

TESIS DOCTORAL

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

JOSEP MIR I BAGO

UNIVERSITAT POMPEU FABRA

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

(10 de 28)

práctica era muy limitada, habida cuenta de la interpretación jurisprudencial sumamente restrictiva de que era objeto (116).

A partir de la entrada en vigor de la Constitución, y a la vista de la garantía de la autonomía local contenida en la misma, la jurisprudencia se ve compelida a no poner trabas a

---

.../... Entidades, Corporaciones e Instituciones de derecho público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos ...".

(116) Al comentar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1.981, Fernando Sainz Moreno ("Autonomía local y legitimación para recurrir") escribe que "el Tribunal Supremo reconoce ... que la jurisprudencia ha venido ... recortando las posibilidades impugnativas de las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público ... Pero el Tribunal Supremo declara que esa jurisprudencia tuvo su razón de ser en el momento en que se produjo, pero que "sin embargo, en los momentos actuales parece conveniente superar esa anterior doctrina jurisprudencial en supuestos como el que nos ocupa, en el que un reglamento pone en cuestión facultades y competencias de los municipios, relacionadas con esa materia reglamentaria". Este cambio de doctrina se debe, dice la Sentencia, a la entrada en vigor de la Constitución de 1.978, que ha reconocido expresamente la autonomía municipal" (página 703). También Lorenzo Martín-Retortillo analiza las serias limitaciones existentes para la protección jurisdiccional de las competencias locales, en las páginas 679 y siguientes de "La protección formal de las competencias: la posición de los entes locales en el sistema español de conflictos jurisdiccionales".

la efectividad de las vías jurisdiccionales para la defensa de esta autonomía: "el principio de autonomía de las corporaciones locales, consagrado en el artículo 137 de la Constitución Española, exige rechazar toda interpretación restrictiva de la legitimación de los ayuntamientos para impugnar directamente aquellas disposiciones generales de la Administración central que afecten a sus funciones, competencias e intereses" (117)

Mayor complejidad presenta la segunda cuestión planteada, es decir, la del acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional, ante disposiciones con rango de ley que vulneren su garantía institucional, en los términos en que es ésta consagrada por la Constitución (118).

Los artículos 161 y 163 de la Constitución (119) prevén

---

(117) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1.981, considerando tercero.

(118) Aborda los diversos aspectos de esta cuestión Javier Salas Hernández ("La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional", que concluye en la imposibilidad de este acceso en nuestro marco jurídico.

(119) Artículo 161 de la Constitución: "1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley ... b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas ..../....

cuatro tipos de asuntos a resolver por el Tribunal Constitucional. Por una parte, está el recurso de inconstitucionalidad contra normas legislativas. Se trata de la vía procesal más idónea para plantear el control de la constitucionalidad de las leyes, pero sólo se reconoce legitimación para interponerlo a un número limitado -y cerrado- de órganos, entre los cuales no hay ninguno que pueda considerarse representativo de la administración local (120);

---

.../... entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas ...". Artículo 163: "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

(120) Artículo 162 de la Constitución: "1. Están legitimados: a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas". La Ley reguladora de las bases del régimen local, en sus artículos 63.3 ("... las entidades locales territoriales estarán legitimadas para promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de leyes del Estado o de las comunidades autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada") y 119 ("La Comisión (Nacional de Administración Local) podrá solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las comunidades autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada ...../.....

está fuera de toda duda que los entes locales no pueden plantear un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, tenemos los conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas -o de éstas entre sí-. No es probable que, habida cuenta de su finalidad, este procedimiento sirva para defender la integridad de la autonomía local; además, si estos conflictos de competencias son positivos, sólo están legitimados para plantearlos los gobiernos estatal o autonómicos implicados, cupiendo, pues, sólo la vía del conflicto negativo de competencias como procedimiento susceptible de ser activado por una entidad local (121). Sin embargo, no se me ocurre pensar qué utilidad

---

.../... constitucionalmente. Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión") prevé que las entidades locales puedan solicitar a los órganos legitimados para ello la presentación de recursos de inconstitucionalidad contra leyes que lesionen su autonomía. Ahora bien, el que las entidades locales puedan solicitarlo, no quiere decir nada, pues los órganos legitimados para presentar el recurso no están vinculados de ningún modo a atender esta solicitud. De hecho, la Federación de municipios de Cataluña ha intentado, en tres ocasiones, poner en funcionamiento este mecanismo, obteniendo siempre la callada por respuesta.

(121) Artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: "Los conflictos de competencias que opongan al Estado con una Comunidad autónoma o a éstas entre sí, podrán ser suscitados por el Gobierno ó por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades autónomas, en la forma que determinan los artículos siguientes. Los conflictos ...../....

puede tener para una entidad local, a los efectos de garantizar la integridad de la autonomía que le reconoce la Constitución, el poder instar un recurso negativo de competencias entre Estado y comunidad autónoma respectiva -cosa que, evidentemente, puede ser útil para otras finalidades-.

Está, en tercer lugar, el recurso de amparo, previsto para los casos de violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, y en relación con el cual está legitimada para interponerlo cualquier persona, natural o jurídica, que pueda invocar un interés legítimo. No hay, pues, problemas de insuficiente legitimación para que los entes locales puedan instar este recurso (122); lo que no está nada claro es que pueda ser objeto del mismo la defensa de la autonomía local.

LUIS ORTEGA apunta una imaginativa solución, que avala la procedencia del recurso de amparo para defender el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos por medio de

---

.../... negativos podrán ser instados también por las personas físicas o jurídicas interesadas".

(122) De hecho, hay precedentes. Lorenzo Martín-Retortillo ("Las corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo") y J.I. López González ("Legitimación de las corporaciones locales para recurrir en amparo") explican como la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1.983, de 14 de marzo, reconoce en favor de una corporación local, la Diputación Foral de Navarra, la titularidad del derecho fundamental a la tutela efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, y la legitimación correspondiente para interponer el recurso de amparo.

los representantes elegidos, derecho que se vería coartado si estos representantes -los ayuntamientos- ven limitada la autonomía que les garantiza la Constitución para ejecutar las políticas elegidas por las respectivas colectividades (123); a mi modo de ver, aunque impecable en el fondo, se trata de una interpretación excesivamente forzada, y de instrumentación demasiado compleja para que pueda llegar a tener eficacia práctica.

Igual de imaginativa y escasamente útil me parece la solución apuntada por MANUEL ARAGON, a fin de que las entidades locales puedan acceder, por la vía del recurso de amparo, al Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía. Según este autor, si bien es cierto que los entes locales "no

---

(123) "Cuando el ciudadano elige los representantes de sus entes locales es indispensable, para que el derecho ejercido tenga eficacia política, que aquéllos puedan realizar las propuestas de la mayoría. De aquí que, cuando se vulnere o se condicione la situación de libre responsabilidad política de los representantes locales en el ejercicio de sus competencias, cuando éstas no puedan ejercerse en régimen de autogobierno por la existencia de tutelas administrativas ilegítimas, puede el ciudadano acudir a la vía de amparo para defender su esfera de participación política a través de representantes, puesto que habría un ámbito sobre el que se le negaría su participación por medio de sus representantes y que él entiende que corresponde a un ámbito al que ha querido dar una orientación política determinada, ámbito que pasaría a ser objeto de la decisión de otro ente cuya representatividad parte de otro proceso distinto de configuración institucional y cuya orientación política, por la misma razón, puede ser también distinta" ("El régimen constitucional ... ", página 31).

pueden instar el amparo constitucional en defensa del principio de autonomía local, ... sí que pueden hacerlo en defensa de cualquiera de los derechos fundamentales amparados, entre los que se encuentra uno tan directamente enlazado con el principio de autonomía" como es el caso del derecho de igualdad o el derecho a la tutela judicial" (124).

También RAMON MARTIN MATEO reivindica la posible utilización por las entidades locales del recurso de amparo para defender su autonomía, sin que acierte, no obstante, a facilitar una interpretación plausible de cómo ello va a ser efectivamente viable (125). En resumidas cuentas, no creo que la vía del recurso de amparo sirva para defender un valor -la autonomía local- que no está incluido directamente en la garantía del artículo 53.2 de la Constitución, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional (126).

---

(124) "Tratamiento constitucional de la autonomía local", páginas 494 y 495.

(125) "Claro está que las vías de recurso de amparo no están pensadas para la defensa directa de las autonomías locales, pero es indudable que quizás por estas vías y con apoyo a la garantía de derechos que guardan íntima conexión con la autonomía, los tribunales podrán tutelarla con eficacia. Tal sucede con el principio de igualdad ante la ley y de exclusión de la discriminación, con la garantía de libertad ideológica de los individuos y comunidades, con el derecho a la libertad, derecho a participar en los asuntos públicos, derecho de asociación y al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" ("La garantía constitucional de las autonomías locales", páginas 624 y 625).

(126) Javier Salas ("La defensa jurisdiccional de la autonomía local ...") cita diversos autos (21/1.980, 269/1.983, .../....

Queda tan solo la cuestión de inconstitucionalidad, que requiere, como es sabido, que un órgano judicial considere que alguna ley que ha de aplicar para resolver un recurso jurisdiccional ordinario, es susceptible de resultar inconstitucional, resolviendo en consecuencia plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Por esta vía, podría llegar a plantearse la posible inconstitucionalidad de las leyes que vulneren la garantía institucional de la autonomía local, a través del recurso contencioso-administrativo contra actos o reglamentos dictados en aplicación de las mismas, estando siempre a resultas de la voluntaria cooperación del órgano judicial implicado. No cabe duda que la efectividad de esta vía es también sumamente incierta.

Hemos de concluir, pues, que sólo excepcionalmente pueden los entes locales aspirar a tener acceso ante el Tribunal Constitucional, para impugnar medidas legislativas que vulneren el principio de autonomía local, tal como viene definido en la Constitución. En cualquier caso, este acceso sólo será posible por alguna vía indirecta.

Este dato no hace sino confirmar la apreciación ya defendida en páginas anteriores, de la, a mi modo de ver, prácticamente absoluta capacidad de disposición del legislador sobre los entes locales, pues aún en el caso de que éste infrinja mínimos constitucionales de su garantía institucional, los entes afectados no pueden reaccionar con eficacia ante el hipotético vicio de inconstitucionalidad.

De hecho, las veces que hasta ahora se han planteado frontalmente ante el Tribunal Constitucional recursos de

---

.../... 603/1.984) que estiman que "el principio de autonomía de las corporaciones locales no forma parte del ámbito susceptible de amparo constitucional" (página 14).

inconstitucionalidad contra leyes con motivo de vulnerar éstas el principio de autonomía local, ha sido en el marco de conflictos políticos o institucionales entre Estado y alguna comunidad autónoma, en los que la defensa de la autonomía local no ha sido para el órgano impugnante un fin en si mismo, sino más bien un medio o un pretexto para obtener otros objetivos políticos (127).

---

(127) Así, el recurso de cincuenta senadores socialistas contra la legislación preconstitucional de régimen local, que daría lugar a la Sentencia de 2 de febrero de 1.981, se inscribe en la política de oposición del Partido Socialista contra los Gobiernos de Unión de Centro Democrático. El recurso del Gobierno contra la Ley catalana de transferencia urgente y plena de las diputaciones a la Generalitat, responde a la estrategia política de defensa del provincialismo, propia de los partidos de centro-derecha de ámbito estatal, frente a los de izquierda y los catalanistas, que eran unánimemente antiprovincialistas. El recurso contra la Ley valenciana de coordinación de las diputaciones por la Generalitat, lo presentaron cincuenta senadores de alianza popular, en el marco de sus diferencias de estrategia política y de modelo de Estado en este tema respecto del Partido socialista. Los recursos que Generalitat de Cataluña y Junta de Galicia presentan contra la Ley 7/1.985, reguladora de las bases del régimen local tienen por objeto conseguir mayores cuotas de competencia autonómica sobre los entes locales, en absoluto defender mayores niveles de autonomía local. Finalmente, nadie recurre, también por motivos de política general, las cuatro leyes de mayo de 1.987, de organización territorial y régimen local de Cataluña (excepción hecha de unos pocos preceptos de la ley municipal, por motivos estrictamente técnicos), a pesar de que sectores significativos de la doctrina y de los medios municipalistas estimaban probable la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos.

#### 4.- NOTA FINAL

A la vista de los apartados anteriores, puede sostenerse que está fuera de toda duda la ausencia de un modelo preciso de competencias locales determinado por la Constitución vigente. Ciertamente, hay diversos preceptos constitucionales que tendrán una incidencia más o menos directa en el sistema de competencias locales, como es el caso del modelo territorial que se determina en la Constitución, de la consideración de las entidades locales como administraciones públicas, integrantes de la organización del Estado, de la reserva de ley para la determinación de las competencias locales, de la distribución entre el Estado y las comunidades autónomas de las competencias legislativas para regular las atribuciones locales, de la naturaleza política de la administración local, no obstante su evidente subordinación al legislador estatal y autonómico, de la consideración del nuestro como un Estado social y democrático de derecho, con la consiguiente configuración de las competencias administrativas también como responsabilidades públicas y, especialmente, de la proclamación del principio de autonomía local, y la consiguiente elaboración jurisprudencial y doctrinal de la garantía institucional de municipios y provincias. De todos estos puntos, hay alguno que considero de especial interés retener.

El más importante es la notoria debilidad de la protección constitucional a un hipotético ámbito competencial a favor de municipios y provincias. O, lo que viene a ser lo mismo, el elevado grado de disposición que tiene el legislador sobre los entes locales, especialmente en lo referido a la determinación de sus competencias.

Creo que este dato aconseja, en aras a la defensa de la autonomía y la integridad competencial de los entes locales, pensar menos en las garantías constitucionales, y profundizar, en cambio, en la relación de los entes locales con el legislador, estatal o autonómico, que ha de ver en ellos una administración eficaz y leal. En este sentido, conviene valorar la posibilidad de desarrollar mecanismos de control parlamentario sobre la actividad local, a añadir a los pocos existentes (128), que contribuyan a generar una mayor confianza del legislador en la administración local, y que permitan también superar algunas limitaciones propias del sistema vigente de casi absoluta judicialización de los controles, sin tener que volver, para ello, al restablecimiento de controles administrativos, que considero netamente incompatibles con el principio de autonomía local.

Una segunda nota que estimo importante retener es la del carácter de responsabilidad que necesariamente han de tener las competencias públicas en el Estado social de

---

(128) Es decir, el Tribunal de Cuentas (Sindicatura de Cuentas en Cataluña) y el Defensor del Pueblo (Síndic de Greuges en Cataluña). En la Ley reguladora de las bases del régimen local hay una previsión de control parlamentario sobre los entes locales, aunque de naturaleza absolutamente excepcional; efectivamente, el artículo 61 establece que "el Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad autónoma correspondiente, o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las Corporaciones locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales, que suponga el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales".

derecho. Y, en este sentido, es necesario que el legislador afine más los mecanismos de responsabilidad -no sólo política, sino también exigible judicialmente- del órgano o ente administrativo que no ejerce sus competencias-obligaciones, más que seguir pensando en la competencia como coto privado, de libre disposición por la administración titular de la misma.

Finalmente, tampoco conviene olvidar que si la garantía constitucional de competencias es débil, no lo es la de la autonomía que se reconoce para el ejercicio de las mismas.

En definitiva, si bien es cierto que, en relación con la situación anterior, la Constitución española de 1.978 no aporta un plus de garantía a favor de un ámbito cierto de competencias locales, no lo es menos que de la misma se derivan importantes avances para la posición institucional de los entes locales, como es el caso, especialmente, de la reserva de ley para la regulación del régimen local, incluida la determinación de las competencias, y de la formulación del principio de autonomía, que garantiza la no subordinación de los entes locales a las administraciones estatal o autonómica, dato éste que, desde la perspectiva del poder local, puede ser mucho más decisivo que la titularidad de competencias formales.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA LEGISLACION BASICA DE REGIMEN LOCAL

#### 1.- NATURALEZA Y FUNCION DE LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL REGIMEN LOCAL

Promulgada la Constitución y paralelamente al proceso de elaboración de los estatutos de autonomía, una de las grandes prioridades legislativas sería la redacción de una nueva ley sobre bases del régimen local, a promulgar por el Estado en el marco del título competencial del artículo 149.1.18 de la Constitución. La celebración, en abril de 1.979, de las primeras elecciones municipales democráticas, y la consiguiente formación de los nuevos ayuntamientos, contribuiría a poner de manifiesto la inadecuación al nuevo marco político de la legislación preconstitucional.

Los dos grandes retos que, en esta tarea, debía afrontar el legislador eran la articulación de un régimen acorde con el principio constitucional de autonomía local, por una parte, y hacer efectiva la posibilidad de las comunidades autónomas de dotarse de un régimen local propio, en la medida de lo previsto en sus estatutos. A juzgar por los diversos anteproyectos que se elaborarían, entre 1.979 y 1.980, no fue tarea fácil (1), de modo que se promulgarían unas primeras

---

(1) He tenido ocasión de consultar tres anteproyectos de ley, fechados en los años 1.979 y 1.980. En 1.981 se presentaría finalmente el Proyecto de ley por el que se aprueban las Bases de la Administración local, cuya tramitación ...../.....

medidas provisionales de reforma parcial, mientras se iba debatiendo la futura legislación general.

La más significativa de estas medidas provisionales, aparte de las de carácter económico, es el Real Decreto-Ley 3/1.981, de 16 de enero, convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados de 25 de febrero de 1.981, y tramitado

---

.../... parlamentaria se vería truncada por la convocatoria anticipada de elecciones generales, en 1.982. En el tema de las competencias, es perceptible una clara evolución; en el Anteproyecto de ley de Régimen local de 1.979, el régimen de las competencias municipales es de una gran simplicidad, limitándose el artículo 13 a proclamar la capacidad general de los ayuntamientos para promover servicios y actividades de interés local, mientras que el artículo 14 contenía un listado detallado de actividades y servicios municipales básicos; en el Anteproyecto de ley por el que se aprueban las Bases de la Administración local, de 1.980, encontramos una declaración de la capacidad general de los ayuntamientos para promover cualquier actividad (artículo 21), la definición de un ámbito material en relación con el cual "corresponde al municipio, dentro de los límites establecidos por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, la reglamentación, ejecución y control" (artículo 22), aparte de una previsión expresa de actividades municipales compartidas o concurrentes con las del Estado o las comunidades autónomas, en determinadas materias (artículo 23). A este mismo esquema de competencias municipales, el Proyecto de ley de 1.981 añadiría una relación de servicios municipales mínimos (artículos 18 a 21). En cuanto a las competencias provinciales, las diversas propuestas normativas contemplan en este capítulo el fomento y administración de sus intereses, el establecimiento de obras y servicios de carácter supramunicipal y la cooperación municipal.

seguidamente como proyecto de ley, dando lugar finalmente a la Ley 40/1.981, de 28 de octubre. Tres son fundamentalmente los temas cuya reforma se juzga urgente: la adaptación de las normas de funcionamiento interno y de adopción de acuerdos locales a unas entidades que han pasado a tener una composición política plural, con mayorías y minorías; en segundo lugar, la supresión de los mecanismos de control y tutela más grotescamente incompatibles con el principio de autonomía local (2); en tercer lugar, y como ya se ha apuntado

---

(2) Téngase en cuenta que a los pocos días de sancionarse el Real Decreto-Ley 3/1.981, de 16 de enero, se haría pública la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1.981, declarando inconstitucionales diversas medidas de control administrativo sobre la actividad local, previstas en la legislación anterior. El artículo 5 del Real Decreto-Ley 3/1.985 suprime las potestades de fiscalización, intervención y tutela del Ministerio de Administración Territorial sobre las corporaciones locales en materia de personal, y el artículo 8 limita las potestades de la administración del Estado de suspender actos locales a los casos en que los tales actos afecten directamente materias de la competencia del Estado, constituyendo además infracción de las leyes, remitiéndose en todo caso al mecanismo previsto en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para la ratificación, o en su caso levantamiento, jurisdiccional de la suspensión. Para el estudio del régimen de impugnación de los actos locales previsto en la Ley 40/1.981, me remito al trabajo de Antonio Fanlo Loras, "Problemática actual del control de legalidad de los actos y acuerdos de las corporaciones locales. Estudio de los artículos 8 y 9 de la Ley 40/1.981, de 28 de octubre". También analizan este tema Germán Fernández Farreras, "El control por el Estado y las comunidades autónomas de los actos y ..../....

en páginas anteriores, el incremento de los recursos económicos locales.

El cambio de Gobierno que tiene lugar a finales de 1.982 retrasa la elaboración de la nueva legislación básica de régimen local, que no es promulgada hasta abril de 1.985; por lo tanto, durante seis años los ayuntamientos democráticos funcionan de acuerdo a la legislación franquista, parcialmente modificada por algunas medidas provisionales de reforma.

La Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del régimen local, se presenta como el texto normativo que, en uso de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18 de la Constitución, vendría a concretar las bases del régimen jurídico de la administración local, con el objetivo prioritario de dar efectividad a la garantía institucional de la autonomía local (3).

Para ello, ya hemos visto que, según la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional de la garantía

---

.../... acuerdos de las entidades locales en el proyecto de Ley reguladora de las bases del régimen local de 1.984", así como José m<sup>a</sup> Reyes Monterreal, "Suspensión gubernativa de acuerdos de las entidades locales de las regiones autónomas".

(3) Cuando se promulga esta ley, la teoría de la garantía institucional ha sido ya resueltamente afirmada por el Tribunal Constitucional (Sentencia de 28 de julio de 1.981, principalmente), aparte de que el autor que más se había significado en la divulgación entre nosotros de esta teoría, y de la doctrina alemana que la formula, Luciano Parejo, es durante la elaboración del Proyecto Subsecretario del Ministerio de Administración Territorial, asumiendo una destacada intervención en este proceso.

institucional, es preciso que la ley determine unos ámbitos mínimos de competencias municipales y provinciales, y arbitre los mecanismos que garanticen el ejercicio de estas competencias bajo la propia responsabilidad, excluyendo los controles administrativos que resulten incompatibles con la autonomía constitucionalmente garantizada.

Nos consta que, según la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional de la garantía institucional de la autonomía local, el régimen competencial de los entes locales, a concretar por la legislación básica de régimen local, ha de descansar en una doble premisa: derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos que sean del interés de las respectivas entidades, en los términos que concrete la legislación sectorial aplicable en cada caso, y determinación de un mínimo contenido competencial, en la medida que si de la garantía institucional se deriva la necesidad de que existan competencias municipales y provinciales formalmente tales, la ley que tenga por objeto hacer efectiva esta garantía debe concretar también unos mínimos competenciales.

De este modo, antes de analizar las características del sistema de competencias locales regulado en la Ley reguladora de las bases del régimen local, es necesario determinar qué aspecto de las competencias locales le corresponde regular a esta ley, teniendo en cuenta que en la determinación de las competencias de municipios y provincias (e islas) deben participar, además de la legislación básica de régimen local, las leyes autonómicas de régimen local, las leyes estatales sectoriales y las leyes autonómicas sectoriales.

Hay, pues, una doble dialéctica en la compartición de las competencias legislativas para la determinación de las atribuciones locales: la tensión ley estatal/ley autonómica, y la tensión ley de régimen local/ley sectorial, distinguiendo según si la ley de régimen local es la básica o la autonómica

de desarrollo, y según si la ley sectorial es estatal o autonómica.

La teoría de la garantía institucional, tal como ha sido interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional, exige que la legislación estatal de régimen local determine los principios básicos en materia de organización y competencias locales, para hacer efectiva esta garantía (4). En otras palabras, la ley estatal dictada para concretar la garantía institucional de la autonomía local ha de determinar también, aparte de las normas organizativas pertinentes, una esfera competencial mínima para municipios y provincias (5).

---

(4) "Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas, en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de este derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, le abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley. La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios y criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, fundamento jurídico quinto.

(5) "La esfera competencial de las diputaciones provinciales, en cuanto garantiza su derecho constitucional a la autonomía, constituye un aspecto básico del régimen local, correspondiendo, por tanto, al Estado su regulación, sin perjuicio de las competencias que dentro del marco ..../....

Y no podemos pretender que la definición de esta esfera está cumplida con la sola indicación de las materias en relación con las cuales las leyes sectoriales han de concretar las competencias locales (6), pues hacerlo así supodría

---

.../... constitucional puedan atribuirles las comunidades autónomas al dictar su legislación de régimen local" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1.983, fundamento jurídico décimonoveno). Miguel Sánchez Morón aprecia como "el aspecto más polémico de esta doctrina jurisprudencial y el más criticado consiste en haber incluido entre las atribuciones del Estado derivadas del artículo 149.1.18 de la Constitución la facultad de establecer los principios o bases de determinación de las competencias de las corporaciones locales ... El Tribunal viene a encomendar a la normativa básica estatal sobre el régimen local una función de garantía del ámbito material de la autonomía local" ("La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de administración local", páginas 147 y 148).

(6) Discrepo, pues, en este punto, de autores como Santiago Muñoz Machado, para quien "parece claro que ni las comunidades autónomas ni el Estado pueden utilizar sus poderes constitucionales o estatutarios sobre el "régimen local", o sobre la "organización y régimen de las entidades locales", o sobre las "bases del régimen jurídico de las administraciones públicas", para concretar de qué competencias serán titulares o qué competencias ejercerán las administraciones locales. La razón es muy simple ...: para decidir que las entidades locales asuman competencias sobre una materia o sector de la actividad pública concretos, es un requisito previo inexcusable -dado el reparto agotador de atribuciones por materias que la Constitución y los Estatutos han concluido- que la instancia que así lo dispone tenga atribuidas ..../....

admitir como garantía institucional un ámbito competencial de contornos sumamente imprecisos, mientras que el mantenimiento de la institución en términos reconocibles con la idea que hemos heredado de ella, requiere, como hemos visto, la determinación de competencias concretas, en términos similares, por lo menos, a cómo lo ha venido haciendo la legislación tradicional de régimen local.

---

.../... competencias suficientes sobre esta materia o sector ... La legislación general de régimen local dictada por el Estado fija el contenido esencial de la garantía institucional de la autonomía local, marcando las materias o sectores de la actividad pública que son de interés local y, por tanto, en los que el necesario respeto a aquella garantía institucional impone que los entes locales tengan competencias ... Las operaciones legislativas ulteriores de delimitación de las competencias locales no son ya operaciones de concreción general del contenido de la autonomía, sino sólo previsiones sobre el alcance de las atribuciones locales y su articulación con otras instancias superiores con las que comparten las responsabilidades sobre esas mismas materias o sectores" ("Derecho público ...", vol. II, páginas 194 y 197 y 198). En parecidos términos se expresan los autores de "El sistema jurídico de las comunidades autónomas": "más dudoso es que le deba corresponder al Estado, en virtud del citado título del artículo 149.1.18 de la Constitución, establecer los criterios básicos en materia de las competencias de las entidades locales. Y es dudoso que sea así porque la propia Constitución y los Estatutos han efectuado un reparto material de competencias que, entre otras cosas, impide al legislador, ya sea estatal o autonómico, atribuir a las administraciones locales competencias de las que él mismo no dispone" (página 315).

En resumen, la legislación básica de régimen local ha de determinar competencias municipales y provinciales, así como definir criterios a la legislación sectorial para que ésta, a su vez, concrete la participación de los entes locales en la gestión de todos aquellos asuntos públicos que les afecten, pues no cabe duda de que una mínima determinación de las competencias locales viene incluida necesariamente en el concepto "régimen local", la regulación de las bases del cual corresponde al Estado (7).

Sentado, pues, que la ley de régimen local ha de determinar un mínimo de competencias para dar efectividad a la garantía institucional de la autonomía local, conviene indagar cuáles son las competencias que pueden ser determinadas por esta ley. Para empezar, no creo que quepa la menor duda acerca

---

(7) Así lo entiende la propia jurisprudencia constitucional: "el "régimen local", que es, por tanto, el "régimen jurídico de las administraciones locales", resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado ..., sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también -y no excluye- lo relativo a las competencias de los entes locales. Por todo ello, podrá si acaso discutirse el alcance dado a las competencias del Estado derivadas del artículo 149.1.18 de la Constitución al incluir, en concreto, entre ellas, la de establecer los criterios básicos en materia de competencias de las entidades locales, pero en absoluto se ajusta a la realidad la afirmación de que el "régimen local" - equivalente a "régimen jurídico de las administraciones locales"- haya quedado reducido a las cuestiones estrictamente organizativas" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, fundamento jurídico primero).

de que la ley estatal de régimen local puede definir competencias locales en sectores cuya regulación, según el artículo 149.1 de la Constitución, es de la competencia exclusiva del Estado (8); su carácter básico no puede impedirle, por definición (9), entrar a regular cuestiones tan

---

(8) Luis Ortega entiende que "el legislador básico estatal puede proceder a una regulación del mínimo competencial que en cada materia debe corresponder a las corporaciones locales. Mínimo competencial que ... puede establecer el legislador estatal cuando sea titular de la competencia material, incluso cuando ésta sea de carácter compartido" ("Las competencias propias ...", página 198).

(9) El Consell Consultiu de la Generalitat ha defendido esa interpretación: "la legislación del Estado en materia de régimen local es básica y, de acuerdo con lo que dispone el artículo 149.1.18 (de la Constitución), su objeto ha de ser establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. De aquí deducimos que la legislación estatal de régimen local, y concretamente en el tema de las diputaciones, no puede atribuir competencias a las corporaciones provinciales ... sino establecer las bases de acuerdo con las cuales las comunidades autónomas -que tengan competencia sobre régimen local- puedan establecer las competencias de las corporaciones provinciales de su territorio ... En ningún caso, pues, sería básica la atribución, por parte del Estado, de competencias concretas a las corporaciones provinciales" (Dictamen de 30 de julio de 1.982, fundamento sexto). También en el Dictamen de 4 de mayo de 1.985: "las formas de asignación y los destinatarios concretos encargados de ejercer las funciones ejecutivas quedan al margen de aquello a que se puede atribuir el carácter de básico, y a menudo tienen un carácter primordialmente organizativo ... Entendemos que no ..../....."

concretas como es la atribución de determinadas competencias (10).

---

.../... corresponde a las leyes básicas del Estado ni atribuir directamente competencias, que obviamente serán siempre de ejecución, a las entidades locales, ni señalar exactamente cuáles les han de corresponder" (fundamento octavo). Idéntico criterio sostienen los autores del "Informe sobre las autonomías", que entienden que, habida cuenta de que se trata de funciones ejecutivas, las competencias locales provendrán más de los ámbitos estatutarios de las comunidades autónomas, que del Estado, el cual debería abstenerse (sic) de usar del artículo 2.2 de la Ley Reguladora de las bases del régimen local (páginas 122 a 124). Asimismo, Joaquim Ferret afirma que "aunque se entienda referida solamente a los entes locales necesarios, la previsión del artículo 2.2 (de la Ley reguladora de las bases del régimen local) es fuertemente restrictiva de las competencias autonómicas. Se ha de tener en cuenta que incluso desde la óptica de la "bifrontalidad" el carácter necesariamente administrativo y, por lo tanto, ejecutivo de las competencias locales y la naturaleza de las materias sobre las cuales incide hace que sea prácticamente siempre el legislador autonómico quien proceda al otorgamiento de la potestad al ente local. La excepción que lo haga el legislador estatal se convierte en regla si se hace uso del artículo 2.2" ("Régimen local", página 491).

(10) La Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 2.2 de la Ley Reguladora de las bases del régimen local, sostiene que "las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (artículos 137 y 140 de la Constitución). Ello no asegura que la ley básica estatal y sectorial (montes, .../...

Sin embargo, creo que el legislador estatal de régimen local, en este punto, puede ir más lejos, y concretar competencias locales en materias cuya regulación es confiada por la Constitución y los estatutos de autonomía a las comunidades autónomas. Pues, efectivamente, si la garantía institucional exige el mantenimiento de la institución en términos similares a cómo socialmente es percibida, con la correspondiente atribución de aquellas competencias mínimas definitorias de la misma, la ley que da efectividad a la garantía institucional, al regular este mínimo de competencias, seguro que deberá afectar competencias sectoriales autonómicas, pues parte de lo que tradicionalmente han sido las atribuciones de ayuntamientos y diputaciones -y que, en consecuencia, es lo que define la institución- afecta a sectores de actividad que son de la competencia comunitaria.

La verdad, entiendo que puede ser -ha de ser- perfectamente compatible la atribución por la legislación básica de régimen local de determinadas competencias a los entes locales -en la medida en que dan efectividad a su garantía institucional, pues se trata de las competencias más íntimamente asociadas a la institución, tal como se ha venido definiendo históricamente-, con el hecho que algunas de estas competencias se refieran a materias la regulación sectorial de las cuales ha sido atribuida por la Constitución y los estatutos de autonomía a las comunidades autónomas. En estos

---

.../... sanidad, etc) que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local, habrá invadido competencias comunitarias y será, por ello, inconstitucional" (fundamento jurídico tercero). Idéntico razonamiento puede hacerse si la ley básica es precisamente la de régimen local.

casos, la definición de la competencia como propia de los municipios -o de las provincias, en su caso- es una operación que forma parte del contenido de la garantía institucional de la autonomía local, las bases de la cual han de ser fijadas por el Estado; de este modo la titularidad estatal de la competencia para regular las bases de la garantía institucional de la autonomía local, puede primar sobre la titularidad autonómica sobre la regulación sectorial de materias incluidas en la competencia local por disposición de la Ley estatal.

Tenemos un ejemplo de lo comentado en el párrafo anterior en el artículo 26 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, que determina una serie de obligaciones municipales, que, a su vez, y como veremos más adelante, constituyen también auténticas competencias locales. Muchas de estas obligaciones/competencias afectan a materias de la competencia autonómica exclusiva. Ahora bien, la definición de estas funciones como obligaciones municipales ha sido considerado por el legislador estatal como uno de los elementos básicos del régimen local, fácilmente relacionable además con la garantía institucional de su autonomía, pues la mayoría de estas funciones aparecen indisolublemente unidas a la idea de institución municipal que se ha venido desarrollando entre nosotros, al tratarse de competencias tradicionalmente municipales. Este dato justifica la legitimidad de la decisión estatal, de calificar estas funciones como obligaciones y, por ende, competencias, municipales, a pesar de que la regulación sectorial de las mismas sea una competencia autonómica. De hecho, si tenemos en cuenta que ninguna de las comunidades autónomas que impugnó, por diversos motivos, la Ley reguladora de las bases del régimen local ante el Tribunal Constitucional, hizo referencia alguna a la presunta inconstitucionalidad de ese precepto, convendremos en que la interpretación defendida en estos

últimos párrafos es, al menos implícitamente, compartida por cualificados sectores autonómicos.

En consecuencia, podemos sostener que la legislación básica de régimen local debe concretar, con el fin de dar efectividad a la garantía institucional de municipios y provincias, un mínimo de competencias formales a favor de esas entidades, mínimo que ha de ser común a todo el Estado, y que ha de reflejar aquellas competencias que están asociadas de manera más íntima a la definición que hemos heredado de las citadas entidades, con independencia de que afecten o no a sectores materiales de la competencia comunitaria. En esta tarea, lógicamente, la labor del legislador básico estatal de régimen local puede ser perfectamente completada por la del legislador autonómico que que desarrolle estas bases (11).

---

(11) De hecho, creo que no le falta razón al Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, cuando reclama el reconocimiento de responsabilidades para el legislativo autonómico, para hacer efectiva la garantía institucional: "el principio de autonomía, como garantía en la configuración de las instituciones locales, juega respecto a cualquier legislador ordinario, y, en consecuencia, si se asume por las comunidades autónomas la potestad legislativa en materia de régimen local, tanto el legislador estatal, por lo que se refiere a las bases, como el autonómico, en relación con la regulación completa, han de ejercer las respectivas competencias en coherencia con la citada garantía. No parece admisible el enfoque que sitúa exclusivamente en manos del legislador estatal la instrumentación de la garantía, como si ésta se produjese ante la acción de las comunidades autónomas, cuando ciertamente se ha de postular en relación con todos los poderes públicos" (Dictamen de 4 de mayo de 1.985, fundamento séptimo).

Además, las bases estatales de régimen local deben contener criterios para hacer efectivo el derecho de participación de los entes locales en la gestión de todos los asuntos públicos que sean de su interés, derecho que también, tal como hemos visto, se deriva de la garantía institucional de la autonomía local.

En este punto, lo que ha de hacer la legislación básica de régimen local es indicar a las leyes sectoriales respectivas qué mínimo de materias pueden considerarse del interés de municipios y provincias -e islas-, y qué participación deberá asegurar el legislador sectorial a estas entidades en la gestión de las mismas. La concreción de este tipo de competencias -si proceden- corresponderá, pues, al legislador sectorial, que será estatal o autonómico según la distribución constitucional de competencias; de hecho, todo parece indicar que en esta cuestión será mayor el protagonismo autonómico que el estatal (12).

---

(12) Tal como afirma Miguel Sánchez Morón, "en lo que se refiere a la regulación puntual de las competencias de los entes locales, en el marco de la esfera material de competencias garantizadas en la Ley de Bases, y sobre todo por lo que afecta a las relaciones interadministrativas, puede observarse en la práctica un predominio de la iniciativa autonómica, a pesar del carácter bifronte del régimen local y de la concurrencia de competencias estatales y regionales que la Ley de Bases establece. La normativa sectorial de las comunidades autónomas que, al contrario de la del Estado, recae habitualmente sobre materias en las que los entes locales ejercen también funciones administrativas (urbanismo y ordenación del territorio, obras públicas de interés local, transporte de viajeros, comercio interior, servicios sociales, culturales y deportivos, etc) está plagada de previsiones de cooperación, coordinación, asistencia técnica y ...../.....

Antes de entrar a analizar los términos en los que la Ley reguladora de las Bases del régimen local realiza esta doble operación de determinar un mínimo de competencias locales y de regular el derecho de municipios y provincias a participar en la gestión de los asuntos públicos en relación con los cuales ostentan algún tipo de interés, entiendo que procede valorar hasta qué punto las previsiones de la legislación básica de régimen local, relativas a las competencias de los entes locales, son vinculantes para la normativa posterior.

Ya me he referido en páginas anteriores a la deficiencia general de nuestra legislación histórica de régimen local en este punto, pues los más o menos generosos listados de competencias incluidos en la legislación de régimen local, devenían vacíos de contenido a causa de los procesos de estatalización previstos en leyes y reglamentos sectoriales. Lo que se trata de valorar ahora es si la Ley reguladora de las Bases del régimen local está en condiciones de evitar la repetición de este fenómeno.

En este sentido, es de destacar la reserva de ley expresa que hace la Ley reguladora de las Bases del régimen local para la determinación de las competencias locales. El segundo párrafo del artículo 7.1 de esta Ley señala que "las competencias propias de los municipios, las provincias, las islas y demás entidades locales territoriales sólo podrán ser determinadas por ley". Asimismo, el artículo 27 establece que la delegación de competencias, o es libremente aceptada, o, de ser impuesta, ha de serlo por ley. Por lo tanto, a partir de

---

.../... económica y control de la actividad de los entes locales" ("La distribución de competencias ...", páginas 164 y 165).

la ley básica citada, no es repetible el fenómeno del vaciamiento de las competencias de las entidades locales, en base a disposiciones de simple rango reglamentario (13).

Sentado este dato de la reserva de ley, lo que procede seguidamente es valorar si la Ley reguladora de las Bases del régimen local vincula, en materia de competencias de municipios y provincias, a las leyes posteriores. Al tratarse de una legislación básica, es evidente que vincula a la autonómica de desarrollo, es decir, a las leyes comunitarias de régimen local. Ahora bien, ¿vincula a las leyes sectoriales estatales y autonómicas, en el sentido que deben respetar las competencias locales determinadas en la ley básica y regular la intervención local en aquellas materias en que así lo establece la legislación básica?

Según su propia Exposición de Motivos, la ley básica de régimen local "desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordenamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras

---

(13) Como advierte Luis Ortega, en relación con las competencias propias, "la primera regla de estas competencias hace relación a la exigencia de reserva material de ley, lo cual hace referencia al respeto de la fórmula del pluralismo político entre ordenamientos, que no consiente que el aparato administrativo del ordenamiento superior sea quien altere las reglas de definición del ordenamiento inferior. Asimismo, pone coto a la situación preconstitucional denunciada reiteradamente por la doctrina, por la cual se atribuían mediante reglamento a la administración del Estado competencias que debían ser locales, con arreglo al artículo 101 de la Ley de régimen local de 1.955" ("El régimen constitucional ...", página 98).

normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una vis específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria".

De lo que no cabe duda es que la Ley reguladora de las Bases del régimen local vincula al legislador autonómico, aunque sólo sea como consecuencia de su condición de ley básica; así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que al referirse al mecanismo previsto en esta ley para determinar las competencias locales, y al explicar la remisión que, con este fin, se hace al legislador sectorial, añade que este legislador sectorial "en el caso de las comunidades autónomas no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los artículos 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma Ley reguladora de las Bases del régimen local han establecido" (14).

La duda se plantea, pues, en hasta qué punto la legislación básica de régimen local es vinculante para las leyes sectoriales del Estado, que, en el tema de las competencias, no podrían alterar los mínimos competenciales determinados por aquélla, ni desoir sus remisiones, a los efectos de concretar la intervención que se reserva a los entes locales en los diversos sectores de actividad pública.

Parte importante de la doctrina (15) da una respuesta

---

(14) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, fundamento jurídico tercero.

(15) Quien la defiende con mayor rigor es probablemente Luciano Parejo, para quien "esa norma cabecera (aunque sea una ley ordinaria) posee una posición específica en el sistema jurídico (que no puede ser válidamente desconocida y, en todo caso, no debe serlo en buena técnica legislativa) en ..../....

afirmativa a esta cuestión, en base a la función constitucional que le corresponde desempeñar a la Ley reguladora de las Bases del régimen local, en tanto que norma cabecera de la estructuración del propio Estado, función ésta que no podría ser materialmente desempeñada por otra ley que no se planteara formal y deliberadamente este objetivo. Sin embargo, no es ésta una opinión unánime, pues no le faltan detractores (16).

---

.../... virtud del efecto combinado de los principios de **función constitucional** ... y de competencia ... Porque la Constitución ha querido y quiere que sea dicha norma (grupo normativo) y no otra la que ordene el régimen local, decisión que constituye, así, un principio de orden en la constitución del ordenamiento general. Consecuentemente, cualesquiera otras leyes (aunque formalmente -por su rango- puedan alterar la de régimen local) carecen en rigor de capacidad para ello, en virtud de dichos principios, si tienen por objeto cualquier otro orden de realidad. Quiere decirse que cualquier modificación de la economía interna del ordenamiento local debe ser, como condición misma de legitimidad constitucional, precisa y explícitamente modificación de la Ley de régimen local" ("Derecho básico ...", página 132). A esta tesis se suman Luis Ortega ("Las competencias propias ...", página 196 y "El régimen constitucional ...", páginas 67 y 68) y Francisco Sosa ("La autonomía local", página 18). Estos autores adaptarían a la Ley reguladora de las bases del régimen local la teoría de la función constitucional de las leyes, desarrollada recientemente entre nosotros por Rafael Gómez-Ferrer ("Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional").

(16) Comentando el criterio de Luciano Parejo expuesto en la nota anterior, Joaquín Leguina sostiene que "no parece fácil evitar ni remediar, sin embargo, los posibles ...../....."

Entiendo que, al menos en relación con alguno de sus preceptos, la prevalencia de la Ley reguladora de las Bases del régimen local sobre las leyes sectoriales posteriores podría explicarse por la de la ley específica sobre la general, si se considera específica la determinación del ámbito competencial mínimo de los entes locales, y general la regulación material de los sectores de actividad pública en relación con los cuales la ley básica atribuye competencias a los entes locales.

---

.../... incumplimientos de ese deber de respeto de la autonomía local por parte del futuro legislador ordinario. Por dos razones: primera, porque la Ley reguladora de las Bases del régimen local, pese a todo su valor político y su insustituible papel en la ordenación institucional de la administración en su conjunto, no es a la postre más que una simple ley ordinaria ..., y segundo, porque la Constitución no permite a las corporaciones locales acudir directamente ante el Tribunal Constitucional para impugnar las leyes que vulneren su autonomía" ("La autonomía de municipios y ...", página 435). Por su parte, Enric Argullol sostiene que "la ley básica es una ley ordinaria que, como muchas otras, desarrolla la Constitución, pero sin ni siquiera tener incluso la condición de Ley orgánica por razón de la materia, lo cual le daría al menos una rigidez formal. Por otra parte, su carácter de norma "básica" no tiene efectos internos a nivel estatal, ya que obedece a una consecuencia que deriva del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Por lo tanto, si bien es cierto que la ley básica, en tanto que ley básica, ha de ser respetada por la legislación sectorial que dicten las comunidades autónomas, es dudoso, en cambio, que limite al mismo legislador estatal cuando haga uso de su potestad legislativa para dictar una ley sectorial" ("Dictamen sobre relaciones interadministrativas").

No creo, sin embargo, que los intentos de explicar una suerte de supralegalidad de la Ley reguladora de las Bases del régimen local cumplan su objetivo, pues es evidente que se trata de una ley ordinaria, y si el constituyente hubiese querido proporcionarle un mayor valor, tenía a su disposición la figura de la ley orgánica, que sí se requiere para la regulación de otras instituciones del Estado. En consecuencia, me inclino a pensar que, en principio, cualquier ley estatal puede modificar las previsiones de la Ley reguladora de las Bases del régimen local.

2.- EL DERECHO DE LOS ENTES LOCALES A PARTICIPAR EN LA  
GESTION DE LOS ASUNTOS QUE LES AFECTEN

a) El artículo segundo de la Ley reguladora de las Bases  
del régimen local

El artículo segundo de la Ley reguladora de las Bases del régimen local (17) explicita con suma claridad la recepción por el legislador de la teoría, ya asumida por la jurisprudencia constitucional, según la cual del principio de autonomía ha de derivarse un derecho de los municipios, las provincias y las islas a intervenir en los asuntos que afecten el círculo de sus intereses, y un deber del legislador sectorial de reconocer este derecho y de atribuir a los entes

---

(17) Artículo segundo de la Ley reguladora de las Bases del régimen local: "1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente el círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. 2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los Entes locales en las materias que regulen".

locales las competencias necesarias para hacerlo efectivo.

Es más, para la legislación básica de régimen local, éste es el mecanismo fundamental de articulación de las competencias locales; así hemos de entenderlo a la vista de la Exposición de motivos de la Ley reguladora de las Bases del régimen local: "todo el sistema pivota sobre la plasmación del criterio material desde el que debe producirse la concreción legal de las competencias; criterio que no es otro que el derecho de las corporaciones locales a intervenir, con la intensidad y el alcance máximo -desde el principio constitucional de la descentralización y para la realización del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos- que permita la implicación relativa de los intereses de las diferentes colectividades territoriales en cualesquiera de dichos asuntos públicos. El mecanismo de cierre lo proporciona, de un lado, la imposición a la legislación sectorial -desde la especial posición ordinamental que a la ley de régimen local es propia, según ya se ha hecho notar- de la ponderación del expresado criterio, y de otro, la articulación de las competencias administrativas en la materia de que se trate de forma consecuente con la misma, así como la atribución a la legislación básica estatal de una función de aseguramiento de un mínimo competencial a la administración local".

En la formulación del artículo segundo de la Ley reguladora de las Bases del régimen local hay dos aspectos de naturaleza y alcance muy distintos; por una parte, una remisión-mandato a la legislación sectorial, estatal o autonómica según los casos, para que concrete y garantice el derecho de los entes locales a participar en la gestión de los asuntos que afecten a sus intereses; por otra parte, la atribución a la legislación básica del Estado de un papel de garante último de este derecho de participación de los entes locales. Procedamos a analizar por separado ambas cuestiones.

Ya se ha comentado en páginas anteriores la interpretación que ha hecho la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional de la garantía institucional de la autonomía local, de la que se deriva un concepto de competencia como derecho de participación; de ahí la remisión a la legislación sectorial, para que sea ésta quien concrete ese derecho, solución ésta también coherente con la tradición histórica de nuestro régimen local, según la cual, como sabemos, han sido básicamente las leyes sectoriales las que han determinado las competencias locales.

Sabemos también de la debilidad de esta fórmula en orden al aseguramiento efectivo de un ámbito de competencias locales, cosa que ha sido puesta de manifiesto por alguna doctrina, que reprocha a la Ley reguladora de las Bases del régimen local la excesiva indefinición e inconcreción de las competencias de municipios y provincias (18). A pesar de los

---

(18) A título de ejemplo, tenemos por una parte que los autores del "Informe sobre las autonomías" señalan como la Ley reguladora de las Bases del régimen local "abandona definitivamente la vieja concepción de la separación entre el ámbito local y el estatal y articula todo su régimen desde la óptica de la intervención y participación de la comunidad local en cualquier asunto que afecte a sus intereses ... La definición del contenido material de esa autonomía ... queda sujeta a un proceso indefinido de atribución de competencias que deberán cumplir los poderes legislativos del Estado y de las comunidades autónomas. Esta solución ofrece un aspecto positivo, puesto que permite actuar con mayor realismo ... Pero como contrapartida, el sistema carece de un mecanismo último de garantía que asegure la común posibilidad inicial de los municipios para ejercer con responsabilidad su función institucional como entidades autónomas" (páginas 101 a 103). Asimismo, Eduard Paricio expresa una inequívoca ...../.....

términos formalmente generosos con la autonomía y las competencias locales del artículo 2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local, lo cierto es que este precepto, al igual que el resto de la Ley, sólo es vinculante para la legislación autonómica, y no para la estatal.

También hemos visto que, aún en el caso de la legislación autonómica que, por mor de este precepto, ha de

---

.../... desconfianza acerca del papel de la legislación sectorial en la atribución de competencias locales: "... desafortunadamente, este temor a la legislación sectorial no es infundado. La experiencia de las corporaciones locales en relación a las leyes sectoriales es claramente negativa. Cabe citar en este sentido la misma Ley Orgánica del Derecho a la Educación, que se limita a establecer una participación en los consejos escolares de centro, y a reafirmar las cargas municipales en la financiación de los gastos de mantenimiento, sin que se haga ni una referencia a su integración en los órganos consultivos de planificación, como requería la Ley 7/1.985. También son ejemplos en este sentido la Ley de Protección civil, la de Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, o la de Cámaras agrarias de Cataluña, que reducen el papel municipal a un plano absolutamente secundario en términos competenciales. Así pues, la Ley reguladora de las Bases del régimen local, al remitir la determinación de las competencias propias de las administraciones locales a la legislación sectorial, sin ninguna garantía o sin mención al espacio mínimo que, en cada materia, ha de ser reconocido a las corporaciones locales, no está haciendo otra cosa que condenar a éstas a soportar lo que, hasta el momento, ha sido una erosión constante de sus competencias a través de las leyes sectoriales que se han ido emitiendo" ("Problemas y modelos de determinación de las competencias locales", página 135).

concretar el derecho de intervención de los entes locales en la gestión de los asuntos que les afecten, este derecho de intervención no necesariamente ha de concretarse en competencias decisorias formalmente tales, pudiendo cumplirse con el simple reconocimiento a favor de los entes locales de un trámite de consulta o informe, de carácter no decisorio. Realmente, por más que algunos autores (19) entiendan que este derecho de intervención ha de alcanzar unos mínimos de intensidad, lo cierto es que en este punto la discrecionalidad del legislador sectorial es virtualmente ilimitada, pudiendo cumplir este mandato de la ley básica, en la medida que deba cumplirlo, mediante el reconocimiento a favor de los entes locales de modos de intervención prácticamente irrelevantes.

Por lo que se refiere a la determinación de cuáles son los asuntos que afectan directamente el círculo de los intereses locales, y en relación con los cuales la legislación sectorial ha de garantizar el derecho de intervención de los entes locales, la propia Ley básica nos ofrece, como veremos en el apartado siguiente, un listado abierto de los mismos, en su artículo 25. Más allá de este listado, la consideración de

---

(19) Así, por ejemplo, Juan Alfonso Santamaría, después de advertir que "las competencias municipales sobre las distintas materias serán las que atribuyan al ayuntamiento las leyes estatales y regionales reguladoras de aquellas", añade: "a la hora de decidir el **quantum** de esta atribución, el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad, pero no de una libertad total: las competencias que se otorguen al ayuntamiento han de ser, por lo menos, las mínimas necesarias para que éste pueda tutelar por sí el interés local implicado en la materia. Un nivel de atribución menor viciaría de inconstitucionalidad la ley respectiva, por infracción del artículo 137 de la Constitución" ("Fundamentos de derecho administrativo", I, página 1.146).

un derecho de intervención de los entes locales en relación con otros asuntos, es una decisión discrecional del legislador sectorial.

Probablemente debido al convencimiento que tiene el legislador básico de régimen local del amplísimo margen de discrecionalidad que tiene el legislador sectorial para determinar la extensión material y, sobre todo, la intensidad de las competencias locales, en relación con los asuntos que "afecten directamente el círculo de sus intereses", en el apartado segundo del mismo artículo 2 encontramos una remisión expresa a las leyes estatales básicas, para que sean éstas, siempre que constitucionalmente deban promulgarse, las que atribuyan directamente -o dispongan que se atribuyan- a las entidades locales las competencias que deban corresponderles en el sector de actividad regulado por la ley básica de que se trate.

Este precepto expresa un grave nivel de desconfianza hacia el legislador autonómico por parte de la ley básica de régimen local, para la cual en todo sector de actividad sería un aspecto básico de su régimen el determinar las competencias locales en relación con el mismo. No es de extrañar, pues, que este criterio haya sido claramente rechazado desde los sectores autonomistas, siendo uno de los preceptos de la Ley reguladora de las Bases del régimen local impugnado en su día por la Junta de Galicia y la Generalitat de Cataluña ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otras consideraciones, que la atribución de competencias administrativas supone un ejercicio tal de precisión, que materialmente no puede considerarse que los preceptos que atribuyen competencias sean básicos (me remito en este punto a la nota 9 última).

El Tribunal Constitucional acaba considerando que esta remisión a la legislación básica de carácter sectorial no es

por si sola inconstitucional, pudiendo serlo, si acaso, las leyes básicas que, al fijar competencias locales en el sector de actividad respectivo, exceden de lo necesario para garantizar la autonomía local. En consecuencia, el Tribunal Constitucional viene a reconocer a la legislación estatal básica un papel de garante de la autonomía local (20), y, en la medida que sean necesarios para cumplir este objetivo, sus preceptos tendrán plena justificación para ser básicos.

---

(20) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, fundamento jurídico tercero: "la norma impugnada, que es una norma incompleta o de remisión, no avala o garantiza, por si misma, la constitucionalidad de las leyes básicas sectoriales, pero no por ello es inconstitucional, ya que tiene en su fundamento las mismas razones que se dan en el párrafo primero de este artículo dos, resultando una consecuencia del reconocimiento de la autonomía de los entes locales que proclama el artículo 137 de la Constitución española y de su garantía institucional, según el artículo 140 de la misma. Todo lo cual nos lleva a un fallo interpretativo del precepto contenido en el artículo dos, párrafo segundo, en el sentido de que las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (artículos 137 y 140 de la Constitución). Ello no asegura que la ley básica estatal y sectorial (montes, sanidad, etc.) que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será, por ello, inconstitucional, correspondiendo en último término a este Tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía".

Aunque cuantitativamente no vayan a ser muchos los sectores afectados (21), no cabe duda de que esta interpretación reduce significativamente el margen de la legislación sectorial autonómica para determinar competencias locales. Y esta interpretación, paradójicamente, puede resultar negativa desde el punto de vista de la integridad competencial de los entes locales.

En efecto, según la interpretación jurisprudencial citada, las leyes básicas deben concretar en el sector respectivo las competencias locales necesarias para garantizar su autonomía; habida cuenta de esta premisa, si una ley básica reguladora de un sector de actividad, de los que según la Ley 7/1.985 afectan el círculo de intereses locales, nada establece en relación con las competencias locales, puede entenderse perfectamente que ello es debido a que la garantía de la autonomía local, según el legislador básico sectorial, no requiere competencias locales en este sector de actividad, con lo que esta ley sectorial básica puede tener efectos desvinculadores de la legislación sectorial autonómica respecto al cumplimiento por parte de la misma de las

---

(21) El artículo 149.1 prevé los siguientes casos de competencia estatal exclusiva para dictar la legislación básica en relación a materias susceptibles de ser, en parte, de la competencia municipal: bases de la planificación general de la actividad económica; bases y coordinación general de la sanidad; contratos y concesiones administrativas; legislación básica sobre protección del medio ambiente; legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias; bases del régimen minero y energético; normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social; normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (relativo a la enseñanza).

previsiones de los artículos 2 y 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local.

**b) El artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local**

El derecho de los entes locales a participar en la gestión de los asuntos que afecten su círculo de intereses, que proclama el artículo segundo de la Ley 7/1.985, se concreta para los municipios en un listado mínimo de materias, en relación con las cuales el artículo 25.2 de esa Ley dispone que los citados entes deberán ejercer competencias, "en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas" (22).

---

(22) Artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local: "El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: a) Seguridad en lugares públicos. b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas. c) Protección civil, prevención y extinción de incendios. d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. e) Patrimonio histórico-artístico. f) Protección del medio ambiente. g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores. h) Protección de la salubridad pública. i) Participación en la gestión de la atención primaria de la salud. j) Cementerios y servicios funerarios. k) Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas ...../.....

La finalidad de este precepto es ofrecer lo que podríamos considerar un listado mínimo de asuntos que afectan el círculo de los intereses municipales, a los efectos de indicar a la legislación sectorial correspondiente la necesidad de asegurar la regulación de un mínimo de competencias a favor de los ayuntamientos. No hay, pues, en este precepto una atribución formal de competencias municipales, sino un mandato considerablemente preciso al legislador sectorial, al que se le indican las principales materias que han de ser objeto de la competencia municipal.

La heterogeneidad de este listado hace que muchos de sus apartados sean difícilmente comparables entre sí; es más, algunos de estos apartados son lo suficientemente precisos como para que haya autores que vean en los mismos auténtica atribución directa de competencias municipales, y no mera remisión a la legislación sectorial (23).

---

.../... residuales. ll) Transporte público de viajeros. m) Actividades e instalaciones culturales y deportivas, ocupación del tiempo libre, turismo. n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria".

(23) Es el caso de Luis Ortega ("El régimen constitucional ...", páginas 59 y 60), que señala que el listado del artículo 25.2 de la Ley 7/1.985 no es homogéneo, de modo que al lado de materias, también se relacionan funciones; y al enumerar funciones, es la propia Ley reguladora de las Bases del régimen local la que, con independencia de la legislación sectorial, determina por sí sola auténticas competencias locales.

Lo que sucede es que el listado del artículo 25.2 de la Ley básica de régimen local está elaborado a partir de la constatación de la que era la actividad real de los municipios en el momento de redactarse la ley, de modo que, aunque no sea su objetivo, lo que hace este precepto es describir, con un nivel irregular de detalle, las funciones y competencias que los municipios ejercen en realidad, muchas de las cuales tienen una larga tradición como competencias municipales, y lo son y lo han de seguir siendo aunque no las regule ninguna legislación sectorial (24).

Es decir, el artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local puede interpretarse como el acta que formaliza la recepción por el legislador básico de régimen local de la relación de funciones y campos de actividad en los que se ha venido materializando la actuación de los ayuntamientos. A mediados de la década de los 1.980, los ayuntamientos españoles ejercían competencias en los objetos relacionados en el artículo 25.2 de la Ley 7/1.985, y el hecho que esta realidad sea asumida por el legislador, que la convierte también en necesaria, significa que uno de los efectos de este precepto sea el de garantizar el mantenimiento de la situación municipal, por lo que se refiere a sus competencias, en los mismos términos en que esta institución es conocida socialmente en el momento de elaborarse la ley .

Se trata, por lo tanto, de un precepto que no tiene una trascendencia innovadora inmediata, pues cada uno de sus

---

(24) Para comprobar hasta qué punto el listado del artículo 25.2 coincide con la actividad real de los municipios, basta compararlo con la relación de servicios que han venido prestando los ayuntamientos de Cataluña en los últimos 10 años, tal como se describen en las páginas 226 a 262 del libro "10 anys d'ajuntaments democratics".

apartados hace referencia a actividades reales de los ayuntamientos, con lo que las competencias municipales a la mañana siguiente de la entrada en vigor de la Ley reguladora de las Bases del régimen local, si a este precepto se debiera, serían las mismas que las del día anterior. Así las cosas, lo que conviene ahora plantearnos es qué efectos tiene, de cara al futuro, este precepto.

Estos efectos son básicamente los de indicar al legislador correspondiente que, al regular cada uno de estos objetos, ha de disponer lo necesario para asegurar algún género de competencias municipales en relación con el mismo. Es, además, una remisión a la ley, de tal modo que se garantiza que los ayuntamientos seguirán ejerciendo sus competencias en las diversas materias relacionadas en el artículo 25.2, mientras una ley -y no un simple reglamento- no disponga algo distinto (25). Se ratifica también en este precepto la reserva de ley que ya nos consta para la determinación de las competencias locales.

En cuanto a la intervención respectiva de los

---

(25) Tengamos en cuenta que, en este sentido, la Disposición Transitoria segunda, párrafo primero, de la Ley reguladora de las Bases del régimen local dispone lo siguiente: "Hasta tanto la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas que se dicte de conformidad con lo establecido en los artículos 5, apartado B), letra a); 25, apartado 2; y 36 de esta Ley, no disponga otra cosa, los Municipios, las Provincias y las Islas conservarán las competencias que les atribuye la legislación sectorial vigente en la fecha de entrada en vigor de esta Ley". Asimismo, el artículo 25.3 dispone que "sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2".

legisladores estatal o autonómico para determinar las competencias locales en relación con los diversos apartados del artículo 25.2, advertimos que esta tarea corresponde en algunos casos al legislador estatal (seguridad, ordenación del tráfico -con la excepción del País Vasco-, defensa del patrimonio histórico-artístico, si tiene interés nacional), en otros puede corresponderle también, en tanto que legislador básico del sector (medio ambiente, ferias y mercados, salubridad pública y atención primaria de la salud, educación), mientras que en otros, si han asumido la correspondiente competencia en el estatuto de autonomía, está determinación de competencias municipales será tarea del legislador autonómico (urbanismo, servicios sociales, agua, transporte de viajeros, cultura, deporte, turismo).

La determinación de las competencias municipales es, pues, una tarea altamente compartida por los legisladores estatal y autonómico, confirmándose una vez más el carácter bifronte de nuestro régimen local. Como sabemos, el legislador autonómico, en cualquier caso, no puede dejar de definir competencias municipales en las materias previstas en el artículo 25.2 de la ley básica, y que le corresponda a él regular.

En definitiva, en relación con los municipios, el artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local se hace eco de la garantía constitucional de su derecho a intervenir en la gestión de los asuntos que afecten su círculo de intereses, y concreta estos intereses en función de sus actividades reales en el momento de elaborarse esta Ley, y se remite a la legislación sectorial para que sea ésta quien altere, en todo caso, las competencias municipales en cada sector de actividad. No hay, sin embargo, en este precepto, una definición formal y directa de competencias municipales.

c) El ámbito de intereses de las diputaciones provinciales

Si bien el artículo segundo de la Ley reguladora de las Bases del régimen local proclama por igual a favor de municipios y provincias su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente el círculo de sus intereses, nos encontramos con que mientras el artículo 25.2 concreta con un cierto detalle los ámbitos en que debe reconocerse la existencia de intereses municipales, esta misma Ley es considerablemente más ambigua a la hora de definir los posibles ámbitos de intereses provinciales.

De hecho, en el capítulo relativo a las competencias provinciales (artículos 36 y siguientes), no encontramos ningún precepto paralelo al artículo 25.2. El artículo 36 (26)

---

(26) Artículo 36 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local: "1. Son competencias propias de la Diputación las que le atribuyan, en este concepto, las Leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso: a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número dos del artículo 31 (de los servicios de competencia municipal en todo el territorio provincial). b) La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal. d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia. 2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior, la Diputación: a) Aprueba anualmente un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal ... b) Asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos ..../....

define formalmente como competencias provinciales la coordinación de los servicios municipales para asegurar su prestación en toda la provincia, la asistencia a y la cooperación con los municipios, la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia. A la vista de esta formulación, es inevitable interrogarnos acerca de en qué ámbitos materiales pueden las diputaciones desarrollar el tipo de actividades que la Ley define como propias de su competencia.

LUCIANO PAREJO ya apuntó en su día la identidad de intereses municipales y provinciales (27), interpretación en la que coincide con LUIS ORTEGA, para quien la ley básica de régimen local contiene positivamente una relación de materias que afectan los intereses provinciales, materias que no son otras que las previstas en el artículo 25.2, en relación con

---

.../... de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios".

(27) "... imposibilidad de una diferenciación neta y sustantiva -en el seno de la administración local- entre intereses municipales y provinciales/insulares ... La administración local constituye un complejo o sistema articulado en dos escalones básicos o necesarios ... A efectos de la configuración legal de las competencias administrativas y de su asignación a un determinado nivel territorial, la administración local se ofrece, pues, como destinatario único (en principio, el municipio), cuya estructura y lógica internas deben permitir una garantía razonable de desarrollo correcto de las tareas atribuidas ..." ("Derecho básico ...", página 143).

las cuales "el artículo 36 atribuye a la Diputación funciones de coordinación; asistencia y cooperación; de prestación supramunicipal de los servicios atinentes a asuntos del ámbito de la competencia local institucionalmente garantizada, y de fomento de los asuntos locales que tengan una proyección provincial". En todo caso, el listado de materias del artículo 25.2 operaría por igual a favor de municipios y provincias, pues de hecho estaría referido al poder local, poder "que tiene un origen democrático propio y distinto del proceso de configuración de la representación democrática del Estado o de las comunidades autónomas" (28).

A mi modo de ver, esta pretendida identidad de intereses -y, en consecuencia, de expectativa de competencias- entre municipios y provincias, puede tener un cierto valor

---

(28) "Las competencias propias ...", páginas, respectivamente, 215 y 194. En otro punto de este mismo trabajo, Ortega afirma que "los ámbitos materiales donde se concreta el derecho de los entes locales a ejercer competencias, la ley los formula, únicamente, al hilo de la regulación de los municipios (artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local), mientras que en el caso de las provincias, a las diputaciones, más que ámbitos materiales, se aseguran técnicas de intervención sobre las materias (artículo 36.1). No en vano Leguina ha señalado que en la Ley reguladora de las Bases del régimen local la provincia goza "de una autonomía que podríamos calificar como autonomía de apoyo a los municipios y que sólo en función de dicho apoyo tiene justificación" ... Tendríamos un campo de actuación propio para las diputaciones delimitado por la diferencia entre el ámbito de las competencias previstas en el artículo 25.2 y los servicios mínimos del artículo 26" (páginas 193 y 194).

residual (29), pero no creo que sea en absoluto oponible a eventuales leyes sectoriales, estatales o autonómicas, que decidan prescindir de la provincia al atribuir competencias administrativas en relación con las materias previstas en el artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local.

Si el legislador básico de régimen local hubiese creído en esa identidad de intereses, el listado del artículo 25.2 probablemente habría sido o bien situado en el título preliminar de la Ley, o bien reproducido en relación con la provincia, o declarado expresamente de aplicación a la misma. Y no es éste el caso. Ciertamente que al definir las competencias provinciales en relación con las municipales, el artículo 36.1 da pie, efectivamente, para que las diputaciones puedan intervenir, al menos indirectamente -estos es, a través de los ayuntamientos-, en todos los sectores en los que se reconozcan competencias municipales.

Ahora bien, al no predicarse formalmente en la Ley reguladora de las Bases del régimen local un derecho directo de las diputaciones a intervenir en todos los asuntos previstos en el artículo 25.2, se permite que las leyes que han de regular el régimen sectorial de los citados asuntos, no estén obligadas por la ley básica a atribuirles competencias en relación con los mismos.

---

(29) De hecho, la misma definición constitucional de la provincia como agrupación de municipios sugiere una relación íntima entre unas y otras entidades, una de cuyas consecuencias puede ser una cierta compartición de intereses. Sobre el alcance de la definición constitucional de la provincia como agrupación de municipios, me remito a Luis Morell Ocaña, "Las provincias", páginas 762 a 765.

Si además tenemos en cuenta que las funciones que atribuye a las diputaciones el artículo 36.1 citado, se proclaman genéricamente, y no en relación a todos y cada uno de los ámbitos de actuación municipal, es inevitable llegar a la conclusión de que nada impide que la legislación sectorial -o, en su caso, la autonómica de régimen local, de desarrollo de la ley básica- limite el ejercicio por las diputaciones de las funciones previstas por el artículo 36.1 a unos pocos ámbitos de actividad municipal.

Esta interpretación, además, resulta obligada ante la perspectiva de coincidir la diputación, en algunas comunidades autónomas, con la institucionalización de otras entidades de carácter supramunicipal, principalmente las comarcas, posibilidad ésta que, como hemos visto, cabe perfectamente en el marco constitucional vigente. Es evidente que si una comunidad autónoma puede instituir un nuevo nivel de administración supramunicipal, que se añade al provincial, es inevitable que tenga que acabar asumiendo parte de las competencias que, de no existir, corresponderían a las diputaciones, posibilidad ésta perfectamente admitida por nuestra jurisprudencia constitucional, siempre que no comporte el vaciamiento total de competencias provinciales (30).

---

(30) Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, relativa a la ley catalana de transferencia urgente y plena de las diputaciones a la Generalitat, fundamento jurídico tercero: "No precisa la Constitución cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia, aunque sí cabe derivar de la Constitución razones que apuntan a la posibilidad de que estos intereses provinciales y las competencias que su gestión autónoma comporta, han de ser inflexionados para acomodar esta pieza de nuestra estructura jurídico-política a otras ...../....."

En consecuencia, de la Ley reguladora de las Bases del régimen local hemos de deducir que el derecho de las diputaciones a participar en la gestión de los asuntos que afecten su círculo de intereses, no se concreta, a diferencia de lo que sucede con los municipios, en un listado más o menos extenso de materias. Se concreta, eso sí, en una relación de posibles funciones, de carácter supramunicipal, correspondiendo al legislador sectorial decidir los ámbitos materiales en los que puede desarrollar estas funciones, que

---

.../... entidades autónomas de nueva creación. Es lo cierto que si el poder público ha de distribuirse entre más entes que los anteriormente existentes, cada uno de éstos ha de ver restringida lógicamente parte de la esfera de dicho poder que tenía atribuida. En definitiva, hay que efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades, para que el modelo de Estado configurado por la Constitución tenga efectividad práctica. El texto constitucional contempla también la posibilidad (artículo 141.3) de crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia. Es claro que estas agrupaciones cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada, pero que tienen una clara vocación autonómica correctamente confirmada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículo 5.3), podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios municipios, o actuar como divisiones territoriales de la comunidad autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de ésta, pero también el ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales ... Es obvio en definitiva que la aparición de nuevas entidades territoriales ha de tener una profunda repercusión sobre la delimitación de cuál sea el interés propio de las hasta ahora existentes y, en consecuencia, sobre su ámbito competencial".

pueden ser los mismos previstos para los municipios en el artículo 25.2 de la Ley 7/1.985, o no (31).

---

(31) Rafael Entrena también se hace eco de esta ausencia de un listado de materias en las que la Ley básica concrete el derecho de participación de las diputaciones en la gestión de los asuntos públicos: "según la Ley reguladora de las bases del régimen local, la provincia dispondría de un círculo de capacitación y otro de protección. Pero no se le reconocería el que he llamado círculo de participación. En el sentido que, sin duda por los fines específicos que se le asignan, no se establece un terreno **intermedio** en el cual el legislador haya de reconocer su intervención cuando las competencias no le correspondan como propias" ("Organització territorial", página 217).

### 3.- LA ATRIBUCION ESPECIFICA DE COMPETENCIAS LOCALES EN LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL REGIMEN LOCAL

En páginas anteriores, al estudiar el marco constitucional del sistema de competencias locales, hemos tenido ocasión de ver como de la garantía institucional de la autonomía local, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, se deriva la necesidad de que la ley que desarrolla esta garantía institucional, además de asegurar el derecho de municipios y provincias a intervenir en la gestión de los asuntos que afecten su ámbito de intereses, ha de definir también un mínimo concreto de competencias locales, sin cuya existencia la ley básica no podría garantizar efectivamente el cumplimiento de la garantía institucional. Veamos hasta qué punto la Ley reguladora de las Bases del régimen local satisface este requisito.

#### a) Los servicios municipales obligatorios

El artículo 26 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local (32) define una relación de servicios cuya

---

(32) Artículo 26 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local: "1. Los municipios por sí o asociados deberán prestar en todo caso los servicios siguientes: a) En todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas. b) En los municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos. c) En los municipios .../..

prestación es calificada de obligatoria para los municipios, en función de su mayor o menor población. Aunque es evidente que el objetivo de este precepto no es tanto el de definir competencias municipales, como el de garantizar a los ciudadanos la prestación por los ayuntamientos de un mínimo de servicios determinados (33), lo cierto es que tiene como

---

.../... con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas de uso público y matadero. d) En los municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente".

(33) Así lo señala, entre otros, Joaquín Tornos: "a mi entender, el artículo 26 no tiene como fin esencial la garantía de un contenido material mínimo del ente municipal, sino que su objetivo es garantizar a los ciudadanos un nivel prestacional uniforme en todo el Estado. El artículo 26 se vincula así más a los artículos 1, 9.2 y 14 de la Constitución, que al artículo 137. Con dicho precepto no se pretende tanto el dar contenido material al ente municipal, cuanto asegurar a todos los ciudadanos un mínimo nivel prestacional común ... La técnica de los servicios mínimos responde al esfuerzo del legislador por hacer llegar, a todos los administrados, un mínimo común de prestaciones, pues sólo la determinación de estos servicios y su atribución a un responsable permitirá luego una acción judicial para obtener la prestación" ("Competencias municipales para la ordenación y gestión de servicios públicos"). Este carácter de derecho de los ciudadanos que tienen los servicios municipales obligatorios se infiere claramente del artículo 9.g) de la Ley 7/1.985, que incluye entre los derechos de los vecinos el "exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de ...../.....

consecuencia la definición precisa y efectiva de competencias municipales.

Esta dimensión del artículo 26 de la Ley reguladora de las Bases del régimen local, de garante de un mínimo de competencias municipales, ha sido puesta de manifiesto por una doctrina mayoritaria (34), y se deduce claramente del propio texto de la Ley básica. En efecto, por una parte, el carácter municipal de estas obligaciones se mantiene mientras los

---

.../... constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio". Hay un breve comentario de la figura de los servicios mínimos en el derecho español en el trabajo de J.M. de la Cuétara y Jorge Méndez, "Problemática de los servicios públicos locales", páginas 895 y siguientes.

(34) Luis Ortega ("El régimen constitucional ...", páginas 79 y 80), aparte de sustentar esta tesis, aporta referencias en el mismo sentido de Luciano Parejo, Rafael Entrena, J. Ramón Parada, Francesc Lliset, Jesús Leguina y Javier Salas. También el Consell Consultiu de la Generalitat comparte esta apreciación, pues sostiene que hay en la Ley reguladora de las Bases del régimen local una atribución directa de competencias locales, y añade: "por lo que se refiere a los municipios, se ha de entender que el artículo 26 responde ... (a esa afirmación), ya que el señalamiento de unos servicios mínimos obligatorios trae inherente la titularidad de las competencias específicas correspondientes" (Dictamen de 4 de mayo de 1.985, fundamento octavo). También Joaquim Ferret ("Municipios e intervención en la actividad comercial en Cataluña") entiende que, aunque no sea su objetivo, el artículo 26 comentado atribuye auténticas competencias municipales, en la medida que sean necesarias para la prestación efectiva del servicio (página 44).