

Luis Morell Ocaña

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense

El Régimen Local en la estructura del Estado

SUMARIO: I. EL REGIMEN LOCAL EN EL TITULO VIII CE. A) El Régimen Local como estructura de inserción de la sociedad periférica en el Estado. B) Significado del artículo 137 CE, desde la perspectiva del Régimen Local. 1. Los sistemas históricos de inserción del Régimen Local en la organización territorial del Estado. *a)* El modelo gaditano. *b)* La expresión institucional de una contraposición de intereses, la doctrina de las competencias locales privativas o exclusivas y la consolidación de una Administración periférica del Estado. *c)* La participación local como una «carga». La figura de la delegación como contrapunto inalcanzado. 2. El artículo 137 de la Constitución y los Estatutos de Autonomía. *a)* El significado global del artículo 137. *b)* La organización territorial de las Comunidades Autónomas. II. EL SENTIDO DE LA INSTITUCION MUNICIPAL Y LA PROBLEMATICA DE SU INSERCIÓN EN LA ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO. A) La concepción constitucional de las autonomías locales. B) El sistema de la Ley Básica de Régimen Local, la legislación autonómica y las ordenaciones sectoriales. C) Sustitución de potestad y subrogación en el ejercicio de la misma. 1. Precisiones conceptuales. 2. La hipótesis de sustitución contemplada en el artículo 60 de la Ley. 3. Las subrogaciones y su tratamiento en la jurisprudencia posconstitucional. D) Transformación de facultades decisorias en intervenciones puramente procedimentales. III. LA PARTICIPACION LOCAL EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS O FUNCIONES DEL ESTADO. A) Clasificación de los supuestos. B) Cooperación forzosa en el ejercicio de competencias estatales, en supuestos de excepción. C) Aportación forzosa de medios instrumentales. 1. Juzgados de Paz. 2. Depósitos de detenidos y cárceles de partido. IV. PARTICIPACION EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS AUTONOMICAS. A) Modalidades estatutarias. B) El sostenimiento de centros asistenciales. V. LAS HUELLAS DE UNA CONCEPCION DISTINTA Y MAS AMPLIA DE LA AUTONOMIA MUNICIPAL. SU PROBLEMATICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO. A) El Municipio: historia e intrahistoria desde la perspectiva de las reformas municipales europeas. B) Autonomía y derecho de la colectividad local al logro de una expresión institucional propia. C) El sentido de la institución, desde la perspectiva de sus reformas recientes. 1. La reforma municipal europea en la era del desarrollo. *a)* El horizonte ideológico. *b)* Los problemas sustanciales de la institución municipal. 1.º El desfase entre estructuras y funciones como rasgo específico del Municipio europeo. 2.º Reforma municipal y crisis de la vecindad. *c)* La primacía de la cuestión del quehacer sobre la del ser. *d)* Balance de la reforma municipal con el acento puesto en las supresiones. 2. La crisis de los años setenta y el sesgo de la reforma municipal. *a)* El sentido de la crisis. *b)* La nueva orientación de las relaciones centro-periferia. *c)* El respeto al modo de ser en la búsqueda de un nuevo quehacer.

I. EL RÉGIMEN LOCAL EN EL TÍTULO VIII CE

A) EL RÉGIMEN LOCAL COMO ESTRUCTURA DE INSERCIÓN DE LA SOCIEDAD PERIFÉRICA EN EL ESTADO

En el Título VIII de la Constitución, los Municipios y Provincias, más las Islas, constituyen la Administración Local. Su autonomía no es política, como la de las Comunidades Autónomas, sino meramente administrativa. Lo que significa que la estructura del Estado descansa sobre sus regiones y nacionalidades históricas; el reconocimiento a éstas de ese grado de autonomía es expresión del inconfundible carácter político que desde sus orígenes tienen. Aunque en determinados períodos históricos hayan tenido una desaparición formal, es cierto que, como dijera VICENS VIVES, son estructuras vivientes de la España. En cambio, nuestros Municipios y Provincias, como las Islas, han nacido y se desenvuelven con un sentido y una significación bien diferentes. Son una articulación de la sociedad periférica que, en el seno del Estado y de la propia sociedad civil, están llamadas a hacerse cargo de fenómenos distintos de los que son propios de las Comunidades Autónomas.

Si su significación es diferente, como su papel en la trama institucional, la autonomía también ha de tener un contenido distinto. Pero, cuando el constituyente habla de la *Administración Local* —y la jurisprudencia constitucional traza los rasgos distintivos entre su autonomía, puramente administrativa, y la propia puramente política de las Comunidades Autónomas— no debemos incurrir en una simplificación del Régimen Local. La verdadera explicación de esta diferenciación está en el dato siguiente: cuando se habla de regiones y nacionalidades, se piensa, se concibe el Estado de una manera determinada, acorde con la propia historia; cuando se avistan Municipios y Provincias no es el aparato del Estado el que se piensa de una manera u otra; es la propia sociedad civil la que ya tenemos delante. Las concepciones del Régimen Local no apuntan tanto a un determinado modo de articular la estructura estatal, sino al papel que se ha de otorgar en el Estado a la sociedad civil; es ella la que se tiene delante y a la que se asigna o se reconoce una determinada presencia participativa. Es decir, las regiones y nacionalidades se han planteado en el Título VIII de la Constitución, en correlación con el modo de ser del Estado; las Corporaciones Locales como el ámbito más inmediato de integración de la sociedad civil. Ello, no porque ésta quede ausente, ni mucho menos, de las instancias del Estado y de las Comunidades Autónomas, que también son esencialmente representativas, sino porque la Administración Local hace posible la gestión pública a la vista del propio

ciudadano, contando con él hasta en las rutinas cotidianas. Esta es la verdadera significación política de la Administración Local; más que ante un modo determinado de organizar el Estado, *el Régimen Local nos coloca ante las distintas maneras de insertar la sociedad civil en el interior del Estado*, en el seno de las estructuras del poder público.

Esta consideración nos sitúa ante el sentido del Régimen Local en la Constitución de 1978, y en la realidad presente. El Título VIII tenía que echar a andar, proyectarse sobre la realidad del diseño del Estado de las autonomías territoriales, poniendo el acento en las regiones y nacionalidades. Conforme discurre el tiempo, y la nueva realidad estatal va cobrando arraigo, se hace presente la conveniencia y la necesidad de un segundo paso adelante. Es que, con la nueva estructuración del Estado, se han abierto a la sociedad civil las primeras puertas para que penetre en el ámbito del poder público; pero todavía queda un trecho para que logre una identificación con el poder que sea suficiente, a la altura de nuestro tiempo. Este acercamiento paulatino al ciudadano puro y simple, a sus necesidades y aspiraciones cotidianas, pasa por una descentralización efectiva, que proporcione una mayor significación a nuestras instituciones locales. Sólo así se hará posible que cada uno asuma su propia ciudadanía, que no se sienta ajeno al poder, que rompa la barrera que de él le separa. Puede, por ello, afirmarse que existe un sentido todavía oculto en el Título VIII de la Constitución. Es el que se deriva de la necesaria dinamización de la vida local.

En lo que al Régimen Local concierne, la propia Constitución de 1978 ha puesto punto final a una larga época en que la organización administrativa del Estado acabó por dominarle en su integridad; hasta el punto que Municipios y Provincias no eran más que un eco de las voces de mando del poder central. Estos primeros años de experiencia han hecho surgir unas élites políticas propiamente locales, aunque todavía quede un tiempo para su sustantivación, para que puedan sentirse plenamente arropadas por la sociedad local en que se integran. Ha sido una etapa germinal que recuerda en muchos de sus rasgos a la que se vive en 1812. Ahora puede avistarse una segunda etapa, y en ella toca a la sociedad civil llamar a las puertas del Estado para que, a través de sus instituciones locales, esté presente en la gestión de los intereses que le son más cercanos, de sus necesidades cotidianas.

B) SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 137 CE, DESDE LA PERSPECTIVA DEL RÉGIMEN LOCAL

1. *Los sistemas históricos de inserción del Régimen Local en la organización territorial del Estado*

a) *El modelo gaditano*

La inserción del Régimen Local en la organización territorial del Estado ha tenido un significado muy diferente en los sucesivos esquemas institucionales que adopta nuestro Derecho Público hasta llegar al presente. En primer lugar, el modelo que dibuja la Constitución de Cádiz y se hace presente en la *Instrucción para el Gobierno económico-político de las Provincias de 1823*. En la Constitución de 1812, Ayuntamientos y Diputaciones constituyen, según se dirá, «agentes subalternos del poder ejecutivo». Esta expresión del CONDE DE TORENO alude a la idea de que, en realidad, el Estado es el único gestor de los intereses generales; y el propio concepto de intereses generales se entiende sin fisura alguna, como una noción en la que quedarían englobados los únicos intereses públicos, los de la Nación, que son los que asume el Estado.

En este enfoque, Municipios y Provincias vienen a integrar la Administración Estatal, son concebidos, en realidad, como órganos del Estado situados en la periferia, que realizan tareas de interés general mediante una encomienda o delegación del propio Poder Ejecutivo y bajo su dependencia. Todo aquello que no constituyan intereses generales, de monopolio estatal, es, según la afirmación posterior de POSADA HERRERA, intereses rigurosamente particulares; respecto de los mismos, señala el autor, el Ayuntamiento aparece como una persona particular, con derechos y obligaciones civiles. En el dintel de la concepción constitucional del Régimen Local, Ayuntamientos y Diputaciones, Municipios y Provincias, constituyen, pues, instituciones administrativas solamente en la medida en que, y a causa de que, desenvuelven competencias estatales, que el Poder Ejecutivo les asigna a los efectos de una gestión más racional de los intereses generales sobre la periferia del Estado.

La *Instrucción* de 1823 hace esta idea organizativa patente. Desde el primero de sus preceptos, Ayuntamientos y Diputaciones *asumen el conjunto de las tareas de interés general que se expresan o manifiestan en la periferia del Estado*. Desde la policía de salubridad y comodidad hasta estadística y censo de población, obras hidráulicas, etc. Ciertamente, en determinados puntos, se observa que la *Instrucción* de 1823 sigue la senda de la Constitución de 1812, que reservó a los Ayunta-

mientos el cuidado de determinados intereses colectivos que se manifiestan en el interior de su propio término; pero, además, de ellos, Ayuntamientos y Diputaciones constituyen la expresión del Estado sobre el territorio y llevan adelante, salvo excepciones significadas, todas las tareas estatales. En este contexto, las Corporaciones Locales participan en las tareas del Estado porque la Constitución las reconoce esencialmente como una parte de la propia Administración Estatal, auténticos órganos del Estado sobre el territorio.

Las grandes leyes que paulatinamente, desde 1822, van organizando los grandes ramos de la actividad administrativa (beneficencia, sanidad, educación, obras públicas, etc.), cuentan con la que la acción pública se desenvuelve en tres ámbitos diversos, el estatal, el provincial y el municipal, y organizan la actividad pública desde la perspectiva de que Provincias y Municipios integran la organización del Estado.

Es trascendente recordar el perfil de aquel primer intento de incardinación del Régimen Local en la organización del Estado porque, en el momento en que la propia planta del Estado español tiene que armarse sobre unas bases distintas, a partir de 1833, el legislador va apartándose paulatinamente de la concepción originaria. Si se observa la crítica que en aquellos años centrales del siglo se va produciendo, el modelo originario va cuarteándose por un doble motivo: de una parte, desde la organización estatal se concluye que no es posible imponer ese orden jerárquico, de obediencias inmediatas, que precisa el Poder Ejecutivo, en el que han sido incardinados Municipios y Provincias. Se dirá, por ello, que se ha producido una recreación de los *antiguos reinos de Taifas*, según expresa ORTIZ DE ZÚÑIGA. De otra parte, las burguesías periféricas y las formulaciones del municipalismo aportarán a la crítica de una situación en la que las Corporaciones Locales no pueden, bajo el peso de las tareas estatales, hacer frente a un conjunto de intereses que le son propios, distintos de los nacionales.

- b) *La expresión institucional de una contraposición de intereses, la doctrina de las competencias locales privativas o exclusivas y la consolidación de una Administración periférica del Estado*

A partir del Proyecto de Ley Municipal de 1838, la concepción unitaria de los intereses generales sufre una primera e importante fractura al sustantivarse y distinguirse los intereses del Estado y los privativos o particulares de las Corporaciones Locales; esos intereses privativos pueden y deben dar lugar a un ámbito propio, distinto del estatal, de realización de actividades públicas; y, de consiguiente, unas competencias que han de ser privativas o exclusivas, según las formulaciones, de

Municipios y Provincias, con independencia de los intereses del Estado, que deben estar a cargo de una organización propia y distinta de la local.

Desde la perspectiva de la periferia local, el municipalismo clásico hace frente al centralismo impuesto postulando la existencia, en el Derecho público, de una zona de intereses ajenos a los generales del Estado: son los peculiares o privativos de los pueblos, y deben por ello quedar en la esfera propia del Municipio. Se produce, con este respaldo ideológico, una construcción jurídica que llega a nuestro tiempo y la acaba reflejando, ya sin exageraciones, la Constitución de 1978. Esa construcción reposa sobre estas dos afirmaciones: 1.ª cabe distinguir y separar, en el entorno de los intereses públicos, los que corresponden y han de ser propios de cada colectividad territorial; 2.ª dibujado el ámbito de intereses de cada una, el ordenamiento ha de reconocerle, en ese ámbito, la competencia exclusiva para procurarlos. Sustantivados los intereses particulares de cada territorio, el énfasis residiría ahora, desde la perspectiva municipalista, en configurar la competencia de las entidades locales pero especificando, no sólo los poderes jurídicos que legitimen su actividad sino, además, *el poder de exclusión*: la facultad de impedir toda suerte de injerencias por parte de la entidad territorial superior del Estado. La instrumentación jurídica de las autonomías locales corre, pues, en paralelo con la seguida en relación con el individuo, el ciudadano. Este, al serle reconocidas en la Constitución y en la Ley sus libertades, recibe del constituyente la garantía de no injerencia del poder público en la zona sobre la que puede ir proyectando cada una de sus libertades concretas. La autonomía municipal se construye, por ello, también como *un área exenta de toda intervención estatal*.

En los textos legales que se promulgan a partir de 1840 existe una concepción polivalente de Municipios y Provincias, en la medida en que, para la realización de los intereses generales propios del Estado, aparecen como integrados en el Poder Ejecutivo, y, para la realización de los intereses peculiares, se les configura como Corporaciones económico-administrativas dotadas de una personalidad jurídica propia. El dualismo de intereses, la configuración polivalente, llega a una vinculación distinta entre las entidades locales y la Administración del Estado. Tomando un esquema forzosamente simplificado pueden esbozarse dos situaciones. Una, en la que el Estado les encomienda la gestión de intereses generales recurriendo a la técnica de pura *desconcentración* en Ayuntamientos y Diputaciones de tareas de interés general. La legalidad inviste de un doble carácter a determinados órganos del Municipio; es el caso del Alcalde, configurado como delegado del Gobierno, y de algunos segmentos de la propia organización local. Servicios como el de alistamiento, por situar un ejemplo característico, son

gestionados por el Ayuntamiento en cuanto pieza de la propia organización estatal. Sin embargo, aquella concepción global del Estado, en la que las Corporaciones Locales se integran para asumir en nombre del propio Estado la realización, a título de desconcentración o «bajo su dirección», de servicios estatales o de interés estatal, se va difuminando, de hecho, cuando la trayectoria ulterior presenta un desdoblamiento paulatino, en cada una de las instancias territoriales significativas, esto es, Provincias, Municipios: se va configurando una Administración periférica del Estado propia y diferenciada de las Administraciones Locales.

Es éste, desde luego, uno de los fenómenos más característicos y significativos de la organización del Estado español contemporáneo. Ese crecimiento de la Administración periférica estatal se va a realizar, con frecuencia, a base de la implantación de un criterio supuestamente racionalizador. Al hilo de cada uno de ellos se proyecta cada servicio estatal sobre niveles regionales, provinciales, comarcales o, simplemente, municipales, con una proyección territorial propia, en atención a las exigencias técnicas de prestación, de apoyo o control de la sociedad.

c) *La participación local como una «carga». La figura de la delegación como contrapunto inalcanzado*

Desde principios de siglo, la concepción del Régimen Local que reposa sobre la evolución descrita va a ser objeto de intentos diversos. El *Estatuto municipal de 1924* recoge ya, de modo expreso, las consecuencias que se derivan de este planteamiento: el Régimen Local constituye un conjunto de entidades territoriales menores, que han de funcionar en el ejercicio de unas competencias que son privativas, distintas de las del Estado. Por otra parte, las actividades estatales a realizar deben incardinarse en órganos, asimismo, del Estado. En la Exposición de Motivos del Estatuto, al hilo de la concepción del Alcalde, y, por consiguiente, de las actividades estatales por el Municipio, se muestra ya con claridad la directriz de que se parte: es la de ansiar un Municipio «totalmente alejado al poder central». En relación con nuestro tema, el artículo 151 establece un precepto que igualmente marca la pauta en el tema:

«Las instituciones que establezcan y sostengan o que deban establecer o sostener los Municipios, serán regidas libremente por las representaciones locales, salvo el respeto debido a los derechos privados y las condiciones exigidas por constitución o determinadas, de una manera expresa, por las leyes en favor de los

intereses generales de la nación, de la región, de la Provincia y de los propios municipios».

Después, la Disposición Transitoria novena establece que una Comisión, integrada en la Administración del Estado, en el plazo de seis meses:

«Hará la revisión de todas las cargas que por servicios de la Administración Central del Estado recaen actualmente sobre los Ayuntamientos y redactará las oportunas propuestas, indicando las cargas que deban desaparecer, las que proceda conservar y las que convenga modificar o reducir».

La *Ley Municipal de 31 de octubre de 1935* reafirma esta línea en su *artículo 109*, señalando que

«en ningún caso se podrán establecer nuevos servicios que representen cargas económicas para los municipios, si no es por medio de una Ley, en la cual se preverán los recursos económicos correspondientes».

El Régimen Local que arranca de la *Ley de Bases de 17 de julio de 1945* presenta la misma insistencia. En su Base Primera se incluye un párrafo del tenor siguiente:

«Sólo se podrá imponer por Ley a los municipios y provincias obligaciones que tengan por objeto costear o subvencionar servicios de la Administración General. A partir de 1 de enero de 1946 el Estado relevará a las Corporaciones Locales de las obligaciones de este carácter que pesan sobre ellas».

Un precepto semejante se incluye, sucesivamente, en las Leyes de reforma de las Haciendas Locales, así como en el Texto Refundido de 1955. La persistencia, en este sentido, se encuentra en la Ley de Reforma Parcial, de 23 de julio de 1966, en cuyo *artículo 23.1* se vuelve a insistir:

«Para la efectividad de lo dispuesto en la Base Primera de la Ley de 17 de julio de 1945 sobre relevo de las obligaciones que tengan por objeto costear, subvencionar o realizar servicios de la Administración General, que actualmente puedan pesar todavía sobre las Corporaciones Locales, se procederá a desgravar a dichas Corporaciones de aquellas atenciones desde primeros de enero de 1968».

El último de los textos a citar es, antes de la Constitución, el Texto Articulado Parcial de la *Ley 41/1975, de 6 de octubre de 1977*. El intento de sistematización de la problemática de la colaboración de las entidades locales a la realización y servicios del Estado, incluye las alternativas de delegación y desconcentración de funciones. En la primera, se va por la línea que luego se fortalece a partir del Texto Constitucional, de la delegación voluntaria de competencias estatales en favor de las entidades locales. Por el contrario, en la desconcentración se está previendo la asignación de competencias estatales al Municipio, a efectos de su efectivo ejercicio bajo la dirección y fiscalización de la Administración del Estado; la hipótesis es, en realidad, la de otorgar una doble naturaleza a los órganos municipales, de suerte que a un tiempo sean también órganos estatales. Se intenta, de ese modo, deslindar lo que es desconcentración de funciones de lo que, propiamente hablando, constituyen cargas impuestas a los entes locales. A estas últimas se refiere el artículo 138 en los términos siguientes:

«1. La Administración Local no costeará el sostenimiento de servicios atribuidos a la Administración del Estado, salvo que les sean transferidos en la forma prevista por estas normas.

2. No obstante, quedan a salvo los compromisos de auxilios, voluntariamente aceptados para gastos de primer establecimiento, previa intervención del Ministerio del Interior».

El Texto Articulado intenta separar y distinguir las diversas hipótesis en que se puede producir la participación de las Corporaciones Locales en el contexto de asuntos propios del Estado. Por una parte, queda todo lo que se refiere al ejercicio de las competencias administrativas, y, por otra, lo concerniente a aportación de medios materiales o instrumentales para el ejercicio de las competencias ajenas. En el primer caso, estarían las hipótesis de delegación y desconcentración; en el segundo, las de sostenimiento de servicios propios de otra entidad territorial y la aportación a los gastos del primer establecimiento de un servicio estatal o autonómico.

2. *El artículo 137 de la Constitución y los Estatutos de Autonomía*

a) *El significado global del artículo 137*

Si se dejan a un lado las interpretaciones unilaterales del artículo 137 de la Constitución, enseguida aparecen dibujadas en el precepto unas concepciones del Estado y de las colectividades territoriales que desbordan ampliamente los enfoques que se acaban de mencio-

nar. El Estado no se esboza como un aparato de poder que, desde el centro político, se desborda sobre la periferia para dominarla, neutralizándola; el Estado es una resultante, la estructura que forman sus colectividades territoriales. Como toda organización, la organización territorial del Estado constituye el marco de integración de una pluralidad de sujetos, las colectividades radicadas en su territorio. Son éstas las que componen el Estado, lo hacen. Por consiguiente, en cada colectividad territorial se reconocen o aúnan dos dimensiones institucionales y dos calidades jurídicas: la de entidad que procura, bajo el respeto de todos a su autonomía, la consecución de los intereses que le son propios; y la de miembro integrante del Estado en su organización territorial. Cada una de estas dos cualidades jurídicas no encuentra, en su total dimensión, proyección sobre realidades rigurosamente distintas, diferenciadas.

El punto de partida para una interpretación adecuada del *artículo 137* reside, pues, en el modo en que el constituyente decide sobre la integración y proyección territorial del Estado. Su organización territorial no descansa ya, como en el pasado, sobre una cadena burocrática de agentes externos, ajenos a la propia sociedad periférica; el giro estriba en que ahora son las propias colectividades territoriales —a través de sus instituciones propias— las que se subrogan, ocupan el lugar antaño asignado al aparato burocrático del Estado. La diferencia, además, no termina en los nuevos elementos componentes; es que esta organización no se constituye para dar vida a una estructura exclusivamente administrativa. Por definición, las entidades territoriales asumen, ante todo, una dimensión representativa de sus correspondientes colectividades. Se encuentra, así, una superación del primitivo y sostenido planteamiento, el de 1812. El originario acantonamiento en un punto central, en un órgano único, de la función de representación de la colectividad.

Es conocido, en efecto, que el esquema organizativo que preside la evolución estatal, hasta llegar a nuestro tiempo, centra la función representativa en el Parlamento nacional; y, en situación de estricta subordinación al mismo, encomendándole la gestión de los fines de interés general, coloca a la Administración directa e indirecta del Estado, entendiéndolo incluidas en esta última todas las entidades que se expresan jurídicamente las colectividades menores. Cuando el artículo 137 de la Constitución integra en la organización territorial del Estado a las colectividades radicadas en su territorio está, en primer lugar, recogiendo tanto su dimensión representativa como administrativa. Naturalmente, aquélla se considera sin las exageraciones organicistas y corporativas de la última y larga hora de la evolución política del Estado español.

Desde el lado de la representatividad, el artículo 137 hace frente a la problemática actual de la crisis del Estado, en su concepción cen-

tralizadora clásica, como centro de imputación del acontecer político, construido a base de una única instancia de representatividad. Considerando al Estado-organización como principio único de articulación de la convivencia política, ha quedado claro que no ha sido capaz, ni puede serlo, de asumir todas las funciones que precisa la sociedad de nuestro tiempo; y que, además, la propia sociedad no se considera expresada en el Estado representada a todos sus niveles y necesidades, con la centralización de la función representativa, con la configuración del Parlamento como instancia única que absorbe en su integridad la tarea de representar a la sociedad en sus diversas articulaciones territoriales. En el contexto de la Constitución de 1978, este artículo 137 ha de considerarse como una salida a una cultura política excesivamente estacéntrica. No es, desde luego, tan sólo, una respuesta a la problemática peculiar del Estado español en lo que concierne a las regiones y nacionalidades que lo integran, pues se refiere también a Municipios y Provincias. Cabe interpretarlo, pues, además, *como un intento de aprehensión de la sociedad en sus diversas articulaciones territoriales*, para integrarla en el Estado: como una respuesta a la convicción del ciudadano medio, que siente el Estado como una poderosa maquinaria que incide en su esfera personal de modo continuo, pero que no es —casi no puede serlo— manejada por él mismo; que, cada vez más, es cosa ajena a la propia trayectoria personal.

De aquí que se conciba ahora el Estado integrado por unas estructuras más cercanas, menos distantes del ciudadano, de las cuales el ciudadano pueda sentirse formando parte, identificarse con ellas. El precepto constitucional, pues, constituye una respuesta, como otras contenidas en la Constitución, frente a la excesiva estatización de la vida pública; pretende concebir al Estado no ya como una estructura exterior a la sociedad, sino como una tupida red articular de la sociedad misma; red compuesta por piezas de diverso calibre, capaces de incorporar, de introducir en su interior al propio hombre y los grupos en que realiza su convivencia. Una de estas piezas son las Comunidades Autónomas, otras los Municipios y Provincias.

La organización territorial del Estado queda, en fin, constituida por una red de instituciones destinadas a la representación de la sociedad, y no sólo un conjunto de Administraciones Públicas. Esta dimensión del problema es de capital importancia tanto para la propia dinámica del Estado como para la de las Comunidades Autónomas. Para el primero, porque las Corporaciones Locales constituyen, dada su intermediación con el ciudadano, el medio más directo de incorporación de la sociedad civil al esquema de los poderes públicos. No hay otro remedio que completar el papel que asume el Parlamento nacional con los regionales, proporcionando un bien distinto equilibrio, en este punto, a la relación centro-periferia. Constituyendo, en efecto, en la *dig-*

nitas y la condición de instancia representativa, integrada en el propio Estado, a las entidades territoriales, incluidas las locales, mediante una concepción descentralizadora de la función de representar a la sociedad civil —antaoño concentrada en un solo punto— se podrá realizar el adecuado ajuste entre representación y administración de la colectividad. Aquél que es autoridad porque le respalda un vínculo representativo, que se incardina en el sistema de representación propio del Estado, podrá disponer con naturalidad del resorte de mando necesario frente al conjunto burocrático integrado en la organización administrativa.

b) *La organización territorial de las Comunidades Autónomas*

En los Estatutos de Autonomía el territorio de la Comunidad Autónoma aparece como un conjunto de espacios social y políticamente organizados a través de las correspondientes entidades locales. A esta consideración ha de añadirse la que proporciona la *Ley de 14 de octubre de 1983*, Ley de Proceso Autonómico, en la que se establece el enlace entre las Diputaciones Provinciales y la organización administrativa de las Comunidades Autónomas a base de que aquéllas asumirán la gestión ordinaria de las competencias de la Comunidad. Incluso, la Sentencia de *5 de agosto de 1983*, del Tribunal Constitucional, enjuiciando precisamente la fallida LOAPA, señala que el Estado puede trazar el esquema de relaciones entre las Comunidades Autónomas y sus Provincias. Concretamente, la Sentencia señala que

«por lo que respecta a las normas relativas a las comunidades pluriprovinciales, puede encontrarse en el artículo 149.1.18 CE la habilitación que permite al legislador estatal dictarlas, pues, de acuerdo con el mencionado artículo, a él corresponde la competencia exclusiva para establecer las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, y dentro de dicha competencia ha de entenderse comprendida la regulación de las relaciones entre las distintas Administraciones y, por ende, de las bases a que habrá de ajustarse la coordinación entre éstas así como las transferencias o delegaciones de funciones administrativas en favor de las Diputaciones».

Los Estatutos de Autonomía estaban expresando, en este punto, algo más que una previsión organizativa. Al incorporar formalmente las entidades locales a la estructura de la región, estaban recogiendo uno de los trazos definitorios de las propias regiones o nacionalidades, en el pasado y en el presente. Es claro que, incluso, las más cuajadas

históricamente —o aquéllas cuya historia se nos hace más visible— constituyen un peculiar *compositum*, uno de cuyos componentes sustanciales han sido y son, precisamente, sus colectividades locales. De este modo, pues, las entidades locales constituyen elementos integrantes de la organización territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma. La evolución ulterior, incluso a nivel de desarrollo legislativo por las correspondientes Asambleas autonómicas, no refleja con rigor este planteamiento.

Precisamente, allí donde las entidades locales tienen un mayor vigor histórico por haber participado, más o menos activamente, en la historia de la propia región, el correspondiente ordenamiento autonómico las sigue considerando como parte de una estructura propia. Por el contrario, en otros territorios, la óptica que domina el proceso de organización territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma reitera las claves del pasado. En su consecuencia, el territorio es considerado como un conjunto de circunscripciones administrativas, esto es, espacios sobre los que se ejerce una dominación desde la capitalidad regional. La desconexión entre gobernantes y colectividad queda consumada una vez que las entidades locales no asumen la gestión ordinaria de los asuntos de la Comunidad Autónoma, puestos en manos de esta Administración periférica de la correspondiente Comunidad. Es, pues, aquí donde reaparece la vieja idea del Estado «administrativo», y quedan marginadas todas las consecuencias a derivar de los ya mencionados artículos 137 y 103 de la Constitución, más todo el planteamiento de los Estatutos de Autonomía. A su vez, la óptica territorial que domina algunas Leyes promulgadas por las Comunidades Autónomas constituye un fiel reflejo de las encontradas aspiraciones de la tecnoestructura que trocea el territorio de acuerdo con las exigencias de los criterios técnicos de implantación territorial de cada uno de los grandes servicios públicos. La perspectiva de pura y simple dominación política, mediante el envío de los correspondiente delegados, más el particularismo propio de cada uno de los servicios públicos, son ahora un eco, en los niveles regionales, de los viejos criterios de implantación de la organización administrativa, al margen de los espacios social y políticamente organizados, tal y como lo expresan las entidades locales.

Por encima de la consideración de los territorios en su dimensión de pura magnitud física, de simples circunscripciones, parece imprescindible que las Comunidades Autónomas vayan revitalizando la conexión con las propias entidades locales. A estas alturas, es preciso reconocer la imposibilidad de aplicación generalizada del criterio del legislador estatal; esto es, el de que las Diputaciones Provinciales asumieran la gestión ordinaria de las competencias autonómicas. Simplemente, las Comunidades Autónomas no han ido por esta senda y la

evolución hace suponer que no la transitarán en ningún caso; ni siquiera en aquellas Comunidades Autónomas en las que las Provincias tienen una significación propia, arraigada en una larga historia. Las fórmulas que adoptan las distintas Comunidades Autónomas, en relación con sus entidades locales, en lo que toca a enlaces funcionales, aparecen dotadas de una mayor flexibilidad, previéndose, de modo generalizado, fórmulas de delegación y asignación de competencias concretas. Pero tanto unas como otras figuras van dirigidas no sólo a las Diputaciones, sino también a las entidades municipales, al menos aquéllas que tengan la aptitud económica y organizativa bastante para llevar adelante los servicios públicos que pudieran encomendárseles. Se constituyen, así, vías que se abren a procesos de descentralización o desconcentración de funciones autonómicas. Lo difícil es, en todo caso, la puesta en funcionamiento de tales vías. Sin embargo, y pese a los obstáculos que desde un punto de vista estrictamente técnico pudieran oponerse, lo cierto es que una presencia más intensa de las Corporaciones Locales en la organización administrativa autonómica proporcionaría a ésta una dosis de participación, de incorporación indirecta de la ciudadanía, de la que ahora carecen. Ciertamente, si se observa la organización administrativa de las Comunidades Autónomas, puede contemplarse en la misma una permeabilidad hacia fórmulas participativas, fundamentalmente en el seno de órganos consultivos de carácter sectorial. Esta permeabilidad está haciendo evidente que la participación no es una exigencia puramente teórica. No obstante, la historia y la experiencia encaminan hacia las entidades locales esa vía de presencia de la sociedad, de incorporación de la misma —aunque sea por la técnica de la representación— a la Administración de unas instituciones territoriales llamadas, desde el propio texto constitucional, a asumir el peso de la gestión de los grandes servicios públicos. No ayuda, por otra parte, el conjunto de previsiones establecidas al respecto por la Ley Básica de Régimen Local.

II. EL SENTIDO DE LA INSTITUCION MUNICIPAL Y LA PROBLEMATICA DE SU INSERCIÓN EN LA ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO

A) LA CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS AUTONOMÍAS LOCALES

Desde la promulgación de la Constitución puede decirse que existe una concepción generalizada sobre el sentido de las autonomías locales. No ya tanto por ser autonomías administrativas y, por ello, bien diferentes de las autonomías regionales, sino sobre todo por dos rasgos que se afirman reiteradamente: primero, *la autonomía viene defe-*

rida por el constituyente a la institución, no a la colectividad que le subyace; segundo, la autonomía cifra su esencia en una dotación adecuada de *competencias administrativas*.

En lo que concierne al primero de estos dos rasgos, la jurisprudencia constitucional aplica con naturalidad la doctrina de la garantía institucional. Más que un análisis teórico del significado de esta doctrina, parece trascendente referirla a su idea sustancial: la institución del Municipio existe y está constitucionalmente garantizada, siempre que en el Estado exista un solo Municipio y encarne la autonomía de la institución. Parece claro que el sentido último de la doctrina estriba en dejar al Estado o, en su caso, a las Comunidades Autónomas, las manos libres para fijar un número de Municipios acorde con las funciones de carácter administrativo que han de cumplir. Tras la doctrina de la garantía institucional parece claro que se esconde la tendencia reformista de los regímenes locales, en el mismo y patético sentido que nace prácticamente en los albores del constitucionalismo. El número de Municipios heredados del antiguo régimen e, incluso, de la Edad Media, es demasiado alto. Los movimientos que se sitúan en el entorno de la primera mitad del siglo XIX suponen, además, un notable crecimiento de ese número de Municipios heredado. Por consiguiente, el debate se centra en la supresión de aquellos que, por su «cortedad de vecindario», para decirlo con palabras de nuestro constituyente de 1812, no pueden verdaderamente asumir tareas administrativas. Recuérdese que ésta es la tentación en que incurre el legislador ordinario, una y otra vez, a lo largo de la evolución del Régimen Local nuestro del XIX y del XX.

Fueron muchas las circunstancias que propiciaron, en los comienzos de nuestro siglo XIX, un respeto del constituyente para las entidades municipales que existían en aquel momento. Recuérdese que los años primeros del siglo XIX constituyen la escena en la que la Nación se alza en armas frente a Napoleón; y, desde las raíces locales, monta todo un ejército y, prácticamente, una organización estatal.

La primera de las Sentencias en las que el Tribunal Constitucional tiene ocasión de hacer un planteamiento extenso del tema de la autonomía local, contemplándola en su conjunto, es la de *2 de febrero de 1981*, en el recurso de inconstitucionalidad 186/1980. Se impugnan en el mismo preceptos diversos del Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, así como de otras Leyes que tienen una incidencia en la autonomía de las entidades locales, como son la de Bases de la Sanidad Nacional, la de Montes e, incluso, el Texto Articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, que se aprobara por Decreto de 6 de octubre de 1977. En el fundamento jurídico segundo se incluye una concepción global de la autonomía de las entidades locales en los términos siguientes:

«La Constitución (arts. 1 y 2) parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango tal como se expresa en el artículo 137 de la Constitución, al decir que “el Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

El precepto transcrito refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía. Resulta así necesario delimitar cuál es el ámbito del principio de autonomía, con especial referencia a Municipios y Provincias, a cuyo efecto es preciso relacionar este principio con otros establecidos en la Constitución. Ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, la autonomía no es soberanía —y aún este poder tiene sus límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución. De aquí que el artículo 137 de la Constitución delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la gestión de sus respectivos intereses, lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo. De acuerdo, pues, con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, este interés en relación a cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio. Al enjuiciar la conformidad de las Leyes con la Constitución habrá que determinar por tanto si se está ante un supuesto de competencia exclusiva —o que debía serlo de acuerdo con la Constitución— o de competencias compartidas entre diversos entes.

Este poder “para la gestión de sus respectivos intereses” se ejerce —por lo demás— en el marco del ordenamiento. Es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución, tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotados de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (art. 148.1.2.º).

Posición de superioridad que permite afirmar —como admiten expresamente los recurrentes y se admite también en el Derecho comparado— que el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad, sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúan a las Entidades Locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado.

El control de legalidad, con la precisión anterior, puede ejercerse en el caso de los Municipios y Provincias —dado su carácter de Administraciones Públicas— por la Administración del Estado, aun cuando es posible también su transferencia a las Comunidades Autónomas en los términos que expresa el *artículo 148.1.2 de la Constitución*, y naturalmente, en uno y otro caso, siempre con la posibilidad de control jurisdiccional posterior. Ello, sin perjuicio de que el ajuste a la Constitución de la legislación del Régimen Local —en términos positivos y no de evitar incompatibilidades— se producirá cuando se promulgue una nueva Ley en cumplimiento del mandato implícito contenido en la Constitución, según se indica en el epígrafe 1.b) *in fine* de esta Sentencia.

En cambio, la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a la “gestión de los intereses respectivos” fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración. Ello naturalmen-

te, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución.»

Parece claro que la Sentencia considera la autonomía de las entidades locales, ante todo y sobre todo, como *un haz de posibilidades de hacer que tienen estos sujetos*, garantizado por la propia Constitución. La autonomía sería, pues, un conjunto de poderes jurídicos. Ciertamente, poderes limitados; se nos dice que «autonomía no es soberanía» y es preciso, a continuación, que se encuentre un criterio que, a la luz del propio texto constitucional, nos defina el contenido y los límites de ese haz de poderes jurídicos. Es aquí donde el Tribunal recurre a la idea de los «intereses respectivos». Será la cláusula del interés de que es titular cada entidad la que delimite el contenido y los confines de sus poderes; la propia Sentencia tiene ocasión de señalar que existen intereses generales que están por encima de los que las entidades locales custodian, como son los del Estado. Consecuentemente, hay que deducir que la autonomía «no se garantiza con la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad». En la medida en que existen intereses dotados de una mayor protección constitucional, dada su superioridad, la propia Sentencia deducirá la posibilidad de que los entes que son portadores de ellos, como es el caso del Estado, ostentarán los necesarios poderes de control para que la jerarquía de intereses sea respetada.

En realidad, la doctrina de los intereses respectivos viene gravitando sobre el problema de las relaciones entre el Estado y las entidades locales desde los orígenes contemporáneos del Régimen Local. La afirmación de unos intereses peculiares, en el nivel local, diferentes de los del Estado está ya en el propio discurso preliminar de la Constitución de 1812. Y, a partir de este momento, la invocación de unos intereses distintos trataría de fundamentar un amplio elenco de competencias locales, reconocidas con carácter exclusivo, en la Administración estatal no tendría posibilidad ninguna de ingerencia. La realidad muestra, una y otra vez, que esa participación de intereses no se encuentra luego en la realidad, prácticamente en ningún caso. La Sentencia se hace cargo de ello, de la constante concurrencia de intereses correspondientes a entidades territoriales de diferentes niveles y afirma lo siguiente:

«Concretar este interés en relación a cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del *interés predominante*, pero sin que ello justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio».

Así que, en el planteamiento del Tribunal, existirían por lo menos tres situaciones desde el punto de vista de la distribución de intereses:

una, primera, en que estaría presente sólo el interés genuinamente local; una, segunda, en la que la presencia de un interés predominante sobre otros pudiera llevar al otorgamiento de la competencia en función del interés predominante, pero si es el Estado el portador del otro interés concurrente, ello legitimaría la existencia de unos ciertos poderes de control; en último término, esa concurrencia de intereses puede llevar, incluso, a que cada decisión o las más importantes, puedan ser compartidas por una Administración Local y la del Estado o de la correspondiente Comunidad Autónoma, a base de que estas últimas tuvieren un control de oportunidad, aunque para supuestos excepcionales, que suponga realmente codecisión. Más adelante, en la *Sentencia 84/1982*, se contempla otra alternativa para el supuesto de concurrencia de intereses. Es aquélla en que el ejercicio de una competencia estatal lleve consigo la satisfacción de un interés propio de una entidad local. Declara, en este caso, el Tribunal que

«la transferencia o delegación de funciones o servicios a las Corporaciones Locales está objetivamente limitada *a priori* por el interés propio de estas Corporaciones decidido por la Ley, en tanto que es el propio ámbito de interés peculiar de las Comunidades Autónomas definido en sus respectivos Estatutos el que resulta ampliado mediante la transferencia o delegación de competencias de titularidad estatal».

Si se trata de matizar la teoría de los intereses, la tesis del interés *predominante* llevaba una serie de competencias; el Tribunal formula, junto a la anterior, la doctrina del *interés propio*. Es ésta última la única posibilidad que existe de superar la tradicional doctrina de distinción y partición de intereses. La realidad nos muestra, con mucha mayor frecuencia de la que entendieron los planteamientos clásicos, que el vínculo entre una materia administrativa determinada y una o varias entidades territoriales, si es que ese vínculo puede ser aquello a que se alude con la expresión *interés*, es constantemente un vínculo múltiple. Será muy difícil, en ocasiones, apreciar cuál de aquellos intereses es el predominante; y hasta puede llegarse a afirmar que el interés estatal, aunque tenga manifestaciones ténues en una determinada materia, puede entenderse siempre predominante, con lo que de nuevo se llega a la ruina del régimen de competencias locales. La doctrina del *interés propio* permite superar, prácticamente siempre, aquella comparación de vínculos con la materia, de intereses de que son portadoras diversas entidades territoriales, para poder extraer consecuencias de esa concurrencia; está claro que esas consecuencias pueden llevar a situar la gestión de las competencias, aunque no siempre la titularidad, en aquel nivel territorial en que sea más provechosa para la colectivi-

dad en su conjunto. Es decir, la concurrencia de intereses puede y debe resolverse mediante los mecanismos en los que esté presente la racionalidad del ejercicio de una función, desde el punto de vista del nivel en que debe ejercerse, y no sólo debe buscarse la solución mediante una invocación dogmática o ideológica del predominio de un interés sobre otro. Es así, solamente así, como podría llegarse al ejercicio, por las Corporaciones Locales, de aquellas competencias que, aun resultando de interés para el Estado o la correspondiente Comunidad Autónoma, pueden ejercerse mejor *in situ*. La cláusula del *interés propio* permite, en definitiva, superar también la clásica invocación del *interés peculiar* en que se ha venido basando, una y otra vez, tanto la teoría como la legalidad positiva del Régimen Local, aunque con muy poco éxito.

Sentado el criterio a partir del cual puede entenderse el ámbito o esfera de autonomía de las entidades locales, remite el Tribunal la propia determinación a la legalidad ordinaria. La citada Sentencia 84/1982 señala que será la Ley la que realice la determinación de los intereses cuya guarda corresponde a las entidades locales:

«Los entes locales (Municipios y Provincias) tienen autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE); la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la Ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de ésta, reconocerle personalidad propia».

Pero la Ley ordinaria tiene un límite, y al mismo se refiere la Sentencia de 28 de julio de 1981, en los términos siguientes:

«A diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio Texto Constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza».

B) EL SISTEMA DE LA LEY BÁSICA DE RÉGIMEN LOCAL, LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y LAS ORDENACIONES SECTORIALES

La legislación básica de Régimen Local vigente no ha seguido, con rigor, este planteamiento de la jurisprudencia constitucional. En vez de ello, ha seguido la senda que le trazaba el legislador anterior, desde

los albores de nuestra historia constitucional. En el sistema jurídico público contemporáneo, las sucesivas Leyes de Régimen Local vienen a constituir lo que, en términos técnicos, son el *estatuto* de las entidades locales. Es decir, diseñan la estructura de estas entidades, sus órganos de gobierno y, en último término, aluden a las funciones típicas, características, de las entidades locales. De ese modo, las autonomías locales, entendidas como conjuntos de títulos competenciales, quedan en manos del legislador sectorial. Así lo recoge ahora, con claridad, el artículo 2 de la *Ley Básica de 2 de abril de 1985*. Reconociendo la trascendencia de la legalidad «reguladora de los distintos sectores de actividad pública», encomienda a la misma la atribución de las competencias propias de las entidades locales, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

Las consecuencias de este enfoque llevan a una situación en la que, si la autonomía se entiende como un conjunto de competencias, el estado de cosas no ha cambiado sustancialmente. La suerte, pues, de la autonomía local, entendida como un conjunto de competencias administrativas, queda pendiente de la legalidad sectorial. Proyectada sobre este campo, hay que señalar que las competencias locales no han experimentado un aumento significativo desde la promulgación de la Constitución. Puede añadirse que la Ley Básica de Régimen Local ha previsto diversos mecanismos destinados a regular, con carácter general, las situaciones de coincidencia de intereses públicos, estando presentes los intereses locales como una concreta manifestación de los mismos. No obstante, se advierte que la legislación sectorial se separa, en dimensiones significativas, de estos mecanismos para acceder a situaciones de debilitamiento o disminución de área propia de la competencia administrativa local. Y un buen ejemplo de todo ello puede constituirlo el sector en que de modo más específico se manifiestan los intereses locales: el ámbito del urbanismo.

C) SUSTITUCIÓN DE POTESTAD Y SUBROGACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MISMA

1. *Precisiones conceptuales*

En determinados supuestos, el ordenamiento considera necesario atender al posible vacío que se derive del no ejercicio de la potestad otorgada; vacío que, de ser posible, puede cubrirse con la remisión a las soluciones que proporcione otra fuente creadora, mediante las técnicas de subsidiariedad o supletoriedad. Cuando ello no sea posible, se establecerán titularidades de sustitución o de ejercicio, por subro-

gación, del poder normativo local. En la *sustitución* el ordenamiento ha previsto una legitimación indirecta en favor de un ente distinto; y éste —de acuerdo con la definición común de esta figura— actúa en nombre propio y en predominante o concurrente interés propio; actuación que despliega su eficacia en la esfera jurídica que, en principio, le es ajena. Para producir este efecto estaba y está, desde luego, legitimada la entidad local; pero, en ausencia de la actividad propia, otro ente puede hacer valer su interés en la existencia de una regulación determinada, imponiendo la propia.

A esta idea responde, por ejemplo, la hipótesis que contempla el *artículo 9 de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico*, de 22 de diciembre de 1972. Los Ayuntamientos radicados en zonas declaradas de atmósfera contaminada, promulgarán la correspondiente Ordenanza; pero el Gobierno aprobará un Reglamento que será aplicable a esas zonas «en tanto no se promulguen o adapten» esas Ordenanzas. En este supuesto, como en otros semejantes, el ente sustituto aparece legitimado para actuar en cuanto es portador de unos intereses que pueden quedar afectados por la omisión del titular de la legitimación directa o principal. La LRBRL contempla en términos genéricos el supuesto, partiendo de una situación de incumplimiento, por parte de una entidad local, de obligaciones que la Ley ha impuesto, entre las que cabe incluir la promulgación de determinada Ordenanza, que afecte al ejercicio de competencias propias de la Administración estatal o autonómica. Tras el oportuno requerimiento «procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local» (art. 60).

El supuesto de *subrogación* en el ejercicio de competencias locales aparece excepcionalmente ligado a situaciones de grave dejación o incumplimiento del deber de promulgación de alguna norma por parte de la Corporación Local. Así, en el *artículo 218* de la LS, Texto Refundido de 9 de abril de 1976, para el caso de que algún Ayuntamiento incumpliere gravemente las obligaciones que se derivan de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuare en general con notoria negligencia»; la Comunidad Autónoma podrá ejercer la competencia urbanística o «transferir» la misma a la Diputación Provincial. La subrogación constituye, pues, un desapoderamiento temporal de la titularidad, basado en la conducta negligente del titular, que habilita el ejercicio por otro; este ejercicio se produce en nombre propio, pero sus efectos se producen en la esfera ajena, la del titular originario.

Cualesquiera que fueren las diferencias entre sustitución y subrogación, en el plano de la teoría general, en el Régimen Local se trazan mediante una evaluación de la conducta de la Corporación dotada de la titularidad principal: la sustitución cubre hipótesis de ejercicio defectuoso o de simple inejercicio; la subrogación constituye una sanción

ante conductas de omisión que se producen frente a situaciones que exigen medidas inmediatas. Sanción característica de los poderes de tutela, ya que la voluntad del subrogado sustituye a la del titular originario, sin contar con ella y previo examen y verificación de su inhabilidad o conducta desviada. De aquí, además, que en la subrogación la voluntad de quien actúa vale como si fuera emanada del titular originario o primero, produciendo sus efectos en la esfera jurídica de éste. Por ello, se incardina entre las medidas propias de la situación de tutela: se actúan intereses ajenos como consecuencia de la desvalorización de la voluntad de su titular. Y como ocurre con otras manifestaciones de la tutela, habría de examinarse críticamente desde la nueva perspectiva constitucional, puesto que genera actos de disposición de los intereses locales por quienes no tienen, en principio, amparo constitucional para ello. De todos modos, vale recordar lo que, respecto a ésta, señala la *Sentencia de 28 de enero de 1986* «el principio de autonomía local, reconocido en la Constitución, obliga a interpretar restrictivamente el alcance de la transferencia intersubjetiva de ejercicio de funciones que la subrogación acarrea». No parece, por otra parte, que el *artículo 60* de la LRBRL se oriente en este sentido, recordando más los supuestos de sustitución que los de subrogación.

2. *La hipótesis de sustitución contemplada en el artículo 60 de la Ley*

El *artículo 60* de la LRBRL establece el concepto y aplicación generales de la técnica de la sustitución. El supuesto de hecho que contempla ha de reunir estos tres requisitos: 1.º una situación de incumplimiento de obligación o deber impuesto de modo directo por la Ley. Lógicamente, el deber ha de referirse a un dar o hacer, esto es, habrá de ser un deber de contenido positivo; por otra parte, esa obligación estará incardinada en la competencia que es propia de la entidad local de que se trata, no refiriéndose a una competencia delegada; 2.º incidencia negativa de dicha situación de incumplimiento sobre el ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma. Es decir, la inhibición, por parte de la entidad local, está suponiendo un menoscabo de intereses públicos estatales o autonómicos; 3.º posibilidad económica de su cumplimiento, por contar la entidad local con cobertura económica bastante para hacerlo. El legislador no ha tomado como punto de referencia la previsión presupuestaria, a los efectos de que la entidad local no pueda razonar el incumplimiento argumentando que carece de la previsión presupuestaria para actuar: por ello, el supuesto de hecho queda abierto a todas aquellas hipótesis en que, aun no habiendo consignación presupuestaria, existe una aptitud o capacidad económica para proceder al cumplimiento de la obligación.

La consecuencia jurídica que extrae el legislador es la de que, una vez que la Administración estatal o autonómica ha recordado la obligación y la necesidad de su cumplimiento, a la entidad local, y le ha proporcionado un plazo nunca inferior a un mes para que proceda a dicho cumplimiento, será la propia Administración estatal o autonómica la que realice la actividad o prestación de que se trate «a costa y en sustitución de la entidad local». Dicha actuación se realiza por una Administración ajena pero en nombre e interés propio, ya que se trata de atender y proteger a los intereses públicos de carácter estatal, perjudicados por la inhibición local.

3. *Las subrogaciones y su tratamiento en la jurisprudencia postconstitucional*

Mucho más trascendente, en cuanto supone un freno a la directiva descentralizadora, es la temática de las subrogaciones. La jurisprudencia postconstitucional ha tenido ocasión de contemplar y enjuiciar la persistencia o no de diversas hipótesis legales en las que la legalidad del pasado había establecido la técnica de la subrogación. Se trata, esencialmente, de las hipótesis previstas en el *artículo 9 del Reglamento de Servicios* y en los preceptos diversos de la *Ley del Suelo*. En el primer supuesto, son hipótesis legales relativas a una genuina competencia municipal, cual es la del otorgamiento, suspensión y revocación de licencias. Pues bien, en relación con el otorgamiento de licencias mediante subrogación, la jurisprudencia se ha pronunciado con claridad en favor de la subsistencia de la figura. Bien es verdad que la *Sentencia de 28 de enero de 1986* la admite, aunque entienda que debe ser objeto el precepto de una interpretación restrictiva. Pero ese mismo año, la *Sentencia de 29 de septiembre* declara categóricamente lo siguiente:

«no se advierte que la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo atente contra la autonomía municipal proclamada por el *artículo 140* de la Constitución; se trata de una sustitución puntual en el ejercicio de una competencia municipal sujeta a un determinante límite temporal, competencia que bien pudo ser actuada por el Ayuntamiento dentro del plazo establecido».

Mayor gravedad vienen a implicar las hipótesis contempladas en la legislación urbanística. Bajo la vigencia de los artículos 186 y siguientes de la *Ley del Suelo* de 1976, relativos a la suspensión y revocación de licencias municipales, se produce una clasificación jurisprudencial. En tanto la *Sentencia de 21 de febrero de 1986* entendió que la pervi-

vencia del precepto parecía contraria a la Constitución, la *Sentencia de 5 de noviembre de 1986* recoge un amplio elenco de fallos favorables a la supervivencia del precepto. Concretamente, es una tesis que arranca de las *Sentencias de 17 de octubre y 20 de diciembre de 1984*, y queda recogida por la referida, de *5 de noviembre de 1986*, en estos términos:

«el artículo 186 citado no pugna con la Constitución, en cuanto pueda suponer obstáculo o limitación a la autonomía municipal, dado que el principio de autonomía es *compatible con un control* de legalidad sobre el ejercicio de sus atribuciones, cuando éstas coincidan en intereses generales concurrentes con los propios de aquéllas o, simplemente, supongan extralimitaciones de facultades propias invadiendo el campo ajeno... es indudable que la materia urbanística *no es competencia exclusiva* de los entes locales, pues éstos comparten el campo de atribución de competencias con órganos estatales y autonómicos».

El razonamiento del juzgador permite una crítica clara y, al mismo tiempo, poner sobre aviso sobre la gravedad que suponen estos razonamientos, para el futuro de las autonomías locales. La jurisprudencia entiende que estas subrogaciones son «controles puntuales de la autonomía local». Ciertamente, no se trata de controles ninguno porque la potestad de control no debe llevar consigo este *desapoderamiento* de la competencia local. Las técnicas de control que instrumenta la propia legalidad local evidencian que éste se centra en un juicio de valor sobre la actividad local y, tras el mismo, una reacción que pone siempre en manos de los Tribunales de Justicia la decisión final. La subrogación no es, por ello, una técnica de control, sino que es, pura y simplemente, un desapoderamiento de la competencia local, una privación de la misma en hipótesis características. Ciertamente que, como señala la propia *Sentencia de 5 de noviembre de 1986*, la Administración territorial superior

«sólo puede subrogarse en la competencia municipal cuando ésta es clara y decididamente abandonada por su titular... es claro que asumió competencias para las que todavía carecía de legitimación para hacerlo, por no darse las circunstancias habilitantes exigidas por la Ley».

Pero, por otra parte, no se trata de un control puntual, como quiere la jurisprudencia, sino una descalificación de la voluntad local seguida de la emisión de la correspondiente voluntad estatal o autonómica. Además, una vez que dicha voluntad estatal o autonómica se ma-

nifiestan, está claro que las consecuencias de dicha manifestación recaen plenamente sobre la entidad local. A este respecto, la *Sentencia de 6 de diciembre de 1986* resume la jurisprudencia recaída, sobre este aspecto, en estos términos:

«está, pues, vinculado el Ayuntamiento por las licencias de obras otorgadas por la Comisión Provincial de Urbanismo, pero no inerte y sin posibilidades de reaccionar ante una posible ilegalidad de dichas licencias. Aplicando el artículo 220 del Texto Refundido».

Podrá emprender toda acción dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo; ejercer todas las competencias que le vienen atribuidas en defensa de la legalidad urbanística, incluida la suspensión de los efectos de licencia. Pero, por otra parte, hay temáticas como las de la responsabilidad que se asume por actos de otro, por voluntades estatales o autonómicas que se han manifestado, y todas estas consecuencias recaen en la esfera jurídica del Ayuntamiento.

Hay un segundo criterio interpretativo en el que se produce una clara y grave erosión a la competencia local. Y es que la jurisprudencia entiende que esta normativa urbanística, en cuanto Derecho especial, debe primar sobre la norma o Derecho general, establecido en el artículo 60 y concordantes de la Ley de Régimen Local. Por la vía del Derecho especial es claro que, como en el pasado, puede quedar sin aplicación la definición de la autonomía local que contiene la propia Ley de Régimen Local. Una vez más, reaparece la vía de escape que acabó convirtiendo en ilusoria la autonomía a que se refería el propio ordenamiento local. Razonamiento que puede estimarse más equivocado en la medida en que, en la generalidad de ámbitos de actuación, se produce la coincidencia de competencias estatales o autonómicas o locales. En concreto, en lo que se refiere al urbanismo, no es de recibo el argumento de que la competencia urbanística lo es también del Estado y de las Comunidades Autónomas, por lo que no es una competencia exclusivamente municipal. Ni aquí, ni en cualquier otro ámbito, se pueden deslindar con claridad las materias de competencia exclusiva de una sola Administración pública territorial.

Pero el Derecho Urbanístico ha ido estableciendo, con toda claridad, cuáles son los contenidos *típicos* de competencia municipal, autonómica y, si es que queda, estatal. En el entorno de ese contenido típico deben situarse los poderes jurídicos de las correspondientes entidades públicas. Para rebasar el ámbito de contenido propio y típico, no vale el argumento de que el urbanismo no es competencia exclusiva de nadie. La generalización de este razonamiento podría llevar, en cualquier caso, a la pervivencia de técnicas subrogatorias que, en cada

ámbito sectorial, establezca la legalidad reguladora. Este es el riesgo, y eso es lo que hace más inquietante el razonamiento jurisprudencial. En suma, la subrogación *no es en modo alguno un control puntual que incidiera sobre la autonomía local, sino que es desapoderamiento de la misma*; no puede sentarse como única regla interpretativa la que otorga primacía al Derecho especial sobre el general de las entidades locales; no vale tampoco el argumento de que el urbanismo, o cualquier otra materia, no es competencia exclusivamente local, porque el propio ordenamiento urbanístico deslinda del quehacer de cada entidad y, consiguientemente, la competencia de cada una de ellas.

El nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992, realiza innovaciones significativas, tanto en el planteamiento general, como en las previsiones concretas, sobre la intervención de la Comunidad Autónoma en la competencia urbanística municipal. En líneas generales puede afirmarse que, frente a la legalidad anterior, la Comunidad Autónoma no se subroga en la competencia municipal solamente en aquellos supuestos de incumplimiento u omisión graves; también se vincula la subrogación al simple incumplimiento de plazos establecidos, bien por la legalidad, bien por la Comunidad Autónoma. Esto es lo que ocurre con la formulación del Plan General de Ordenación Urbana (art. 109), Planes Parciales y Planes Especiales, en supuestos de retrasos en la tramitación (art. 121), e incluso proyectos de urbanización y Estudios de Detalle (art. 117), como proyectos de delimitación de unidades de actuación (art. 146). Ahora bien, como ponen de relieve los supuestos a que acaba de hacerse referencia, la entrada de la Comunidad Autónoma en la competencia municipal de planeamiento no se produce de acuerdo con la fórmula general que establece el artículo 60 de la Ley Básica de Régimen Local. Aquí no hace falta que la Comunidad Autónoma invoque un perjuicio para el interés regional, como consecuencia de simples retrasos en la tramitación del planeamiento, o no elaborarlo en el plazo que la Comunidad Autónoma ha establecido. La simple impuntualidad, pues, para el legislador urbanístico, desapodera al Ayuntamiento de su competencia.

Hay que advertir, en relación con el propio planeamiento que aquí sí que hay una diferencia significativa, provocada por la entrada en vigor de la Constitución. La jurisprudencia ha acabado estableciendo con claridad la diferenciación entre el interés regional y el interés municipal, en punto a aprobación definitiva del planeamiento municipal. Ahora se señala con claridad que la Comunidad Autónoma puede invocar los intereses públicos propios, dentro del ámbito de sus competencias; más allá de esos intereses públicos regionales coexiste el interés de la ciudad en cuanto tal, del que es portador el Ayuntamiento. La consecuencia es la de que, al realizar la aprobación definitiva del planeamiento, la Comunidad Autónoma habrá de respetar las decisio-

nes municipales, siempre que no afecten negativamente al interés regional; lo mismo que podrá denegar la aprobación de aquellas decisiones en las que se manifieste como predominante el interés regional y quede de algún modo conculcado con el planeamiento elaborado.

Si de la competencia en materia de planeamiento pasamos al ejercicio de las facultades de policía urbanística, podemos dejar a un lado la pervivencia de lo dispuesto en el *artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, en los términos en que lo va manteniendo la jurisprudencia. Pero, en cambio, se aprecia una ostensible ampliación de las facultades de subrogación de la Comunidad Autónoma. Aquí el legislador ha sustituido las previsiones establecidas en el artículo 186 y siguientes del Texto Refundido de 1976, por otras diferentes. En el Texto anterior, estábamos ante la existencia de una infracción urbanística grave, con el consiguiente daño latente o ya producido, por la intervención municipal (otorgamiento de licencia) o por la inhibición del Ayuntamiento (actos realizados sin licencia o infringiendo las condiciones establecidas en la misma). Ahora, la clave reside en el *artículo 42* del Texto Refundido, en el que se legitima la intervención de la Comunidad Autónoma ante cualquier supuesto de incumplimiento de deberes urbanísticos, por los particulares, en los que se observe una abstención o falta de diligencia por parte del Ayuntamiento. En concreto, se añade luego la hipótesis de actuaciones sin licencia u orden de ejecución (art. 252); e, incluso, en expedientes sancionatorios a los particulares, que puede abrir la Comunidad Autónoma a tenor del *artículo 275* del Texto Refundido. Por cierto, este *artículo 275* no tiene respaldo ninguno en la legalidad que refunde; por consiguiente, a tenor de la jurisprudencia, carece de validez.

D) TRANSFORMACIÓN DE FACULTADES DECISORIAS EN INTERVENCIONES PURAMENTE PROCEDIMENTALES

Es de señalar, en último término, todo lo que de neutralización de la tendencia descentralizadora alberga el *artículo 62* de la Ley. En el mismo se establece lo siguiente:

«en aquellos casos en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma asegurarán, en todo caso, a las entidades locales su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de éstas la decisión.

En ningún caso estas técnicas podrán afectar a la potestad de autoorganización de los servicios que corresponde a la entidad local».

El precepto no contempla una situación de conflicto de intereses y, por tanto, éstos deben ser objeto de satisfacción adecuada. Lo único es que se estima inconveniente o difícil realizar una asignación diferenciada de facultades decisorias, que valgan como soporte de una acción múltiple, a cargo de cada una de las entidades territoriales afectadas. Y dicha situación de inconveniencia o dificultad de deslinde competencial se resuelve por el legislador mediante una habilitación al Estado o a la correspondiente Comunidad Autónoma para configurar una instancia única de decisión en su favor. Se trata, por consiguiente, de una hipótesis de puro y simple desapoderamiento de las facultades decisorias de las entidades locales.

El precepto no impone, como fuese necesario, la decisión conjunta mediante la correspondiente articulación de todas en un órgano común, a efectos de la decisión. En vez de ello, que hubiere sido obligado a tenor de los imperativos constitucionales, la dificultad se resuelve mediante la absorción de las competencias decisorias, por parte de la entidad territorial superior, desplazando a la simple condición de parte, en el procedimiento de elaboración de las decisiones, a las entidades locales interesadas. Estas, en lugar de una competencia propia para decidir, encuentran una simple facultad de intervención en el procedimiento de elaboración de las decisiones correspondientes. He aquí cómo la simple dificultad puede convertirse en arma que neutralice el imperativo descentralizador que luce en la Constitución.

III. LA PARTICIPACION LOCAL EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS O FUNCIONES DEL ESTADO

A) CLASIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS

La paulatina proyección del texto constitucional sobre la realidad va produciendo, al menos en apariencia, un paulatino alejamiento del Estado y las Corporaciones Locales, al tiempo que el Régimen Local se va «interiorizando» en las Comunidades Autónomas. Concebidas éstas, además, como el nivel que sirva de soporte a la gran mayoría de los servicios públicos, parece lógico que vaya disminuyendo la participación local en competencias y funciones del Estado. No obstante, esta participación existe, y al margen de posibles supuestos de delegación se manifiesta en diversas hipótesis de cooperación forzosa o de pura y simple aportación de medios para el sostenimiento de servicios y funciones del Estado.

Partiendo, pues, de la aportación local sobre una esfera jurídica ajena, podemos agrupar los supuestos en dos grandes apartados: 1) aquéllos que suponen una participación en el ejercicio de competencias estatales o autonómicas; 2) los que se limitan a una aportación instrumental, de actividad o medios, al desarrollo por la entidad territorial superior a determinadas competencias. En el primero de estos dos apartados se han de incluir, a su vez, distintas hipótesis.

1.º *Consideración de la Corporación Local como órgano del Estado o de la Comunidad Autónoma.* Se incluyen aquí los supuestos más clásicos, que perduran desde el esquema institucional primitivo, a que luego se aludirá. Así, la actividad del Municipio en materia de *reclutamiento*. A partir de la Ley de Proceso Autonómico, hay que incardinar aquí las asignaciones de *gestión ordinaria* que las Comunidades Autónomas pueden realizar sobre Diputaciones Provinciales u otras entidades locales. La alternativa reside, desde hace tiempo, en marginar a la Corporación y ceñirse a un órgano o cargo determinados de la misma: así, las figuras del Alcalde como delegado del Gobierno en el término, o del Secretario como delegado de la Junta Electoral de Zona.

2.º *Cooperación forzosa, en supuestos de excepción, impuesta a las Corporaciones Locales, ejerciendo en ellos competencias estatales o autonómicas.* El típico ejemplo es el de la Ley Orgánica de la Policía, aunque, en principio, la Ley no se dirige a la Corporación, sino a la «Policía Local».

El segundo apartado incluye una amplia gama de supuestos, reconducibles a estos dos grupos:

1.º *Aportación forzosa de medios para el sostenimiento de servicios o actividades estatales o autonómicas.* Aquí, temáticas como las de las elecciones, Juzgados de Paz, Cárceles de Partido o asistencia hospitalaria.

2.º *Aportación voluntaria.* Son las conocidas aportaciones en materia de establecimientos, docentes, culturales, etc. A las que ahora pueden añadirse otras como las que se generan en materia de lucha contra el paro, servicios sociales, etc.

Más allá de la gama de participaciones locales en esferas jurídicas ajenas, se abre el campo de las progresivamente denominadas *actividades complementarias*. Se sitúan allí donde la existencia de una competencia ajena no implica, porque carecería de sentido, poderes de exclusión por parte de su titular. Es decir, actividades públicas en las que dada su extensión y complejidad, el titular de la competencia —o la Ley— abdica de su facultad de excluir a los entes locales del propio campo de actuación. Las habilita expresamente, incluso, para que completen esa actividad, cubriendo los huecos que se aprecien en la cobertura de la correspondiente necesidad colectiva.

B) COOPERACIÓN FORZOSA EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS ESTATALES, EN SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN

La cooperación forzosa, por parte de las entidades locales, al desarrollo de competencias del Estado se erige, desde los orígenes del régimen constitucional, en la clave del arco de la organización territorial del propio Estado. Según se expresó ya, las Corporaciones Locales reciben competencias del Estado, en régimen que se denominó de delegación, para llevarlas adelante a título de imposición forzosa. GARCÍA DE ENTERRÍA ha recordado, incluso, que esta técnica de imposición de obligaciones de desarrollo de competencias estatales, sobre los entes locales, *responde a la vieja idea de imposición de tributos; si bien en especie, de sostenimiento de determinados establecimientos y servicios, ahora del Estado*. La mutación paulatina del panorama institucional existente lleva a una situación en la que, en realidad, es la Administración periférica del Estado la que va asumiendo el desarrollo, sobre el territorio, de las competencias estatales. No obstante, en determinados supuestos el Estado recurre a las Corporaciones Locales, a fin de que ejerzan, con carácter obligatorio, competencias que son del propio Estado. Al cabo del tiempo, aquellas competencias se consolidan, en unos casos, como competencias propiamente locales, y en otros deja de tener una presencia el Régimen Local.

No obstante, en la actualidad puede seguir constituyendo un buen ejemplo de esta cooperación, establecida con carácter obligatorio, toda la temática de la seguridad pública. Y sobre ella conviene una reflexión. Si se mira la Ley Básica de Régimen Local, ésta intenta en su artículo 25 ceñir la competencia municipal a una temática muy concreta: la de la seguridad en lugares públicos. Se toma como punto de partida el precepto constitucional que impone la materia de seguridad pública como una competencia exclusiva del Estado. Aun reconociendo, sin embargo, la exclusividad de dicha competencia, y precisamente por ello, se impone una cooperación de las entidades territoriales de nivel inferior y, concretamente, de las Corporaciones Locales. Lo que ocurre es que esta cooperación viene impuesta, por lo común, sobre determinados grupos burocráticos o autoridades locales, en concreto, sin establecer la responsabilidad de la carga sobre el Municipio o la Provincia, como institución. La *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo*, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad establece en su artículo 1.8 que

«las Corporaciones Locales participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos por la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta Ley».

Esto permite afirmar que la cooperación que corresponde a las Corporaciones Locales se refiere a una competencia rigurosa y exclusivamente estatal. Se reanuda de este modo una vieja y larga tradición. Es bien sabido que, en la trayectoria del Estado moderno, y desde luego del español, se produce un proceso de centralización gradual de los poderes de coacción y, con ello, de la seguridad pública. Hasta los inicios del Antiguo Régimen llega la presencia de una pluralidad de efectivos que cuidan de la seguridad pública y que están a cargo de las diversas entidades locales y, en general, de las distintas colectividades asentadas sobre el territorio. Es en el siglo XIX donde el Estado pretende, sobre todo en el filo de la segunda mitad, realizar una centralización absoluta que lleve a la implantación de determinadas Fuerzas y Cuerpos de seguridad que, siendo del Estado, implanten la misma en la totalidad del territorio nacional.

Pronto se verá, no obstante, que esta pretensión estabilizadora resulta rigurosamente imposible. De ahí que el Municipio, sobre todo la institución municipal, asuma determinadas competencias en materias relacionadas con la seguridad pública; y que, para ello, cuente normalmente con los correspondientes efectivos de policía. Es la policía urbana y rural. Y, como es sabido, el Alcalde se constituye en delegado del Gobierno en el término municipal.

Ahora, la Ley Orgánica de la Policía contempla, en un Título aparte, la temática de las Policías locales. Y parece que, con ello, se vuelve a superar la dogmática de centralización exclusiva para plantear en términos más realistas una problemática compleja, de complejidad creciente, como es la de las Policías Locales.

Como centro de encuentro, la Junta de Seguridad a que se refiere el artículo 54 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Institución paralela a la que, en el ámbito de las Comunidades Autónomas con policía propia, queda establecida por el artículo 50 de dicha Ley. Tiene este órgano una regulación oscura, demasiado limitada, en la propia Ley Orgánica, puesto que se le asigna solamente la competencia de establecer la forma y procedimiento de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su ámbito territorial; y es de recordar que la Policía local forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A partir de esta idea, las Policías locales han de asumir una tarea de cooperación con la Policía del Estado, aunque se trate de actividades de la rigurosa responsabilidad estatal, como es la tendente a prevenir la comisión de los delitos. Lo mismo ocurre con las *funciones de Policía judicial* en las que participa la propia Policía local. Pero, con la mayor expresividad, la propia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, se refiere a la cooperación que los Cuerpos de Policía local han de prestar en el desarrollo de tareas propias de la Policía estatal.

A señalar, como criterio para el futuro, que la temática de la seguridad pública, sobre todo en el interior de las tramas urbanas, requiere una cooperación por parte de las Policías locales, una especialización incluso de las mismas, a la que ha de atenderse con mayor cuidado. Quizá no haya otra materia en la que más claramente, en el momento presente, se imponga una colaboración estable entre las diversas Fuerzas de Seguridad del Estado, entre las distintas entidades territoriales, sin perjuicio de la dirección, coordinación y superioridad, en todo caso reconocida, al Estado.

C) APORTACIÓN FORZOSA DE MEDIOS INSTRUMENTALES

1. *Juzgados de Paz*

La *Ley de Demarcación y Planta Judicial, de 28 de diciembre de 1988*, toma como punto de partida aquella frase que figura en su Exposición de Motivos:

«Los Juzgados de Paz se conciben por la Ley Orgánica del Poder Judicial como órganos incardinados en el ámbito del Municipio, cuyos titulares son elegidos por el Pleno del Ayuntamiento. De ahí que no se haya renunciado a la tradicional colaboración de los Municipios en el mantenimiento de los medios personales y materiales de dichos órganos, estableciendo el soporte económico del Estado o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, directamente o por medio de subvención».

Si se observa el ciclo evolutivo que sufre el Régimen Local durante nuestra época constitucional, aquí podemos llegar a la conclusión de que los extremos se tocan, de que la evolución reinicia su curso. Entre la Constitución de 1812 —las normas vigentes, hasta la creación de los Juzgados de Paz, prácticamente a mitad del siglo XIX— y lo que establece ahora la legislación más reciente hay tal coincidencia que puede, incluso, advertirse una nueva primera etapa de ese ciclo fatal destinado a reiterarse una y otra vez a lo largo del tiempo. Efectivamente, y pese a los inconvenientes que el propio pasado llega a poner de relieve, la organización del Poder Judicial, a partir de la Constitución de 1978, insiste en la coincidencia entre el Ayuntamiento y el órgano de la justicia en los pequeños pueblos.

Esto se advierte, en lo que toca a los Juzgados de Paz, en su ubicación, sostenimiento y personal que lo sirve; incluida la persona del Juez de Paz, en relación con el Ayuntamiento. La Ley Orgánica del Poder Judicial estableció que habrá Juzgados de Paz allí donde no exis-

tan Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (art. 99). Después de otorgarle, en el siguiente artículo, las competencias que lo caracterizan, establece el sistema de nombramiento de Juez de Paz sobre la base de que la expresión formal, el acto de nombramiento, será de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia; pero el nombramiento recaerá entre personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento. Concretamente, su número segundo establece lo siguiente:

«Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán elegidos por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubiere solicitante, el Pleno elegirá libremente».

Se quiebra, creemos, el principio de unidad que parecía presidir la concepción del Poder judicial, de suerte que la propia unidad de la carrera judicial, a la que hace referencia expresa la Constitución, se respetará desde el más modesto, el último de los escalones hasta el superior.

La Ley de 28 de diciembre de 1988, de Demarcación y Planta Judicial, recoge este primer apunte relativo a los jueces, que sienta la Ley Orgánica del Poder Judicial, y avanza sobre este camino. En primer lugar, el Juzgado de Paz es cosa del Ayuntamiento, que habrá de sostenerlo, si bien se prevé la financiación a cargo de una subvención que, anualmente, incluirá el Estado en sus presupuestos. En su artículo 49 especifica algo que la Ley Orgánica no hizo: Que los Jueces de Paz percibirán una retribución con arreglo a los módulos que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Es de entender que, pese a la oscuridad del precepto, será el Estado quien siempre pague a los Jueces de Paz; aunque ese artículo 49, refiriéndose a la percepción de un haber por el Juez, señala sospechosamente que «en ningún caso supondrá reconocimiento de tenencia alguna con respecto al Ayuntamiento». Obsérvese que, según la Ley, en los Presupuestos Generales del Estado sólo se fijan los módulos determinantes de la retribución del Juez de Paz, y no se afirma expresamente que en los mismos, además, figurarán materialmente consignadas las propias retribuciones.

La siguiente conexión se establece en relación con el Secretariado. Si revisamos la legislación de los últimos años, sin remontarnos a etapas anteriores, encontramos que la Ley 19/1967, de 8 de abril, que modificó la de 19 de julio de 1944, ya estableció en su artículo 2 que de no existir funcionario idóneo para el desempeño de las Secretarías de los Juzgados de Paz en poblaciones inferiores a siete mil habitantes, y para el caso concreto de que no hubiera peticionario del Cuerpo para dicho puesto, éste «podría ser desempeñado por el Secretario del

Ayuntamiento respectivo». La misma postura, en cuanto a asignación de funciones, mantiene el *Decreto 1639/1970*, de 13 de junio, pero establece, de forma más taxativa —y posiblemente por ello de manera ilegal e impropia de un Reglamento— que «si no hubiere peticionario de la citada clase serán desempeñadas por el Secretario del Ayuntamiento respectivo...» (art. 5). Con posterioridad se produce una corrección de errores de este Decreto y entre ellos el párrafo que acabamos de transcribir, según se desprende de la publicación en el *BOE* de 13 de julio de 1970, de forma que en el artículo 5, párrafo 2, línea primera, donde dice: «serán desempeñadas», debe decir: «podrán ser desempeñadas».

En el seguimiento de las últimas normas reguladoras de los Secretarios ya nos encontramos en 1985 con la Ley Orgánica del Poder Judicial que plantea una cuestión de falta de previsiones sobre éstos. Para los Secretarios que desempeñan las funciones propias de las Secretarías de los Juzgados de Paz en los Municipios inferiores a siete mil habitantes, no se prevé disposición alguna sobre los mismos. De esta forma llegamos a la citada Ley de Planta Judicial en cuyo artículo 50 claramente se hacen previsiones sobre el desempeño de la Secretaría de los Juzgados de Paz de poblaciones de más de siete mil habitantes y otros en los que esta carga de trabajo, si así lo justifica, será desempeñada por un oficial al servicio de la Administración de Justicia; según se prevé en el número 3 de dicho artículo, en los demás Juzgados de Paz, el Ayuntamiento nombrará una persona idónea para el desempeño de la Secretaría y lo comunicará al Ministerio de Justicia para su aprobación.

Es decir, la obligación ya no se concreta en un determinado funcionario como en la legislación anterior, pero en definitiva, la carga funcional corre a cargo de una persona idónea que debe nombrar el Ayuntamiento y que, lógicamente, tal persona debe ser alguna que esté dependiendo jurídicamente del mismo por un vínculo laboral o funcional. Finalmente la Ley en el artículo 51 amplía la prestación a los Juzgados de Paz al señalar expresamente que «se prestará servicio por personal dependiente del Ayuntamiento, sin perjuicio de la normativa aplicable al ejercicio de su función». Es decir, al margen de quién desempeñe la titularidad del órgano judicial, lo cierto es que todo el personal a su servicio, desde el Secretario al resto de los auxiliares, corren a cargo de personal dependiente de la Corporación Local respectiva. En el mismo precepto se deja bien sentado que no sólo es el personal de la Corporación respectiva que presta servicios, sino también que «las instalaciones y medios instrumentales del Juzgado de Paz, salvo cuando fuere conveniente su gestión total o parcial por el Ministerio de Justicia o la Comunidad Autónoma respectiva, estarán a cargo del Ayuntamiento respectivo».

En el artículo 52 se establece una compensación económica por esta prestación de personal y del material instrumental a los Ayuntamientos: «en los Presupuestos Generales del Estado se establecerá un crédito para subvencionar a los Ayuntamientos por la atención de los conceptos a que se refieren los dos artículos anteriores. La subvención en función del número de habitantes de derecho del Municipio».

2. *Depósitos de detenidos y cárceles de partido*

Otro de los temas a considerar es el relativo a la participación local en la Administración penitenciaria, hoy a cargo del Estado o de la correspondiente Comunidad Autónoma. Si se observa la trayectoria del problema, es de recordar que, en el instante en que se consolida la planta de la Administración contemporánea, los autores, como por ejemplo ORTIZ DE ZÚÑIGA, van repasando la participación de Municipios y Provincias en la obligación impuesta por la Ley estatal, de realización de una serie de actividades de carácter penitenciario, en una situación verdaderamente crítica. La Ley de 26 de julio de 1849 sistematiza la Administración Penitenciaria del Estado, e impone, en sus artículos 7 y 10, la obligación de que los Ayuntamientos dispongan de un depósito municipal para detenidos y de una cárcel de partido. No obstante, esta temática viene a ser considerada como una auténtica carga impuesta por el Estado sobre los Municipios y, por consiguiente, entra en la óptica de la supresión de carga, desde el Estado municipal de 1924 en adelante. La supresión de las cárceles de partido se realiza por Decreto-ley de 12 de marzo de 1954.

A partir de entonces, el sistema y administración penitenciarias prescinden de la carga impuesta a los Ayuntamientos organizándose en su totalidad bajo la dependencia y financiación del Estado. Es el planteamiento que hace la Ley General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979. No obstante, su Reglamento de 8 de mayo de 1981 vuelve a recoger, en su artículo 378, la idea de aportación municipal y demuestra que la realidad no había ido por donde el legislador expresamente lo estableció. En su primera versión, el artículo 378 del Reglamento Penitenciario viene a señalar la obligación de la Administración del Estado de acudir a los gastos de alimentación que generan los detenidos, presos y sentenciados que se radiquen en los depósitos municipales. Concretamente, la posición del Reglamento es la de que los encargados de los depósitos municipales rendirán cuentas mensualmente de los gastos de alimentación originados por los detenidos, presos y sentenciados, y que esta cuenta se rendirá a través de los centros penitenciarios ubicados en la capital de provincia o en la localidad en donde los hubiere. El tenor literal de la norma reglamentaria parece

asimilar esta obligación de los Ayuntamientos a otras, como las que tienen los centros hospitalarios que reciban a detenidos o presos, siempre que dichos centros no formen parte de la red de establecimientos penitenciarios.

Sin embargo, la Ley Básica de Régimen Local, en su Disposición Final quinta, viene a recoger el sistema del pasado en un sentido bien diferente de la evolución inmediata. Dicha Disposición señala textualmente lo siguiente:

«A partir de la entrada en vigor de esta Ley los Municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía municipal en funciones de Policía judicial.

La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los Municipios a que se refiere el párrafo anterior los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos previstos por la legislación sectorial correspondiente».

El *Real Decreto de 12 de diciembre de 1986* recoge este planteamiento y lo hace más expresivo en su artículo primero, cuando determina lo siguiente:

«Corresponde a todos los Municipios españoles cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno la ejecución, en régimen de competencia delegada, del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, y su custodia, en funciones de Policía judicial, a la Policía municipal, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local».

En el artículo 2 de este Real Decreto se establece la obligación de la Administración competente, sea estatal o autonómica, de consignar y poner a disposición de los Municipios cabeza de partido judicial, a que afecta esta obligación, una cantidad por detenido y día en concepto de gastos de alimentación, de estancia y de mantenimiento del servicio de depósito de detenidos, presos preventivos y penados a disposición judicial. Los Ayuntamientos, a su vez, han de rendir cuenta trimestral al Ministro de Justicia u órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Ciertamente, los Ayuntamientos, en general, han de contar con un lugar en donde pueda ubicarse a las personas que sean objeto de de-

tención, realizada por la Policía local o, incluso, en determinados casos por el Alcalde, este tipo de establecimiento o estancias, que tienen una determinada magnitud en Municipios de población importante, es cualitativamente distinta de la que han de cumplir, en cuanto parte integrante de la Administración Penitenciaria del Estado o de la Comunidad Autónoma, en la medida en que el tipo de detenidos o penados reúne unas características bien distintas y de mayor complejidad. De ahí la problemática que, ahora con cierta frecuencia, empieza a plantearse a los Ayuntamientos que son cabeza de partido judicial y no cuentan, en su término municipal, con un establecimiento penitenciario de la entidad territorial superior.

Ello aparte, es de señalar que el ejercicio, en régimen de competencia delegada según la Ley, no corresponde con el planteamiento que la propia Ley de Régimen Local realiza en relación con la delegación de competencias. Estamos, pura y simplemente, ante la imposición por el legislador de una obligación legal, de la asignación de ejecución material de un conjunto de actividades que son propiamente estatales o autonómicas. En este contexto, los Ayuntamientos no ejercen competencia administrativa alguna, sino que, como ocurriera en el pasado, realizan una obligación, cumplen con una carga, impuesta por la Ley en favor del Estado o de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Las hipótesis que han sido objeto de análisis hasta ahora constituyen lo que, con la terminología que se viene abriendo paso desde el Estatuto de 1924, son *cargas* y nada más. Se trata de que a los gastos materiales y de personal que suponen determinados servicios estatales aporta el Municipio lo necesario para el sostenimiento o, al menos, una parte sustancial del mismo.

IV. PARTICIPACION EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS AUTONOMICAS

A) MODALIDADES ESTATUTARIAS

Los Estatutos de Autonomía y, en general, el ordenamiento autonómico van trazando las distintas hipótesis de participación de las Corporaciones Locales en las competencias de la correspondiente Comunidad Autónoma, de acuerdo con las concepciones que, más o menos claramente, presiden la evolución legislativa correspondiente. En los planteamientos más amplios, el ordenamiento autonómico llega a distinguir tres figuras diferentes: *atribución, delegación y asignación de competencias o tareas administrativas*. Mediante la primera de estas figuras, la legalidad autonómica sectorial o, incluso, relativa al Régimen Local, coloca en la esfera competencial de las Corporaciones Locales

una competencia originariamente autonómica y que, a partir de la promulgación de la correspondiente Ley, pasa a ser una competencia local. La delegación de competencias aparece ampliamente configurada como una modalidad de asociación a la gestión autonómica, deferida en favor de las Corporaciones Locales. Por lo común, se encuentra aquí un tránsito de la figura delegativa tradicional, recogida por la legalidad autonómica en términos relativamente semejantes a los que se incluyen en el ordenamiento estatal.

Queda, en último término, la figura de la asignación de competencias o funciones. Claramente se dibuja en legalidades como la andaluza y la catalana el intento de recoger la institución de la encomienda de funciones o tareas, propia de otros Derechos positivos, como ocurre con el alemán, que hasta ahora no venía siendo objeto de un tratamiento dogmático; si bien, como hemos visto, estaba ya en la realidad. En las competencias asignadas la Comunidad Autónoma realiza una auténtica descarga de tareas que le son propias, sobre la entidad o entidades locales correspondientes. Por lo general, la legalidad autonómica toma como punto de apoyo la instancia local de segundo nivel: la Provincia, como en Andalucía; la Comarca, en Cataluña; el Cabildo Insular, en Canarias.

La asignación de competencias se caracteriza, ante todo, por ser un acto jurídico de carácter unilateral, en el que sólo cuenta la voluntad del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Por ello, sólo puede encontrar su fundamento jurídico en el dato de que la entidad local a quien se realiza la asignación es considerada como elemento integrante de la organización de la Comunidad Autónoma. En la medida en que integra la organización autonómica, forma parte de la misma, queda colocada en una situación de dependencia cuya consecuencia es la asunción obligatoria de la carga que sobre la misma desplaza el órgano autonómico correspondiente. Además del carácter unilateral del acto de asignación, cuya validez y eficacia no dependen de la voluntad de la entidad local a que se dirige, la asignación se caracteriza también por su objeto. De aquí que parezca conveniente diferenciarla de otras figuras análogas de encomienda. Como señala el artículo 21 de la Ley 383, de 1 de junio, del Parlamento andaluz, la asignación se caracteriza por: primero, tiene como contenido la ejecución de la gestión ordinaria de servicios periféricos propios de la Comunidad Autónoma; segundo, no comporta poderes jurídicos sobre el servicio encomendado, pues los mismos quedan residenciados en la Comunidad asignante; tercero, en el ordenamiento andaluz, la asignación se realizará cuando la Comunidad Autónoma lo considere conveniente y según la naturaleza o contenido propio de los servicios periféricos que se asignan. A señalar, por último, que es el propio Consejo de Gobierno andaluz el que realiza la asignación, previa habilitación de la Ley a

que se ha hecho referencia, habilitación otorgada con carácter general.

En el ordenamiento autonómico canario se recoge también la idea de la asignación de competencias autonómicas en favor de los Cabildos. La Ley 8/1986, de 18 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se refiere al tema en los artículos 7 y siguientes. Tomando como punto de partida la afirmación de que todas las competencias administrativas que derivan del Estatuto o de otras Leyes del Estado son de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, su ejercicio podrá recaer en los Cabildos insulares, siempre que se den las circunstancias que hagan oportuna la correspondiente descentralización o desconcentración de funciones. En tales casos,

«el ejercicio de la competencia se asignará a los Cabildos Insulares a título de gestión ordinaria, instituciones de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la retención por la Administración Autónoma de la plena disposición sobre dicha competencia conforme a esta Ley... en el supuesto de que esta última reserva de la disposición sobre la competencia no sea indispensable para la adecuada protección del interés general regional, la atribución de las competencias a los Cabildos Insulares se hará a título de delegación de idéntica condición de instituciones de la Comunidad».

Es decir, cuando se entienda indispensable proteger de modo inmediato, con una presencia propia, los intereses generales, la Comunidad Autónoma asigna competencias a los Cabildos; y, en caso contrario, puede realizar una delegación. El sistema de encomienda se completa con lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14 que proveen a la dotación de personal, patrimonial y presupuestaria en favor de los Cabildos, a fin de que ejerciten las funciones encomendadas. En todo caso, la potestad organizatoria y de dirección del servicio encomendado queda residenciada en la Administración directa de la Comunidad Autónoma. La Ley, por lo demás, dedica una atención diferenciada a los Cabildos Insulares, bien como instituciones de la Comunidad Autónoma, bien como entidades locales.

Idéntico sistema, distinguiendo entre atribución, delegación y asignación de competencias se encuentra en la Ley sobre Organización Comarcal de Cataluña, de 4 de abril de 1987. Precisamente, la Comunidad Autónoma de Cataluña toma la comarca como punto de apoyo para su proyección territorial, de acuerdo con lo que su Estatuto de Autonomía y la propia Ley de Organización Comarcal dispone. En cambio, la Ley Municipal de Cataluña, de 15 de abril de 1987, no prevé para el Municipio competencias asignadas, sino que se remite a la delegación. Así, concretamente, su artículo 67 señala que:

«El Municipio podrá ejercer competencias delegadas por la Administración de la Generalidad en los términos establecidos por las Leyes.»

Es decir, en este aspecto viene a representar un desarrollo exacto de la legislación básica de Régimen Local.

La legalidad de la Comunidad Autónoma de Murcia incluye también la figura de la asignación, junto a la de la delegación. La Ley sobre Descentralización Territorial y Colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y las Entidades Locales, de 7 de octubre de 1983, diferencia la figura de la delegación y de la asignación. A esta última se refiere el artículo 17, en términos muy amplios:

«La Comunidad Autónoma, previa conformidad de la Corporación Local que corresponda, podrá facultar a los entes locales para asumir la gestión ordinaria de los servicios propios de la Administración regional, sin que ello suponga delegación del ejercicio de competencias.

2. Igualmente se podrá utilizar la organización propia de cualquier entidad local, así como sus oficinas y dependencias para la prestación de los servicios de la Comunidad Autónoma.

3. En ambos supuestos, los órganos de la Administración Local correspondiente carecerán de facultades resolutivas sobre las materias que tengan encomendadas y los funcionarios que las atiendan mantendrán su dependencia respecto de la Corporación Local en que presten sus servicios. La Comunidad Autónoma financiará los gastos que comporte la colaboración de la entidad local en las actuaciones indicadas».

B) EL SOSTENIMIENTO DE CENTROS ASISTENCIALES

Existe, dentro de ese movimiento recurrente en el que el presente parece reencontrar el pasado y hacerlo suyo, otro ámbito en el que acaba de reinventarse la fórmula ya consagrada en la evolución del Derecho positivo. Se trata de la temática de la asistencia hospitalaria. Si, desde los orígenes contemporáneos, la Sanidad es cosa de un estamento de profesionales y del Estado, aunque se proyecte sobre cada uno de los núcleos de población española, ese enfoque va a permanecer, incluso, cuando el Régimen Local se abre a una situación en la que la autonomía debe ser el centro de gravedad del gobierno local. Es bien sabido que, desde los proyectos de MAURA de comienzos de siglo, se pretende una sincera y amplia autonomía, aunque luego no se logre. Pues bien, el propio pensamiento de quienes han tomado como punto

de partida las autonomías locales parece encontrar siempre una excepción en el campo de la Sanidad. Cuando se discute uno de los proyectos de reforma local, concretamente en 1909, el propio MAURA señala, en la defensa de su propio proyecto, que, en materia sanitaria, el Ayuntamiento debe ser un mero colaborador de la Administración Central. Concretamente, manifiesta lo siguiente: «porque no hay más que una Sanidad y sería contraproducente fraccionar esa acción»:

«Al fin y al cabo todavía me fío más del celo e impulsión de la autoridad central para esas seguridades y para esos extremos de rigor, que de la autoridad local, más fácil de ceder a consideraciones de vecindad y afecto».

Es decir, en el instante en que la reforma local camina en paralelo a una reforma de la Sanidad que luce en la Instrucción General de 1904, a los reformadores del Régimen Local les parece que, dadas las peculiaridades del ámbito de la Sanidad, ésta debe ser estatal y, en ella, el Ayuntamiento un mero colaborador, un simple gestor, sin facultades de decisión ninguna. La sorpresa es que, gestándose el Estatuto de CALVO SOTELO, en el que encuentra su cenit, aunque inaplicado, el Régimen Local basado en un sistema de autonomías, se encuentra nuevamente la excepción en materia sanitaria, concretamente de Sanidad municipal. El Reglamento de Sanidad Municipal es la excepción a aquella amplia óptica autonómica que pretendía el Estatuto. Como confiesa CALVO SOTELO en las obras *Mis servicios al Estado* (p. 38), del reconocimiento de una actividad autónoma, por parte de los Ayuntamientos, «se congratularon sobremanera Secretarios, Interventores y demás empleados municipales administrativos; y sólo a los médicos les complacería más poder apelar ante la Dirección General de Sanidad en vez de hacerlo ante los Tribunales».

Si, desde la óptica de la evolución, parece claro que un estamento profesional ha querido abarcar y dominar el campo sanitario frente a toda excepción que viniese del reconocimiento de poderes distintos, a jugar en el campo de la Sanidad, como fueran los municipales, más adelante se vuelve a una situación semejante, si bien con argumentos diferentes. La Ley General de Sanidad, ahora en vigor, entiende que, en esta materia, y más concretamente en la de asistencia, ha de operarse una misma centralización, si bien ahora en el nivel regional. Si la Constitución ha tomado como punto de partida el reconocimiento de las autonomías y la descentralización generalizada, el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Salud exige que la centralización descansa ahora en el nivel regional; y, por razones de operatividad, se lleve a cabo una centralización de las competencias asistenciales llevadas a cabo, hasta ahora, fundamentalmente por las Diputaciones Provincia-

les. Durante largo tiempo, son las Diputaciones Provinciales, con sus obligaciones mínimas de asistencia benéfico-sanitaria, las que constituyen el centro de gravedad del sistema hospitalario distendido sobre el territorio. La Ley General de Sanidad establece, como una cuestión de principio, que los centros y servicios propios de las Corporaciones Locales se integran en el Sistema Regional de Salud, con una integración plena que lleva consigo la transferencia de la titularidad de los establecimientos, precisamente en favor de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Ciertamente, el sistema no podía implantarse sin más, por las dificultades financieras que, ya de entrada, hubiesen tenido las Comunidades Autónomas y, en su caso, el Estado si las subvenciona. De ahí que la Disposición Transitoria primera de la Ley contemple nuevamente la transferencia de la titularidad y el deber de sostenimiento de los centros hasta ahora locales; en atención a las dificultades, los centros y servicios se adscriben al servicio de salud de la Comunidad Autónoma y, a partir de entonces, habrán de observar una estricta dependencia de las órdenes que emanen de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias locales. No obstante, se señala la necesidad de un mutuo acuerdo de la Corporación Local afectada y el gobierno autonómico a los efectos de la transferencia de cada uno de los centros. A la vista de esa Disposición Transitoria, parece claro que la integración plena de estos establecimientos, tal y como la propicia la Ley general, pasa por una redifinición de las fuentes de financiación del sistema a fin de que, cuando se adopte con carácter definitivo el mismo, sean las Comunidades Autónomas las que dispongan de la cobertura económica, hoy radicada en los presupuestos de las Diputaciones Provinciales. Si, hasta este momento, la integración es meramente funcional, cabe señalar también que, a efectos del mantenimiento de un determinado nivel asistencial en estos centros locales, el Estado acaba de acordar la transferencia de fondos, en la medida en que han entendido conveniente, en favor de las Diputaciones Provinciales.

Hasta entonces, pues, la situación transitoria, que posiblemente se prolongue durante largo tiempo, implica que las Diputaciones Provinciales tienen, en la actualidad, una carga en el sentido que fue acuñado por la propia legislación local. Es decir, tienen una obligación de sostenimiento de un servicio en el que ya no tienen competencia y, por consiguiente, es una pura y simple aportación de trabajo y económica al desarrollo de un servicio hoy de la competencia de una Comunidad Autónoma. En este sentido, la *Sentencia de 28 de noviembre de 1988* del Tribunal Supremo desestima el recurso de la Diputación Provincial de Sevilla, que se permitió reorganizar el Hospital Psiquiátrico, siendo anulados los acuerdos correspondientes, y señala categóricamente:

«lo que resulta indudable es que, por ningún precepto constitucional ni de inferior rango normativo, se han conferido a las entidades de carácter provincial facultades concernientes al alineamiento básico y coordinador en dicha materia, pues lo que a las mismas correspondía y sigue correspondiendo es la obligación puramente económica de instalar y sostener los centros hospitalarios que, para que el Estado cumpla sus obligaciones generales de tipo sanitario, sean necesarios y a que se refiere la Sentencia apelada, y ello sin poseer autonomía alguna respecto del modo y sistema puramente técnico sobre el cómo prestar el servicio, ya que, según acabamos de significar, es requisito indispensable contar con la oportuna autorización exigida por el precepto citado, a cuya condición legal ha de atribuirse su auténtico significado, bien distinto del de simple aprobación».

V. LAS HUELLAS DE UNA CONCEPCION DISTINTA Y MAS AMPLIA DE LA AUTONOMIA MUNICIPAL. SU PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO

A) EL MUNICIPIO: HISTORIA E INTRAHISTORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS REFORMAS MUNICIPALES EUROPEAS

Cuando se contempla, en su cadencia histórica contemporánea, la regulación legal del Municipio, el observador siente una irreprimible sensación de hastío. Las sucesivas Leyes de Régimen Local lo contemplan, una y otra vez, en una serie de preceptos que se reiteran con monotonía. Sobre el cuadro que el legislador dibuja hace casi cinco-cuenta años, y que se viene manteniendo casi intacto, se advierten sólo algunos repintes sugeridos por premuras ideológicas o modestas remodelaciones técnicas. Más allá del retoque, o a través de él, el énfasis ideológico dominante o la prepotencia política de un grupo social terminan por arrastrar a un sentido determinado, preciso, la modificación concreta o la interpretación de la legalidad. En ningún caso, sin embargo, se llega a calar en la esencia del problema y, por ello, éste ha quedado hasta ahora sin resolver.

El periódico secuestro ideológico del sentido del Municipio ha venido, pues, impidiendo que la legalidad que lo regula arraigue en aquel estrato donde la institución aparece como sedimento milenarío de la vida colectiva. Por debajo de las recurrentes oscilaciones que estas imposiciones producen está, en efecto, la intrahistoria del Municipio, aquello que permanece siempre en él, por encima, o por debajo, de

las urgencias del *hic et nunc*. Y, desde luego, la legalidad no ha sido hasta ahora construida e interpretada desde el contexto de las creencias sociales, la historia y, en definitiva, la cultura engendrada por cada pueblo o región que es donde se encuentran las claves de identidad de la institución. Es, precisamente, por ello, por la rutina que lleva a reproducir preceptos del pasado inmediato, o por la ligereza con la que la ideología sirve de aderezo al complejo normativo, por lo que el legislador, durante largo tiempo, no se ha propuesto aún entroncar el Régimen local con la verdadera esencia de la institución, con el modo de ser de la convivencia local. Entronque que resulta, además, obligado desde el contexto de una realidad social altamente dinámica, lo que fuerza una y otra vez a realizar una interpretación diferente, acorde con cada tiempo, del modo de ser y el quehacer de la institución.

Es verdad que aquellas creencias colectivas, aquella cultura de cada pueblo, han ido diseñando un modo de ser específico de la convivencia local, la ha ido arraigando en la propia historia colectiva con unos caracteres que, también frecuentemente, se resisten a la estampa que el legislador proporciona del Municipio en los Diarios Oficiales. Por ello, la manipulación ideológica o pragmática a que tan corrientemente ha venido siendo sometida la institución municipal cuenta con un último reducto que es el diseñado por las creencias sociales. Es verdad que las ideologías constituyen de cuando en cuando una nube muy densa que hace difícil responder a la pregunta sobre el sentido y modo de ser de nuestras estructuras locales de convivencia. Probablemente, además, la respuesta no pueda ser la misma en unos territorios que en otros. La historia ha sido decisiva en cada lugar, en cada región. Pero, en todo caso, el Municipio es una parte del patrimonio histórico de la colectividad y como tal hay que tratarlo.

Sobre el fondo histórico se dibujan dos concepciones generales del Municipio que pugnan y vienen dibujando desde hace tiempo por imponerse en el plano de la realidad social y política. Para unos, el Municipio es ante todo y sobre todo una institución administrativa, prestadora de servicios a la colectividad; permanece ajeno a ella, como un poder distinto y distante que no tiene frente a sí sino a un conjunto de súbditos o, para decirlo en una expresión que desgraciadamente hizo fortuna, administrados. La otra perspectiva es la que contempla al Municipio, esencialmente, como una estructura destinada a la más intensa participación ciudadana; la cercanía entre poder y súbditos hace posible que uno y otros se confundan, el vis a vis entre administradores y administrados genera un fenómeno de gestión diametralmente diferente del que se encuentra en las organizaciones públicas de niveles superiores: aquí no hace falta, con harta frecuencia, escribir en el *Boletín Oficial* y basta el recado del Alcalde.

Concepciones que, pese a que la larga controversia histórica tiende a contraponerlas, constituyen simplemente rasgos de la institución des-

tinados a complementarse. Quizá, en cada caso, con predominio del uno sobre el otro, pero sin deformaciones ni exageraciones. Así, por ejemplo, las pequeñas municipalidades rurales francesas han ido dibujando su perfil, a través de una larga historia, de estructura de participación, de asociación vecinal que se cohesiona y tensa sus fuerzas frente a los poderes superiores, de los que recaba siempre aquello que necesita o, en todo caso, que la dejen autoadministrarse allí donde ella puede con su sola fuerza. La centralización de la Administración francesa, tan sostenida hasta tiempos recientes, se explica, posiblemente, por este modo de ser de sus miles y miles de pequeños Municipios. Las concepciones germánicas, en cambio, han situado siempre el acento en la dimensión administrativa, la *Selbstverwaltung*; y si bien, consideran al Municipio como un fenómeno de autoadministración, la participación se atribuye al ciudadano en cuanto incardinado en el Municipio, difuminándose la sustancia otorgable a la condición de vecino en cuanto miembro de una colectividad social: eso explicaría que, como pretende la conocida doctrina de la garantía institucional, cabe suprimir individualmente Municipios, siempre que al ciudadano le reste una instancia administrativa municipal en que quedar incardinado; la vecindad no es, pues, consecuencia de la pertenencia a una colectividad que viene del pasado, sino de la radicación en el territorio de una Administración Municipal.

Dimensiones ambas —la representativa y la administrativa— que se presentan a veces en condiciones de deformación o exageración tales, que la presión ideológica que deforma o exagera vale paradójicamente, para comprender el carácter imprescindible de la dimensión oscurecida o anulada. Por ejemplo, el predominio de la concepción administrativa, en tantas y tantas etapas de nuestra historia municipal, no ha logrado hacer olvidar a nadie la cara de la institución que quedaba oculta. Sobre todo, cuando esta administrativización acaba por configurar al Municipio como un poder estrictamente burocrático que se impone al ciudadano para consolidar la dominación de una instancia distante y extraña. Es, por ejemplo, el supuesto del Municipio constitucional en Galicia, caprichosamente dibujado sobre un hábitat peculiar, que se impone al vecino hasta con el manejo de un idioma distinto del suyo, mediante la incrustación de una pequeña estructura burocrática ajena a la colectividad. La contrafigura permite igualmente comprobar la observación apuntada. En los breves lapsos de tiempo en que la llamada revolucionaria arrasa la vida municipal oficial, la radicalización de la participación ciudadana deja sin soporte la gestión ordinaria, y se echa entonces en falta ese hecho tortuoso, quizá, y rutinario, pero imprescindible, que consiste en administrar a diario los intereses de la colectividad local.

El problema viene suscitado para cada Comunidad Autónoma por la propia Constitución, en la medida en que su artículo 148 señala que

las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en relación con «las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, y en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local». La evolución legislativa española ha conferido a la expresión «alteraciones de los términos municipales» un significado característico; se ha entendido siempre que, como el territorio del Estado está exhaustivamente dividido en términos municipales, la alteración de los mismos supone el planteamiento de la creación, modificación y supresión de Municipios. Consiguientemente, la cuestión que se plantean las Comunidades Autónomas, en relación con los Municipios de su territorio, es el respeto o configuración de los Municipios que radican en la misma.

Es evidente que la concepción del Municipio como una Administración Pública o como una colectividad que se institucionaliza sobre todo como una estructura de participación llevará a conclusiones radicalmente contrarias en este punto. Es lo que ocurre cuando se enfoca la problemática de la autonomía municipal; pero siempre que se trascienda la concepción dominante —la que se centra en las competencias del Municipio— se cuente con otra, más profunda y arraigada en las propias colectividades locales: la que identifica su autonomía con la propia identidad, el derecho a tener una existencia jurídica propia.

B) AUTONOMÍA Y DERECHO DE LA COLECTIVIDAD LOCAL AL LOGRO DE UNA EXPRESIÓN INSTITUCIONAL PROPIA

Frente a las concepciones dominantes sobre la autonomía local no hay más remedio que referirse a una concepción más amplia, en la que entran contenidos distintos del puramente competencial; y que, sin embargo, son decisivos para un correcto entendimiento de la problemática planteada por la institución. Este planteamiento más amplio queda amparado, si se mira a la propia jurisprudencia constitucional, con la doctrina que sientan Sentencias como la 32/1981, de 28 de julio, y la de 27 de febrero de 1987. En ambas se viene a señalar, refiriéndose precisamente a las instituciones locales, que

«lo que la Constitución protege desde el ángulo de la garantía institucional es el núcleo básico de la institución, entendido... como preservación de la autonomía en términos reconocibles para la imagen de la misma que tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar».

Esta es, si se me permite, la dirección por la que transita una problemática que el legislador estatal ha afrontado casi mediante su simple negación formal. Se trata, ante todo, de considerar la proyección de la autonomía sobre la colectividad local en sí misma considerada, y no sólo sobre la institución del Municipio; y, en particular, sobre la propia identidad y el modo de ser jurídico de cada una de nuestras colectividades locales. El derecho a la existencia y un determinado modo de ser jurídico constituirían, en consecuencia, contenidos elementales de la autonomía local; referidos además a la colectividad y no a la institución. Al hacer esta afirmación se puede recobrar una línea histórica de evolución de nuestro Régimen Local que no puede soslayarse, salvo que ese soslayamiento se realice en aras de una intención clara: la de proceder a una remodelación profunda del mapa municipal, en términos de reducción de los pequeños Municipios.

Es aquí donde hay que recordar que la legalidad, y sobre todo la jurisprudencia, han reconocido reiteradamente el derecho que tiene la mayoría de un vecindario a erigirse en Municipio independiente. La teoría de la segregación de términos municipales gravita, no sólo por la habilitación para constituir nuevos Municipios por motivos permanentes de interés público, sino también sobre la legitimidad de un nuevo Municipio cuando se constituye apoyado por la petición mayoritaria formulada por los vecinos afectados. Por referirnos a jurisprudencia relativamente consolidada, puede recordarse la línea que refleja la *Sentencia de 8 de octubre de 1932*, como la de *14 de enero de 1933*: la solicitud de segregación de un término municipal viene apoyada por la conformidad de los interesados; en otro caso, es obligado que el expediente sea resuelto por medio de una Ley. La doctrina sentada, tras una larga evolución, la refleja la STS de *15 de junio de 1984* en estos términos:

«parece lógico que constatada la real existencia de intereses propios de un grupo humano dotado de los medios necesarios y sin impedimento legal al efecto, se propicie y otorgue el *status* correspondiente que atribuya al mismo el conveniente régimen jurídico propio».

Recuerda la propia Sentencia, como contrapunto, la facultad legítima del Gobierno para apreciar y valorar oportunamente la concurrencia de circunstancias propias de la política de organización territorial, cuya dirección le incumbe.

Sin embargo, la *Ley Básica de Régimen Local*, de *2 de abril de 1985*, acentúa la tendencia contraria a dar facilidades para la constitución de nuevos Municipios. El *artículo 13.2* de dicha Ley determina que

«la creación de nuevos Municipios sólo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados y siempre que los Municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados».

Antes que nada, es preciso señalar que el precepto transcrito supone una *relevante corrección al sistema anterior*. Tal y como entonces, es precisa la existencia de núcleos territorialmente diferenciados, pero se sustituye el viejo concepto de «riqueza imponible» por el más comprensivo de recursos suficientes *para el cumplimiento de las competencias municipales*, y no sólo para sostener los servicios municipales obligatorios. Es decir, quiere el legislador ampliar la suficiencia de recursos al cumplimiento y ejecución de todas las competencias que la Ley estatal o de la Comunidad Autónoma, según el sistema constitucional de distribución de competencias, atribuye a los Municipios y no sólo a aquellos servicios considerados obligatorios por el *artículo 26* de la misma Ley. De otra parte, *no puede ser disminuida la calidad de los servicios que venían siendo prestados* de acuerdo con el anterior diseño municipal, lo cual supone que el legislador básico ha establecido un criterio abiertamente más restrictivo para la creación de nuevas entidades municipales que el manejado por el legislador precedente. La innovación legislativa es fruto de una tendencia largamente sostenida, tanto en el pensamiento propiamente administrativo como jurisprudencial. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado ya en su *Dictamen de 6 de junio de 1953* (expediente 12.252) señalaba:

«en términos generales, la intensidad de la acción administrativa que hoy, por múltiples razones, asumen las Corporaciones Locales y que se refleja en el volumen e importancia de los fines que con el carácter de obligatorios pone la Ley a su cargo, no hacen recomendable una política favorable a la creación de Municipios sobre bases económicas y de población tan exiguas, pues es indudable que la multiplicidad e importancia de los fines a cargo de los Municipios según la legislación vigente exigen bases reales adecuadas, si bien es ésta una materia en la que se procura moderar las alteraciones para herir lo menos posible la convivencia tradicional, pero sin que ello suponga que las situaciones creadas puedan servir de precedente o de orientación para la constitución de nuevos Municipios».

De ahí la necesidad de que tanto el nuevo Municipio como el que padece la segregación queden en una situación de solvencia económi-

ca. Ahora bien, hay en este sentido otra mutación a tener en cuenta, en lo que se refiere a la ordenación jurídica del presente. La Ley de Régimen Local, Texto Articulado de 24 de junio de 1955, permitía la segregación en el caso de que el Municipio que se pretenda crear «por la importancia de su actividad productora se estime que ha alcanzado o podrá alcanzar en breve tiempo las condiciones de capacidad señaladas en el artículo anterior». Esa previsión legal, ya existente en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 1952, había sido recogida por la doctrina del Consejo de Estado, como muestra, entre otros, el Dictamen de 30 de septiembre de 1965 (expediente 33.879). Sin embargo, el actual Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, *Real Decreto Legislativo 781/1986*, de 18 de abril, en su artículo 6, y el artículo 3 del vigente *Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales*, *Real Decreto 1690/1986*, de 11 de julio, han suprimido la referencia expresa al futuro, innovando en este punto la trayectoria legislativa del problema de la creación de nuevos Municipios. La viabilidad del nuevo Municipio tiene que quedar acreditada desde los datos de presente que puedan acreditarse en el expediente. Y, desde luego, la viabilidad del Municipio del que se segrega parte de su término; de lo contrario, la alteración de términos municipales no puede prosperar. Así, entre otros, los *Dictámenes del Consejo de Estado de 14 de julio de 1970* (expediente 36.939) y de *18 de marzo de 1971* (expediente 37.461).

El requisito no es, desde luego, susceptible de un cumplimiento puramente formal. Como puede verse, por ejemplo, en el número 3.a), en lo que concierne a la existencia de medios económicos necesarios, el legislador ha impuesto la necesidad de un *informe demostrativo* de la existencia de tales medios en el nuevo Municipio y en el que permanece. Esto constituye una expresión singular de un principio jurídico general, presente en todas las ramas del ordenamiento: el de que incumbe la carga de la prueba a aquél que invoca determinados hechos o realidades a su favor. La jurisprudencia ha venido a insistir en el carácter *demostrativo* que produzca una acreditación suficiente de los requisitos a que se liga la segregación de Municipios. Existen, a este respecto, entre otras, dos Sentencias cuya doctrina merece aquí recordarse. En primer lugar, la de *31 de marzo de 1986*, en la que se anula un Real Decreto de creación de Municipio ordenándose la retroacción de las actuaciones. Según la misma la temática de ingresos y cargas con que ha de contar cada uno de los dos Municipios resultantes no queda debidamente acreditada. Refiriéndose a las antiguas exigencias del artículo 15 de la *Ley de Régimen Local, de 1955*, extrae la Sala una consecuencia que aquí puede extraerse igualmente:

«La crítica que se hace del documento memoria justificativa de la segregación, respecto de que ella no merma la solvencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Loja y representa la existencia de bienes, derechos y acciones suficientes para atender los gastos del nuevo Municipio que se trata de crear, no queda cumplida con el escrito aportado, por cuanto él, necesariamente, debe hallarse referido tanto a los posibles ingresos del nuevo Municipio, derivados de los rendimientos de los distintos conceptos impositivos a hacer efectivos, cuanto de las cargas indispensables a sostener, cuando se trata del nuevo municipio, con señalamiento de las mermas que en ambos conceptos, ingresos y gastos, se han de producir en el presupuesto de la Corporación donde la segregación se produce, pues sólo conociendo, aunque sólo sea aproximadamente, tales datos se puede concretar si se dan en el nuevo Municipio y subsisten en el viejo las exigencias del artículo 15 de la Ley de Régimen Local (R. 1956, 74, 101, y N. Dicc. 511), de que ellos cuenten con riqueza suficiente, primordialmente imponible, para sostener los servicios municipales obligatorios y lo cierto es que *nada de ello se deduce con claridad y seguridad del documento aportado*, donde sólo constan algunos datos superficiales, faltos de todo contraste o fiabilidad, y la afirmación, sin base seria en que sostenerse, de que la merma de ingresos no compromete la estabilidad económica del Excmo. Ayuntamiento de Loja y los ingresos son suficientes para atender las necesidades mínimas del Ayuntamiento que se pretende crear; el documento en cuestión, que indudablemente debe integrar, *en el caso de creación de nuevos Municipios, los que señalan los apartados dos y tres del párrafo segundo del artículo 20 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial, debe tener carácter demostrativo*».

A la misma conclusión llega, y con idéntica doctrina, la *Sentencia de 12 de diciembre de 1959*, que insiste en la necesidad de que, en el expediente administrativo, se realice la consiguiente demostración.

C) EL SENTIDO DE LA INSTITUCIÓN, DESDE LA PERSPECTIVA DE SUS REFORMAS RECIENTES

1. *La reforma municipal europea en la era del desarrollo*

a) *El horizonte ideológico*

En la historia del Municipio europeo hay una fase profundamente caracterizadora que se abre en los años finales de la década de los cin-

cuenta del presente siglo. Es una fase difícil de calificar por la proximidad que existe en relación con nosotros y, con toda probabilidad, porque nos falta aún perspectiva para enjuiciar los rumbos nuevos que se pretenden imprimir a la institución municipal, las motivaciones de que son portadores los diversos actores de este movimiento de reforma y, en definitiva, los resultados que en los diversos países europeos se producirán. Lo que sí es cierto es que la imagen del Municipio que había sido diseñada a partir de los comienzos del siglo XIX, como un producto más de la revolución, será ahora puesta en cuestión y sus diversos rasgos serán objeto de reforma. Es ésta una época característica también de la historia europea, en la medida en que la cultura económica, tras la salida de la Segunda Guerra Mundial, ha puesto nuevamente en el horizonte europeo la idea del progreso y esa idea del progreso gravita, sobre todo, sobre una ideología característica, la del desarrollo que alumbra la posibilidad de un crecimiento económico indefinido. Los bienes económicos pueden ser objeto de una producción incesante y creciente, que paulatinamente vaya cubriendo la totalidad de las necesidades humanas; y se impone que la administración del progreso quede situada en organizaciones racionales, estructuras acordes con las posibilidades que se columbran en el horizonte. Se producen, así, ideologías complementarias de acompañamiento, como las que plasman en la teoría de la ordenación del territorio y en la de la reforma administrativa. Por un instante, parece como si la tecnoestructura hubiese logrado desbancar a las ideologías políticas; como si los grandes sistemas ideológicos, con sus siempre renovadas promesas sobre un paraíso perdido, hubieran quedado oscurecidos —en el trance crepuscular según se dijo entonces— ante el lenguaje de los números y las macromagnitudes que empleaban los planificadores y otros grandes líderes de las Administraciones Públicas. Frente a la utopía política se sitúa, pues, y con aparente ventaja, la utopía tecnocrática con sus promesas de bienestar creciente e inmediato.

Cuando la ciencia social europea se interroga sobre la necesidad de una Administración eficaz y con una reordenación del territorio acorde con las posibilidades que brinda la nueva cultura económica, las estructuras que han constituido el armazón de la historia de cada país no constituyen otra cosa que un punto de partida que ha de ser sobre pasado inmediato. Paisajes vitales tan arraigados en Europa como pueden ser las regiones belgas, por señalar un ejemplo significativo, quedan borrados y caen ante la piqueta de la tecnoestructura que coloca en su lugar las regiones-problema y sus polos de crecimiento: sobre un mapa nacional pretendidamente virgen, el Instituto Nacional de Estadística dibuja en 1966 los espacios idóneos para el desarrollo regional belga. La flauta mágica de los técnicos ha dejado muda a la política y a la historia. Se comprende, entonces, que para aquéllos la

estampa que proporciona el Municipio europeo, obra de una historia que hunde sus raíces en la Edad Media, constituya simplemente un anacronismo bien patente, la primera y más palmaria de las contradicciones a superar. Un Municipio hecho por la historia, expresión de cada una de las miles pequeñas vecindades que se han ido radicando en el solar europeo. Convencidos, unos y otros, de que el papel de la Administración Pública es trascendental para la idea de organización de la producción y distribución de los recursos, se encontrará en todos los países un profundo desfase entre esa realidad municipal hecha por la historia y las nuevas necesidades que brinda el progreso económico y que se han de cubrir racionalmente.

b) *Los problemas sustanciales de la institución municipal*

Es ahí en el desfase entre el pequeño Municipio, que es la nota dominante de los regímenes locales, y las necesidades de una Administración a la altura de los tiempos, donde se encuentra el motivo de preocupación que anida en las distintas reformas de los regímenes locales que se emprenden en Europa, a partir de los años finales de la década de los cincuenta. Los movimientos de reforma encuentran, sustancialmente, estos tres problemas ante sí:

1.º *El desfase entre estructuras y funciones como rasgo específico del Municipio europeo*

Las élites dominantes toman como punto de partida la idea de que la Administración Pública está llamada a desempeñar un papel trascendental en el progreso de la sociedad. Hacia ella vuelve el ciudadano cotidianamente su mirada a fin de exigirle gran parte de las actividades precisas para el logro del bienestar espiritual y material. Es físicamente perceptible el desplazamiento, desde el sector privado al público, de atenciones originariamente radicadas en la esfera de la individualidad, pero que por su complejidad y volumen desbordan ampliamente las posibilidades de aquélla. La presión de las necesidades colectivas, presión creciente, impondría un estilo administrativo nuevo, acorde con la nueva situación histórica. Es una situación que propicia lo que se denominaría la *Administración de misión*, esto es, una organización pública capaz de penetrar en los sectores aún irredentes de la sociedad para incorporarlos de modo definitivo al progreso. Ante esta situación, los reformadores encuentran que:

— Las estructuras locales no tienen, en la inmensa mayoría de los casos, una capacidad económica y una envergadura organizativa sufi-

cientes para responder con la capacidad y rapidez de reflejos necesarios al automatismo de los problemas de la vida colectiva contemporánea.

— Las estructuras locales no constituyen, en la generalidad de los casos, espacios geográficos óptimos para la planificación y desarrollo de las tareas exigibles a la Administración contemporánea. Desde luego, los términos municipales, tan frecuentemente engendrados por la historia, no son el área ideal para la prestación de muchos de los servicios públicos que ya ha asumido o que columbra que habrá de asumir la Administración Pública en sus niveles locales.

2.º *Reforma municipal y crisis de la vecindad*

Ahora bien, los reformadores encuentran frente a sí un Municipio, en Europa, en cuya dinámica real falta ya esa idea localista, ese arraigo en el que el propio municipalismo había puesto ya su mayor énfasis. Unos y otros hablarán de la crisis de la vecindad. Refiriéndose a las reformas llevadas a cabo en la República Federal de Alemania, en la década de los sesenta, SIEDENTOPF ha señalado que «después de la guerra, las migraciones internas, la llegada de refugiados y de expulsados después, seguida del crecimiento de la movilidad de la población, han lastrado aquella solidaridad» que se presumía inicialmente en los Municipios. Junto a la crisis de la vecindad, como consecuencia de un replanteamiento de la dinámica de las relaciones sociales, el descenso de la participación efectiva en los niveles locales de gobierno. A este respecto, en el contexto de la reforma local inglesa se notará que en las elecciones celebradas en 1967, en Inglaterra, Gales y Escocia, se constatan las cifras siguientes. A los 22.739 puestos vacantes de dichos consejos, para Inglaterra y Gales, y los 3.148 para Escocia, se presentaron solamente 11.822 y 1.176 candidatos, respectivamente. El pasado, pues, parecía ya simplemente un recuerdo y la reforma local resultaba una evidencia, vista desde cualquiera de las perspectivas posibles.

c) *La primacía de la cuestión del quehacer sobre la del ser*

A partir de estos datos, a los que indudablemente hay que añadir en algunos países la sostenida lucha contra el jacobinismo originario, con todo lo que de centralización absorbente lleva consigo, se producen varios enfoques fundamentales en la cuestión de la reforma del Municipio. De una parte, está el planteamiento de un dilema: en la reforma municipal hay que escoger entre la *cuestión del ser* y la *cuestión del*

quehacer. Contemplando el problema desde lo que podríamos denominar el *ser* del Municipio, éste aparece como una parte del patrimonio histórico de cada una de las naciones, patrimonio que de algún modo habría que conservar y acrecentar. Planteada la reforma desde la cuestión del ser, la clave residiría en vencer la inercia municipal, una inercia a la que ha contribuido grandemente el sostenido centralismo de la cultura política europea moderna y contemporánea. La cuestión del *quehacer* no mira derechamente la subsistencia del Municipio sino el problema de la reorganización administrativa para dibujar los espacios físicos adecuados a la organización de las necesidades colectivas. En seguida se advierte que tras el dilema cuestión del ser cuestión del *quehacer* se encierra inexorablemente otro dilema: el de la extinción del Municipio o el de, por el contrario, incitarle para que, mediante una asociación con los demás, puedan surgir los espacios adecuados y el vigor organizativo bastantes para hacer frente a las nuevas necesidades colectivas.

En este dilema van a tener una importancia decisiva tanto la historia, típica y peculiar en cada país, como los actores de los movimientos de reforma. Así, hay que recordar que, en una serie de países europeos muy próximos a nuestro esquema de Administración Pública, van a primar los planificadores y administradores sobre los políticos. La nueva cultura económica propicia que la tecnoestructura vaya rebañando una serie de decisiones genuinamente políticas a los gobernantes para dejarlas pendientes de una problemática administrativa muy concreta. Esa problemática arranca, por una parte, de la amplitud y la brutalidad de las mutaciones socioeconómicas que se van llevando a cabo y que afectan en profundidad a la Administración Territorial. La urbanización galopante destruye las fronteras establecidas y las zonas de solidaridad tradicionales. En una palabra, aquellas mutaciones, la evolución de la cultura económica, ha atacado en profundidad el tejido de las relaciones sociales. En estas condiciones, el equipamiento colectivo, que se hace posible por un crecimiento sostenido, se constituye al nivel de un auténtico imperativo categórico.

La reforma local, en consecuencia, se hará desde una exigencia de racionalidad. Y cuando los administradores hablan de racionalidad ya se sabe que eso quiere decir la fusión de Municipios para llegar a obtener unos espacios administrativos coherentes y unas organizaciones municipales acordes con el elenco de actividades que se han de situar en ellas. Se trataría de situar, pues, en el punto de mira el objetivo de una adaptación continua a los imperativos económicos y tecnológicos con tal precisión que se haga posible la elección coherente de los modos de producción y de distribución de los productos del crecimiento. Así, pues, la racionalización, modernización, adaptación a la lógica del movimiento económico. No hay, probablemente, un país que mejor

haya expresado el predominio de los planificadores y administradores que Francia y, durante algún tiempo, Bélgica.

La década de los sesenta es, como ha escrito SADRÁN, la época de la cartografía. Una ojeada a las cifras del Municipio en diversos países europeos, en los años iniciales del movimiento reformador y en los finales del mismo, ya en la década de los setenta, nos puede dar una idea de la amplitud y profundidad del movimiento reformador, cuando sitúa el centro de gravedad en la fusión de Municipios. Así, por ejemplo, los 2.500 Municipios existentes en Suecia en 1950 pasan a ser 279 en 1980; los 1.387 de Dinamarca, en 1961, eran simplemente 275 en 1974; los 744 Municipios de Noruega, al final de la década de los cincuenta, se han convertido en 443 a primeros de 1974; los 24.512 que tenía la República Federal de Alemania en 1959 han pasado a ser 8.514 en 1978; los 1.349 de la Gran Bretaña, en 1950, han quedado en 521 en 1975; los 2.359 de Bélgica quedan, en 1976, reducidos a 596. Obsérvese, sin embargo, que todos estos países no pertenecen al sistema de Administración Local típicamente latino y que, en ellos, existen otra serie de factores que han llevado a un planteamiento de la Administración Municipal muy diferente del propiamente latino. Otros mecanismos de participación y representación sociales se han hecho una y otra vez presentes en estos países.

En el fondo, los países latinos no se han dejado dominar fácilmente por el ímpetu de los reformadores, cuando éstos postulan la supresión de los Municipios para llegar a espacios adecuados desde el punto de vista de la Administración contemporánea. En ellos, realmente, las fusiones han sido escasas. Así, por ejemplo, España contaba con 9.625 en 1940 y 8.049 en 1978. Las cifras de Francia revelan que el decrecimiento ha sido pequeño, contando en 1980 con 36.423 Municipios. Y, como contrapunto, el crecimiento de Municipios en Italia, que de 7.810 en 1950 pasa a 8.565 en 1972. Tampoco son significativos los movimientos en el número de Municipios en los Países Bajos y en Luxemburgo. Concretamente, mientras Luxemburgo sigue con sus 126 Municipios de siempre, en Holanda se pasa de los 1.105 en 1950 a 811 en 1979.

Hay, por otra parte, casos típicos como el de Italia, en la que, pese a que la inquietud dominante sea la de la planificación de la década de los sesenta (la «nota adicional» de la Malfa es de 1962), los propios partidos políticos acaban haciendo de contrapeso de las iniciativas de la tecnoestructura. En todo caso, el declive de la cultura del desarrollo alumbra, en los años setenta, un profundo movimiento de descentralización interior, en el seno de los propios Municipios urbanos, a la búsqueda de una participación ciudadana más dinámica.

d) *Balance de la reforma municipal con el acento puesto en las supresiones*

Al paso de los años, cuando la década de los setenta ha traído consigo una mutación radical de la realidad económica y social y de los objetivos que las élites se venían proponiendo, cuando la reforma municipal adquiere un sesgo al que luego se ha de hacer referencia, el balance de lo hasta entonces llevado a cabo en los diversos países europeos puede resumirse en cuatro apartados fundamentales, que son los siguientes.

En primer lugar, la reforma municipal no se considera como algo acabado, sino necesitado de una serie de replanteamientos globales. Esto es lo que se constata en los análisis llevados a cabo en la generalidad de los países que hicieron reformas mediante una radical supresión de los Municipios existentes. Esa política de fusiones ha dejado una serie de huecos, de vacíos lo suficientemente significativos como para llevar a cabo un replanteamiento global de la consideración de las instituciones municipales. Esto es lo que se constata, por ejemplo, en Suecia, Bélgica, Francia, Gran Bretaña y Alemania. Una revisión concreta de las fusiones realizadas se aprecia, por ejemplo, en Noruega y Alemania.

En segundo lugar, en una serie de países se constata el alejamiento de la población respecto del propio Ayuntamiento y sus problemas. Ya en Dinamarca y Alemania se observó un decrecimiento ostensible en la participación vecinal en las elecciones. Gran Bretaña y Bélgica notaron, también de modo ostensible, este distanciamiento entre Ayuntamientos y vecindades. Distanciamiento que, en el caso de Suecia, se estimaba un auténtico desentendimiento por parte de la población; la causa, el fin del vis a vis entre administradores y administrados.

El tercer efecto característico de la política de fusiones, según se denota en las encuestas y análisis de la década de los setenta, es la despersonalización de las Administraciones Municipales. La cualidad de vecino se va diluyendo en la más amplia y genérica de ciudadano frente a la Administración Municipal. La Administración Municipal es, en definitiva, una más de las muchas Administraciones impersonales que condicionan y manipulan, a diario, la vida del ciudadano. Ciertos Municipios pueden, quizá, tener unas dimensiones más acordes para el hecho de administrar y sus exigencias; pero el ciudadano se siente más ajeno al poder municipal.

En último término, y en un plano estrictamente organizativo, se aprecia como cuarto efecto fundamental el de que las supresiones de Municipios no llevaron prácticamente en ningún caso a un ahorro de los costes financieros y de personal. Y, sobre todo, las fusiones no eli-

minaron la distinción entre Municipios ricos y pobres, con todas las consecuencias que ello ha venido comportando desde el punto de vista de la desigualdad de unas y otras vecindades, en relación con los *standards* de vida colectiva. En suma, en el ámbito rural, cuajado antes de Municipios pequeños y ahora cubierto por organizaciones municipales más comprensivas y con una mayor dimensión, no lograba la reforma sustraerse al efecto que alguien definió de manera muy expresiva: 5 ó 10 pobres, cuando se reúnen, no dejan de serlo.

2. *La crisis de los años setenta y el sesgo de la reforma municipal*

a) *El sentido de la crisis*

La evolución de la reforma municipal en Europa conoce un sesgo muy profundo cuando advierte la crisis económica y conforme la misma va llegando a los distintos países. Pronto, bruscamente, la sociedad europea percibe el fracaso de la ideología del progreso indefinido y, con él, el de las élites que las sustentaban. Está claro que ha quedado clausurada la etapa en la que el desenvolvimiento económico exigía unos procesos de concentración de la inversión en los grandes núcleos urbanos y, particularmente, magnificaba no sólo el papel de determinadas élites, sino también el del centro político del Estado. Ahora, las respuestas a la crisis son, frecuentemente, respuestas particularistas, tomadas sobre el terreno y a la vista de las posibilidades que brinda cada territorio; la crisis, en cuanto suma de tragedias concretas, provoca la búsqueda de soluciones para cada caso y, en último término, la salida será, al menos momentáneamente, una salida local, frecuentemente intuitiva, y aprovechando recursos que están muy cerca de quienes toman las decisiones. Las sociedades europeas se alejan de aquella idea en la que era función exclusiva del centro político la búsqueda y consecución de soluciones unitarias; así, la crisis no encuentra salida.

b) *La nueva orientación de las relaciones centro-periferia*

En cierto modo, ello ha llevado consigo una crisis consecuente, la crisis del centro político como mito. La ideología del desarrollo, y desde luego en beneficio de la élite que se erige en directora, había magnificado el papel destinado al punto central del Estado, a la capitalidad, en sentido no meramente físico, sino social, teniendo en cuenta una élite determinada. No es ya solamente el centro político el que es capaz de crear un cosmos fuera del cual no existiría otra cosa que el caos, lo informe, lo extraño. El centro político viene a reconocer, pa-

ladina o francamente, que no puede ser ya la esfera de irradiación de progreso y que no tiene claras las salidas a la situación. El centro no puede ser ya la única potencia ordenadora de los distintos ámbitos de convivencia, sino que estos ámbitos han de abandonar la posición de inercia frente al centro y colaborar con él en la búsqueda de una salida.

Esto ha supuesto, en primer lugar, una crisis de la centralización política, administrativa y económica. Los actores de la marcha política no son ya solamente las élites incrustadas en la capitalidad, sino que cada uno tiene que tomar su papel y cumplirlo responsablemente. Pero hay, además, otro signo de importancia que se aprecia de inmediato en Europa: es el de la profunda reacción de las estructuras históricas de la convivencia, amenazadas por la ideología del desarrollo, que se permitió trazar regiones, que pretendió dar vida a paisajes vitales diferentes, ámbitos de convivencia distintos de los construidos por el pasado. Es entonces cuando, por ejemplo, se hacen presentes de modo definitivo las regiones en Bélgica, Italia o España y, por qué no decirlo, también en Francia. Pero no es esto sólo, porque cuando el propio Estado ha tocado arrebatado, es el Estado el que busca la participación frente a una situación, cada vez más generalizada, de desobediencia civil. No tiene otro sentido este fenómeno, desmesurado en algunos países de la denominada economía sumergida. Quienes mueven los hilos de este oculto mundo económico no son los únicos que han decidido situarse al margen de la Ley. También el Reglamento local ha conocido y conoce situaciones de pacífica desobediencia, de instalación en un *modus vivendi* ajeno a la estricta legalidad.

c) *El respeto al modo de ser en la búsqueda de un nuevo quehacer*

En este nuevo ambiente destaca sobremanera la inversión del planteamiento de los años sesenta: se parte, ante todo, de un respeto al modo de ser de las estructuras de la convivencia, del Municipio en concreto, y es a partir de ese respeto como se trata de encontrar el quehacer que les corresponde. Refiriéndose, en este sentido, a la evolución del problema en Francia, SADRÁN ha señalado que los proyectos de los años setenta suponen «el declinar de la geografía y el resurgimiento de la historia». Si aquellos proyectos reposan, en todo caso, sobre soportes puramente cartográficos, la documentación de los años setenta en adelante está cada vez más marcada por la referencia a la herencia del pasado, a las permanencias institucionales y, por vía de consecuencia, a las enseñanzas de la historia. El famoso informe de Guichard señala el respeto a la tradición y a la realidad municipal en estos términos:

«Cada una de las 36.394 municipalidades de Francia es irreemplazable. Si nuestros Municipios no existieran, sería necesario inventarlos... en toda la Francia rural, su delimitación física está calcada del hábitat; las municipalidades no son una entidad administrativa arbitraria; ellas no son más que el reflejo de la realidad física y social de la vida de los hombres.»

Es a partir de esa realidad, hecha por la historia y acorde con el modo de ser de la convivencia, como la reforma local se orienta ahora hacia estos tres objetivos básicos: intensificación de la descentralización mediante la transferencia de competencias administrativas; intensificación de los movimientos de cooperación intermunicipal a fin de lograr organizaciones más idóneas para el ejercicio de estas competencias; y, en último término, una decidida intensificación de la participación ciudadana. Con unos y otros adjetivos se trata, en suma, de sacar de la inercia a la institución municipal e incorporarla, como una fuerza más, al esfuerzo colectivo en la búsqueda de una salida a la crisis. No es, en definitiva, sino un intento más de que cada uno, a través de su propia municipalidad, asuma su propia ciudadanía con las posibilidades que así aparecen frente a un tiempo que parece haber colocado a la tecnoestructura y sus élites; hasta el punto de poner de manifiesto cómo, en ciertos aspectos de la vida colectiva, puede haber quedado en situación de oscura indigencia.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La exposición lineal de la evolución del Régimen Local en el contexto constitucional del siglo XIX está en A. POSADA: *Evolución legislativa del Régimen Local en España*, Madrid, 1910. La primera época en C. DE CASTRO: *La revolución liberal y los municipios españoles*, Madrid, 1979; V. GARCÍA FERNÁNDEZ: *El origen del municipio constitucional*, Madrid, 1983. La articulación con la Administración del Estado, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Administración Local y Administración periférica del Estado», incluido en *La Administración española*, Madrid, 1964. El significado del artículo 137 de la Constitución, en mi trabajo «El Estado de las autonomías territoriales. Aspectos institucionales», incluido en *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas* (dirigido por S. MARTÍN-RETORTILLO), Madrid, 1989.

Las concepciones sobre la autonomía local, en A. EMBID IRUJO: «Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal», *Civitas. Revista de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981; R. GARCÍA MACHO: «La autonomía municipal y su protección en la Ley de Bases de Régimen Local», *Revista de Administración Pública*, núm. 109, 1986; R. MARTÍN MATEO: «La autonomía local y el sistema normativo español», *Revista de Administración Pública*,

núm. 94, 1981. Análisis más detallados en L. PAREJO: *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, 1981; L. ORTEGA: *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid, 1988; M. SÁNCHEZ MORÓN: *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, 1989; A. FANLO LORAS: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, 1990. A la autonomía municipal, entendida como derecho de las colectividades locales a una propia existencia e identidad jurídicas, me he venido refiriendo desde el trabajo *La Administración Local*, Madrid, 1984.

Referencias a la justicia en el nivel municipal, en A. AGÚNDEZ: *Historia del poder judicial en España*, Madrid, 1974; varios autores: *La justicia municipal en sus aspectos histórico y científico*, Madrid, 1946; R. COBOS GAVALA: *El Juez de Paz en la Ordenación jurisdiccional española*, Madrid, 1989.

