7. Vid. T. FONT I LLOVET, “Cooperación bilateral y cooperación multilateral: El papel de los hechos diferenciales en la cooperación”, en *Revista de Estudios Autonómicos*, núm. 1 (2002), págs. 37-57.

8. *Ibidem*.

9. Álvaro CUESTA propone convertir dicha comisión en comisión permanente de carácter legislativo: “La autonomía local en el Estado de las autonomías”, en *Revista de Estudios Autonómicos*, núms. 2-3 (2002-2003).

–y sentido– la posición de los entes locales?

En fin, en la disposición adicional decimotercera que se introduce en la LBRL se encomienda al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación de las entidades municipalistas en la formación voluntad estatal en la fase ascendente del proceso de elaboración de todas aquellas políticas comunitarias que afectan de manera directa a las competencias locales.

No se concreta si será a través de formas orgánicas o procedimentales. Por ejemplo, ¿a través de la Conferencia para asuntos relacionados con la Comunidad Europea? Ello implicaría la reforma de la Ley 2/1997, que la regula, aprovechando tal vez la necesidad de solucionar las críticas que se han formulado a su composición y funcionamiento. ¿Será la Conferencia sectorial para asuntos locales, creada por la propia Ley de modernización, la que sea llamada a emitir informe?

6. Hacia la reconstrucción del sistema jurídico del gobierno local

6.1. La necesidad de la reforma

A lo largo de estas páginas, que quieren reflejar año tras año la evolución del sistema jurídico del gobierno local, podemos comprobar que se acumulan diversas cuestiones institucionales no resueltas en la configuración constitucional de los entes locales.

Así, la tensión entre uniformidad y diversidad; la excesiva densidad de las normas básicas; la puesta en duda del propio título competencial que las ampara: el artículo 149.1.18 de la CE, que reduciría todo el régimen –el ordenamiento– local al de su vertiente como Administración pública, ignorando su concepción como verdadero gobierno local, para lo que no hay título competencial para el Estado en el artículo 149.1 de la CE.

También, la insuficiencia de la LBRL como norma parámetro de constitucionalidad de las leyes sectoriales –estatales y autonómicas– en cuanto a la falta atribución de competencias a las entidades locales. La confusión, ya denunciada en tantas ocasiones, entre normas básicas del artículo 149.1.18 y la garantía de la autonomía local, a partir de la cual es básico –ergo, competencia del Estado– todo lo que es necesario para determinar la garantía constitucional de la autonomía local, y que tiene un doble efecto: reduce la competencia de las comunidades autónomas, excluyéndolas de la función de garantizar la autonomía local; y hace supuesto de la cuestión: ¿el contenido constitucional de la autonomía local es –y sólo es– lo que dispone el legislador básico estatal? El contenido de la garantía de la autonomía local sólo jugaría, en realidad, frente al legislador autonómico, pero no frente al estatal. La LBRL se ha convertido hoy en autoreferente. ¿Qué parámetro se utilizará para enjuiciar la constitucionalidad de la Ley de modernización, que modifica la LBRL?

En toda esa situación hay un problema de doctrina o de dogmática desprendida de la jurisprudencia constitucional, y que es, naturalmente, susceptible de evolución. Pero a ello se une una cuestión ligada al sistema constitucional de fuentes del ordenamiento. Ya se intentó en su día la meritoria introducción de la tesis de la función constitucional de las leyes (Gómez Ferrer), que no obstante no ha sido

acogida *expressis verbis* por el Tribunal Constitucional en relación con la LBRL.

Una vez más hay que ir pensando en reconstruir el sistema de fuentes, veinticinco años después de la aprobación de la Constitución y del funcionamiento del sistema autonómico, período durante el cual se han operado con éxito varias reformas de los estatutos de autonomía, fruto de grandes acuerdos políticos.

Hay que pensar en el momento actual, que no hay dinámica posible de “Pacto local”, en el sentido de impulso político decisivo para reforzar el papel del sistema de gobierno local, si no es a través de la “elevación de rango” de la regulación jurídica de los elementos definidores esenciales del sistema, que lo saque del “limbo jurídico en que se encuentra hospedado desde hace una década”,¹⁰ y que a la vez considere la diversidad de situaciones existentes a lo largo y ancho del país. Y ello sólo es posible si de una manera u otra se engarza este proceso, esta dinámica de Pacto local, en el proceso de reforma de los estatutos de autonomía.¹¹

6.2. La autonomía local en la reforma de los estatutos. La nueva formulación del principio de subsidiariedad

El Estatuto es la única norma capaz de ejercer supremacía sobre la legislación estatal, incluso la básica, y al mismo tiempo vincular al legislador de cada una de las comunidades autónomas para que proceda a un proceso descentralizador que por ahora solo depende del voluntarismo político circunstancial (y prueba de ello es el nulo avance efectivo en el proceso, según antes se ha señalado).

El Estatuto de autonomía, además, efectúa correctamente la “interiorización” de lo local en el ámbito de la autonómico, sin que por ello deje de ser una norma estatal, y permite dar un impulso autonómico al fortalecimiento de la autonomía local, rompiendo así, o al menos, modulando seriamente, el carácter “bifronte” del régimen local tal y como hasta ahora se ha entendido. La propia Recomendación del Consejo de Europa 121 (2002) sobre la democracia local y regional en España así lo entiende:

“[...] 6. Está convencido de que el Pacto local podría ampliarse si paralelamente el papel de garante de los regímenes jurídicos y financieros de las colectividades locales de las comunidades autónomas fuera reforzado; si, en otras palabras, este régimen se ‘regionalizara’ de forma más abierta.”

Ante estos retos, la introducción y concreción del principio de subsidiariedad interna en los estatutos de autonomía ha de constituir una pieza esencial para que luego se articule correctamente todo el sistema. También en ello ha reparado la citada recomendación del Consejo de Europa:

“[...] 10. Constata con satisfacción que el principio de subsidiariedad (artículo 4.3

10. Como lo califica J. J. FERNÁNDEZ ALLES, “Los pactos locales, entre el Derecho y la retórica política. Especial referencia del caso de Andalucía”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, 290 (2002).

11. He insistido en ello en varias ocasiones. Vid. T. FONT I LLOVET, «La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las autonomías», en *Informe comunidades autónomas 1999*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2000, y sobre lo que han coincidido otros autores (por todos: J. GARCÍA ROCA, “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad”, en REALA, núm. 282/2000); luego lo retomo en T. FONT I LLOVET, “Reforma básica y desarrollo del gobierno local: Entre Estado y comunidades autónomas”, en *Anuario del Gobierno Local 2002*.

de la Carta) se afirma sin ambigüedad en la ley nacional como principio-guía para la legislación nacional y regional en la atribución de competencias a las colectividades locales.

“11. Consta, asimismo, que este principio no se reproduce de la misma forma en los estatutos de las comunidades autónomas.

“12. Estima que el respeto real del principio de subsidiariedad parece imponer un salto de calidad en la atribución a las colectividades locales (municipios y provincias) de un cierto número de competencias administrativas todavía hoy centralizadas en el ámbito de las comunidades autónomas.

“13. Recomienda en el plano formal que este principio sea explícitamente introducido en todos los estatutos de las comunidades autónomas, lo que permitirá evaluar en sustancia el impacto del proceso de descentralización iniciado estos últimos años.”

Naturalmente, concretar hoy en día el principio de subsidiariedad requiere situarlo en el contexto actual, mucho más evolucionado de aquel en el que fuera originariamente formulado y trasladado al ámbito interno, así como tener en cuenta su conexión con otros principios articuladores, como pueden ser los de proporcionalidad, de presunción de las competencias locales, de primacía de la voluntad municipal, de adecuación, etcétera.¹²

Baste en este momento fijarse en la nueva formulación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en el artículo 9 del Proyecto de Constitución europea de 18 de julio de 2003, que de entrada contempla ya la estructura interna regional y local de los estados miembros (artículo 9.3). Pero, sobre todo, el protocolo sobre la aplicación de dichos principios, que contempla amplios procedimientos de consultas, teniendo en cuenta la dimensión regional o local de las acciones consideradas, así como la concreción de la motivación suficiente que justifique la intervención superior, sobre la base de indicadores cualitativos y cuantitativos, habiendo evaluado el impacto en la normativa no ya estatal sino también regional.

Por su parte, también podemos recordar la reforma de la Constitución italiana por la Ley de 18 de octubre de 2001, analizada en diversas ediciones del *Anuario* por Luciano Vandelli, para tener presente una determinada formulación positiva. En virtud de su artículo 118, “Las funciones administrativas son atribuidas a los municipios excepto que, para asegurar su ejercicio unitario, sean atribuidas a provincias, ciudades metropolitanas, regiones o al Estado, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación”.

Sin querer extrapolar consecuencias jurídicas inmediatas, que evidentemente no procede, sí es claro que contamos con orientaciones, sugerencias, formulaciones diversas que pueden inspirar un proceso de reforma estatutaria meditado, que

12. En este *Anuario del Gobierno Local* hemos seguido atentamente la evolución de todo ello. *Vid.*, entre otros, Luis ORTEGA, “Autonomía local y subsidiariedad” (AGL 1996); Javier BARNÉS, “Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución” (AGL 1997); Luis ORTEGA, “El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local” (AGL 1997); Tomàs FONT I LLOVET, “La evolución del gobierno local en España: De los ‘nuevos principios’ a la ‘geometría variable’” (AGL 1999/2000); José Luis CARRO, “La cláusula general de competencia municipal” (AGL 1999/2000). Además, entre otros, Daniel SARMIENTO, “El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local”, en *Revista de Administración Pública*, 162 (2003).

esté atento no sólo a las relaciones de las comunidades autónomas con el Estado sino con su propio entramado institucional interno, esto es, con su sistema de gobierno local.

En mi opinión, la agenda política del momento actual es propicia para ensamblar la reconstrucción del sistema jurídico del gobierno local en el proceso y en la dinámica de reforma de los estatutos de autonomía. De lo contrario, se corre el riesgo de quedar una vez más desplazada la prioridad y postergado el planteamiento del "Pacto local". El próximo reto planteado consiste, pues, en primer lugar, en determinar cuál ha de ser la regulación que en cada caso el Estatuto de autonomía ha de contener en relación con las entidades locales de su ámbito, con el fin de garantizar la autonomía local; y, en segundo lugar, qué competencias asume cada comunidad autónoma para posteriormente legislar en relación con el régimen de las entidades locales.

En definitiva, entiendo que el verdadero desarrollo del Pacto local consiste hoy en incorporarlo a un verdadero nuevo "Pacto por las autonomías territoriales" que implica el gran acuerdo necesario para la reforma de los estatutos y para llevar a ellos la determinación básica y diferenciada del papel del gobierno local en el Estado autonómico.

