

MAP

Ministerio
de
Administraciones
Públicas

Colección
**Informes y
documentos**

El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)

Serie
**Administración
General**

EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL
(UNA APROXIMACIÓN DOCTRINAL)

EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL
(UNA APROXIMACIÓN DOCTRINAL)

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID
1999

Colección: INFORMES Y DOCUMENTOS

Primera edición: Diciembre 1999

Edita:

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Instituto Nacional de Administración Pública

ISBN: 84-7088-691-6

NIPO: 329-99-013-0

Depósito Legal: M. 49.218-1999

Fotocomposición e impresión: Sociedad Anónima de Fotocomposición, Talasio 9. 28027 Madrid

SUMARIO

PRESENTACIÓN	9
I. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DEL PACTO LOCAL.....	13
La génesis y desarrollo del Pacto Local. <i>Adolfo Hernández Lafuente. Director del Centro de Análisis y Formación Territorial del Instituto Nacional de Administración Pública.</i>	15
El Pacto Local y la modificación de la legislación de Régimen Local. <i>Myriam Fernández-Coronado González, Isaura Leal Fernández, Gonzalo Brun Brun. Equipo Técnico de la Federación Española de Municipios y Provincias para la redacción del Pacto Local</i>	33
II. ESTUDIOS SOBRE LAS MEDIDAS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL.....	57
Sobre el estado de tres términos y la dimensión de hermenéutica constitucional que introduce el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local: temores y círculo de ansiedades. <i>Javier García Roca. Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid</i>	59
El nuevo diseño de las relaciones entre Pleno y Presidente de las Corporaciones Locales, en especial de sus competencias. <i>Joaquín Tornos Más. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Barcelona</i>	87
Modificaciones de la Ley de Bases de Régimen Local en cuanto al Régimen Jurídico de los Entes Locales. <i>Avelino Blasco Esteve. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de las Islas Baleares</i>	103
Modificaciones de la Ley de Bases de Régimen Local en cuanto al funcionamiento de los Entes Locales. <i>Antonio Fanlo Loras. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de La Rioja</i>	117
La moción de censura y la cuestión de confianza en los Entes Locales. <i>Luis Ortega Álvarez. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla-La Mancha</i>	141

SUMARIO

Novedades relativas a materias de seguridad ciudadana, tráfico y seguridad vial, aguas y derecho de reunión. <i>Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén.</i>	159
La financiación de las Corporaciones Locales durante el quinquenio 1999/2003. <i>Juan José Zornoza Pérez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Carlos III de Madrid</i>	175
Los fenómenos de transfuguismo en la nueva política local. <i>Francisco Vanaclocha Bellver. Catedrático de Ciencia Política. Universidad Carlos III de Madrid</i>	199

ANEXO

Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones locales	231
--	-----

PRESENTACIÓN

El presente libro recoge una serie de estudios realizados sobre las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local», en especial del conjunto de modificaciones legislativas aprobadas en aplicación de la negociación sobre el acuerdo para el desarrollo del Pacto Local. Con ellos se ha pretendido elaborar una primera aproximación doctrinal a estas Medidas, cuyo objetivo esencial es el fortalecimiento de la democracia y del gobierno local, así como la defensa de la autonomía local.

Los estudios fueron expuestos por primera vez en las «Jornadas sobre las Medidas para el desarrollo del Gobierno Local (Pacto Local)», celebradas en Palma de Mallorca los días 29 y 30 de abril de 1999, organizadas por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), en colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), la Consejería de la Función Pública e Interior del Gobierno Balear y la Universidad de las Islas Baleares.

Su preparación y diseño fue programado por el INAP como parte de las acciones que en apoyo del Pacto Local se llevaron a cabo, con la finalidad de propiciar el debate doctrinal y buscar soluciones a las cuestiones planteadas. Entre las acciones ya realizadas destacan los estudios y seminarios celebrados en relación con la defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional. Los materiales e ideas que en ellos se elaboraron fueron también objeto de publicación, y contribuyeron a hacer más extenso y participativo el proceso de reflexión generado al hilo de la negociación política en busca del consenso sobre un Pacto Local.

Con la publicación de estos trabajos se ofrece a todos los posibles interesados un análisis riguroso sobre las modificaciones legislativas aprobadas, cuya importancia y trascendencia para los entes locales queda reflejada en el propio contenido de los estudios.

I. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DEL PACTO LOCAL

LA GÉNESIS Y DESARROLLO DEL PACTO LOCAL

Adolfo Hernández Lafuente

Director del Centro de Análisis y Formación Territorial I.N.A.P.

SUMARIO

I. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL.—II. ANTECEDENTES.—III. LA PROPUESTA DE UN «PACTO LOCAL».—IV. LAS RESPUESTAS A LAS DEMANDAS DEL «PACTO LOCAL».—V. LAS POSIBILIDADES DE LA NEGOCIACIÓN PARA LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE GOBIERNO LOCAL.—VI. BALANCE DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL.—VII. EL FUTURO DESARROLLO.

Tras la aprobación de los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, suscritos por el Gobierno, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y el Partido Popular (PP), se originó un cruce de opiniones doctrinales y políticas sobre el contenido y el alcance de estos acuerdos políticos. La experiencia de reflexión conjunta y de análisis que se había desarrollado previamente a la firma del pacto suponía un esfuerzo de racionalización del sistema difícil de deducir a partir del tenor literal de los compromisos, por lo que se hacía necesario explicar o dar a conocer los criterios y los estudios que fundamentaban las decisiones en las que iba a enmarcarse el desarrollo y la evolución del Estado autonómico. Algunos de los responsables que contribuimos a esos trabajos sentimos la obligación de hacer público nuestro testimonio sobre la negociación y las consideraciones que dieron lugar al contenido de dichos Acuerdos ¹.

Traigo a la memoria este precedente porque entre las exigencias que se requieren para pilotar con éxito esta clase de negociaciones se encuentran las de guardar sigilo y permitir que todas las partes que se han sumado al acuerdo se expresen en público a su gusto, tratando de favorecer con ello que el acuerdo resultante consiga las suficientes adhesiones para hacer posible su puesta en práctica. En muchos casos, el resultado de la negociación deja en la cuneta otras posibilidades y, con frecuencia, el sentido de los compromisos no revelan las dificultades que han debido superar.

¹ Adolfo HERNÁNDEZ LAFUENTE y M.^a Ángeles GONZÁLEZ. «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo». *Documentación Administrativa*. Número 232-233. INAP. Madrid, 1993.

Por ello me ha parecido conveniente iniciar este recorrido sobre la génesis y desarrollo de las negociaciones sobre el Pacto Local, repasando las peculiaridades de esta tradición de consenso que ha venido arropando el desarrollo del Título VIII de nuestra Constitución, ya que, en gran medida, la efectividad de esta línea de progreso para la definición de la organización territorial del Estado ha sido causa de la génesis del pacto y, al mismo tiempo, propiciadora de unos efectos que limitan temporalmente el alcance de un proceso que se demandaba de forma más amplia y generalizada.

A la luz de la experiencia de los Acuerdos Autonómicos de 1992 era posible analizar los condicionantes que caracterizaban esta esencial y singular práctica del consenso político para definir los elementos esenciales del proceso de desarrollo y perfeccionamiento de nuestra organización territorial. Pero medir estos condicionantes no debía parecer demasiado relevante frente a las posibilidades de poner en marcha un proceso de reivindicaciones.

Una vez más, debemos destacar la trascendencia de la práctica del consenso, que no responde a un mandato o a una fórmula jurídica, que ha sido y es de capital importancia para la organización del Estado autonómico, y que se lleva a cabo mediante el acuerdo entre las diferentes fuerzas políticas, a partir de la propia responsabilidad en atención a la trascendencia de la tarea. Sin embargo, la magnitud de los resultados no puede ocultarnos las dificultades que en este proceso se evidencian, siendo necesario su análisis para comprender las vicisitudes que hubo de afrontar una negociación tan compleja como la requerida para abarcar lo que se ha calificado como «Pacto Local».

Es a partir de estos condicionantes como mejor pueden comprenderse las estrategias, las dificultades y el desarrollo de esta negociación. Es, sobre todo, en base a las tendencias del comportamiento político puestas de manifiesto en el funcionamiento de nuestro sistema, como debe valorarse el alcance que tiene lo acordado bajo la denominación de «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local», negociadas y tramitadas a lo largo de 1998 y publicadas en abril de 1999, así como el horizonte hacia el que se ha encaminado, después de este acuerdo, el desarrollo autonómico de las competencias locales.

I. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL

Hablar del «Pacto Local» es entrar en la cuestión del reparto del poder en la organización territorial de nuestro Estado. Si bien lo sustancial de este debate y la consecuente negociación política es la redistribución de competencias a favor de los entes locales, en esencia se está abordando el ámbito de poder y el papel que le corresponde al nivel local en un Estado fuertemen-

te descentralizado. El aplazamiento de este debate ha estado justificado por la prioridad y envergadura que posee el proceso de desarrollo autonómico, pero también se ha visto relegado por la actitud esquivada con la que durante todo el proceso se ha tratado el modelo y la posición del gobierno local en la estructura autonómica.

Se ha venido argumentando que en el debate constituyente la reflexión sobre la Administración Local se soslayó a causa de la situación política de los Ayuntamientos en la coyuntura de la transición a la democracia y, también, debido al papel preponderante que el sistema autonómico ocupaba en el Estado que se estaba organizando. Fueran cuales fuesen las razones, lo cierto es que no se encuentran planteamientos o propuestas concretas sobre un modelo de Administración local en el proceso constituyente y que, por otra parte, la regulación constitucional derivada del mismo en esta materia es escueta.

Al revisar los trabajos desarrollados en las Cortes Generales para elaborar la Constitución, podemos comprobar que en el Anteproyecto de Constitución, presentado el 24 de diciembre de 1977, no existía una regulación de la Administración Local y apenas aparecían referencias esporádicas a los Ayuntamientos ². Tras el estudio de las enmiendas llevado a cabo por la Ponencia designada en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, ésta propuso en el texto que figura como Anexo a su Informe lo esencial de la regulación contenida en el Dictamen de la Comisión aprobado el 26 de junio de 1978, que sin enmiendas o debates posteriores pasó a formar parte del texto constitucional definitivamente aprobado.

De manera que en ese momento crucial de elaboración del proyecto, en el que se consolida buena parte del consenso y se traza el marco de la organización territorial del Estado, se concreta la regulación que se transformaría en las líneas maestras a partir de las que se ha desarrollado el modelo de sistema de gobierno local. Porque, si bien se ha puesto de manifiesto lo conciso de la regulación constitucional de la Administración Local, debe también reconocerse que a partir de ella se ha perfilado un modelo específico que es el que en la actualidad reclama su expansión y perfeccionamiento.

Como ha expuesto el profesor Luciano PAREJO, concretando un certero diagnóstico, la Constitución efectuó «un *reconocimiento constitutivo* de los Entes locales: reconocimiento porque su decisión no es creativa, sino simplemente acogedora de una realidad preexistente; constitutivo, sin embargo, porque sólo por dicha decisión llega a alcanzar la realidad condición de poder público».

² Por ejemplo, al atribuirles en el artículo 129 la iniciativa del proceso autonómico o en el artículo 123 al regular la potestad de las corporaciones locales para establecer tributos.

A partir de este reconocimiento constitutivo se desarrolló una regulación que fue configurando positivamente el marco de la autonomía local. Sin embargo, en esta configuración también ha resultado capital la doctrina constitucional que se ha venido produciendo y que, en buena medida, es en torno a ella como los pronunciamientos políticos para definir la evolución del sistema de gobierno local se tienen que posicionar. En especial, tres líneas de reflexión merecen esta consideración:

En primer lugar, la definición que sobre la autonomía local han mantenido tanto la jurisprudencia como buena parte de la doctrina, atribuyéndole un carácter de autonomía meramente administrativa y no política. La importación de la doctrina que en Italia se elaboró en el arduo empeño de singularizar la naturaleza de su Estado regionalista, consolidó en nuestro país una concepción teórica de la autonomía de los entes locales que se reducía o se veía disminuida en la medida que se subrayaba la inclinación a reconocerles un carácter exclusivamente «administrativo», negándoles, por carecer de potestad legislativa, la consideración de «autonomía política».

Esta construcción teórica ha venido dificultando la apreciación de una realidad configurada por el poder político de los entes locales, que reclamaban un reconocimiento más adecuado a su acción pública, dándole forma a unas reivindicaciones que se concretaban con mayor cohesión a medida que el desarrollo del proceso autonómico alcanzaba un grado de consolidación y puesta en práctica evidente. Reconocer, pues, la potestad de dirección política autónoma que la Constitución les atribuye a los entes locales es una condición necesaria para adaptar su marco de actuación legal a la práctica que realizan.

En segundo lugar, los efectos que ha venido produciendo la interpretación de la configuración constitucional de la autonomía local como una garantía institucional. La idea de la garantía institucional se ha considerado siempre como una técnica de protección y su desarrollo por la jurisprudencia parece concebido también como un instrumento defensivo. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la garantía que la Constitución establece para la autonomía de los entes locales por ella reconocidos, se han dictado a causa de reacciones propiciadas por el Estado o por las Comunidades Autónomas, en defensa de sus respectivas posiciones en relación con la competencia en materia de régimen local, lo que también ha contribuido a dificultar una concepción más positiva de la autonomía local.

Situados por esta teoría en unas coordenadas que actúan en la práctica como un instrumento defensivo, el objetivo de mantener la función de los entes locales dentro de sus límites o el reclamar una interpretación constitucional de la autonomía local que configure un modelo más descentralizado competencialmente, es el eje que articula la construcción de un sistema de organización local más o menos dependiente de las Comunidades Autóno-

mas. Se trata, por tanto, de optar de una manera más positiva, más constructiva, dentro de los posibles desarrollos que las previsiones constitucionales permiten.

Y por último, sacar conclusiones sobre la interpretación de que el único sistema de atribución de competencias a los entes locales que se atiene a la Constitución es el establecido en la Ley de Bases de Régimen Local. Porque «se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se descende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia» (Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989 F.j.3).

A partir de este reconocimiento queda en evidencia una realidad en la que el juego de las reglas establecidas por el sistema no ha producido los efectos en sentido descentralizador que se esperaban, en la medida en que el legislador sectorial ordinario no ha tenido en cuenta a las Entidades Locales de manera especial a la hora de atribuirles competencias. Pero también la necesidad de asumir que este sistema de atribución de competencias está dotado de reglas que no pueden obviarse.

Consecuentemente, la dinamización política de este desarrollo está enmarcada en unas reglas de atribución que no pueden alterar el reparto competencial contenido en la Constitución y los Estatutos de Autonomía. De manera que las demandas de nueva descentralización deben ser satisfechas por quien, de acuerdo con el sistema de distribución de competencias, las detente. Si el marco constitucional no facilita esta decisión, deben ser los acuerdos políticos los que favorezcan un proceso de reflexión sobre la redistribución y, en caso de no ser posible, deberá afrontarse el hecho de superar las insuficiencias de la teoría de la garantía institucional de la autonomía local, en aras de una doctrina constitucional que vaya ampliando criterios y precisando conceptos que puedan producir una regulación de las competencias locales más acordes con su consideración de un tercer nivel de Administración en la organización territorial del Estado.

II. ANTECEDENTES

Antes de efectuarse de manera concreta por los responsables políticos locales la demanda de ampliar sus competencias mediante un pacto político local, se habían desarrollado actuaciones a las que puede otorgárseles la consideración de antecedentes, en cuanto de ellas se han derivado influen-

cias y condicionamientos para el desarrollo de este proceso de reflexión y negociación.

Conviene recordar que en el contexto de racionalización sobre el funcionamiento del Estado autonómico que se fue poniendo en práctica a principios de los años 90, en el Ministerio denominado entonces «para las Administraciones Públicas» y, en concreto, en la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, se llevó a cabo el estudio de la problemática que, tras el desarrollo autonómico, planteaba el sistema de gobierno local. Se trataba de efectuar un diagnóstico y una reflexión no sólo sobre los efectos que, tras un período suficiente de aplicación, estaba produciendo la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, sino también sobre los elementos esenciales de un sistema que requería una revisión para determinar los ajustes convenientes que afianzaran la gobernabilidad y la eficacia en su funcionamiento.

Una parte de este trabajo se organizó bajo la denominación de «Libro blanco sobre la Administración Local», y en el mismo se incluían análisis sobre problemas ya clásicos del régimen local, como el de la estructura municipal o el régimen electoral, junto a cuestiones que no habían sido abordadas hasta el momento, como la ampliación de competencias o la defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. Estos trabajos, no finalizados a causa de que el debate abierto por la demanda del Pacto Local —realizada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) en su Asamblea Extraordinaria de noviembre de 1993— reconducía los esfuerzos hacia la clarificación del ámbito competencial de la Administración Local, fueron, sin embargo, un antecedente que aportó nuevos elementos que contribuyeron a configurar una parte sustancial de las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local».

Es preciso mencionar, por otra parte, que la experiencia racionalizadora que para el desarrollo autonómico supusieron la negociación y firma de los Acuerdos Autonómicos de 1992, ponía de manifiesto carencias o tendencias en el comportamiento político que podrían convertirse en serios obstáculos para la negociación de un acuerdo tan complejo como el contenido en el denominado «Pacto Local».

El éxito de la puesta en práctica de los Acuerdos Autonómicos de 1992 sirvió, al parecer, para poner en marcha una estrategia de reclamaciones sobre ampliación de competencias para los entes locales que podían ser tratadas de manera semejante a la efectuada para las Comunidades Autónomas del artículo 143 de la Constitución española. La opción de conducir las demandas de acuerdos por una senda que ya había sido transitada con racionalidad y eficacia, elegida con un evidente mimetismo, sin barajar otras alternativas y, sobre todo, sin sacar conclusiones sobre las dificultades de esa fórmula negociadora que podrían ser, como posteriormente se ha puesto de

manifiesto, más acentuadas y obstaculizadoras respecto de un pacto local, ha condicionado los resultados en cuanto al ámbito de negociación, despejando un horizonte que, en base a los antecedentes, era posible prever desde el primer momento.

Basta el mero enunciado de estas dificultades para dibujar el panorama que ha venido configurando la negociación. En primer lugar, las posiciones negociadoras de los partidos nacionalistas. Participaron activamente en la última fase de negociación de los Acuerdos Autonómicos del 92, haciendo propuestas, incluyendo apartados y matizando el texto definitivo. A pesar de ser recogidas sus principales aportaciones, no fueron firmantes de los Acuerdos. Su posición ideológica parecía condicionarles respecto de este tipo de pactos en los que lo general del sistema prevalece sobre las particularidades y la imagen exclusiva. Por el contenido del Pacto Local y la relación de fuerzas existente en el sistema de partidos en la actual legislatura, las dificultades para integrar a estos partidos en la negociación eran predecibles.

El segundo aspecto que puede destacarse respecto de aquella experiencia es el referente a las dificultades producidas en el seno de los grandes partidos con implantación en todo el territorio nacional, para agregar los intereses territoriales en posiciones más o menos uniformes respecto de elementos que afectan a la distribución del poder. No fue posible alcanzar un acuerdo para llevar a cabo reformas institucionales en los Estatutos de Autonomía, cuestión que había sido limitada por el Pacto Autonómico de 1981, bajo el argumento de que para un ámbito competencial reducido a lo establecido en el artículo 148 de la Constitución española no era necesario un funcionamiento institucional semejante al de las Comunidades Autónomas que habían accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución española. Y no es que fuera imposible lograr un acuerdo entre los partidos, sino que en el seno de cada uno de ellos no se había alcanzado una posición común que se convirtiera en objeto de la negociación.

Tratándose de que son los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas los que realmente están afectados por el proceso de redistribución de competencias hacia los entes locales, agregar una posición común en cada uno de los partidos políticos parece la condición sin la cual no es posible comenzar a negociar un pacto con una aplicación general en todo el Estado.

Por último, resalta en esta experiencia, también como dificultad, la inherente a la complejidad técnica de la negociación, difícil de extender en toda su profundidad a un conjunto de participantes muy amplio, con cuya intervención puede verse reducida la eficacia de la propia negociación. Los Acuerdos Autonómicos de 1992 se decantaron en un largo y pormenorizado trabajo donde se alternaban los estudios técnicos con los criterios políticos. Los resultados de este programa intensivo, una vez asumido por los dos

principales partidos, fueron materialmente imposibles de extender al resto de los grupos políticos, que se incorporaron a la negociación cuando este proceso ya había dado sus resultados.

La valoración de estos precedentes era esencial para diseñar la estrategia de negociación, pero presumiblemente en la articulación de las demandas estas condiciones no fueron estimadas como un obstáculo difícil de superar. O bien el núcleo principal de la estrategia articulada era que, una vez reclamado el Pacto, fuese la Administración del Estado el motor que impulsase y coordinase el proceso, pensando, también, que le quedaba margen para acometer desde sus competencias modificaciones legislativas que redistribuyeran las competencias atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a las Comunidades Autónomas.

III. LA PROPUESTA DE UN «PACTO LOCAL»

La formulación de la demanda de un «Pacto Local» se concretó en la Asamblea General Extraordinaria de la FEMP, celebrada en La Coruña los días 5 y 6 de noviembre de 1993, bajo el lema «La Administración más cercana». A partir de este momento se inicia la etapa reivindicativa a favor de mayores competencias para los entes locales.

Las resoluciones que se aprobaron en esta Asamblea pretendían «suscitar el consenso que permita alcanzar una verdadero Pacto Local entre las Corporaciones Locales, las Comunidades Autónomas y el Gobierno central que comprometa a todos los grupos políticos con representación parlamentaria en la vida local», urgiendo «la redistribución de recursos entre los distintos niveles de gobierno, valorando justamente las competencias y las responsabilidades que asume cada uno de ellos».

En concreto, se efectuaba una reclamación de mayores competencias en una serie de materias: tráfico y seguridad vial, transportes, consumo, deportes, educación, empleo, juventud, medio ambiente, seguridad ciudadana, servicios sociales, urbanismo y vivienda.

Pocos días después de la celebración de esta Asamblea de la FEMP, el 23 del mismo mes de noviembre de 1993, se aprobó una Moción en el Pleno del Congreso de los Diputados, apoyada por la práctica totalidad de los grupos políticos, en la que se instaba al Gobierno a iniciar con las fuerzas políticas con representación parlamentaria, las Administraciones correspondientes u órganos que las representen, un diálogo para que se realice la definición del marco competencial en base al principio de subsidiariedad y la financiación correspondiente, en aras de la configuración de un Pacto institucional para el ámbito local».

Este objetivo fue ratificado posteriormente por el Senado y asumido por el Gobierno en el Debate sobre el Estado de la Nación. De esta manera se producía el reconocimiento de las reclamaciones de los representantes políticos locales, abriendo una vía de negociación con las posiciones institucionales y coincidiendo todos en la necesidad de un Pacto que revisara y potenciase el papel de las entidades locales en el Estado autonómico.

Desde ese momento se consolidó con gran éxito el eslogan del «Pacto Local» y se puso de manifiesto que, a la vista de los problemas planteados y de que su solución afectaba a todas las administraciones públicas, especialmente a las Comunidades Autónomas, se hacía necesario un acuerdo político y territorial para que los entes locales dispusieran del marco adecuado para determinar el espacio competencial que debían ocupar tras el proceso autonómico.

La vía de solución propuesta insistía en la necesidad de un amplio acuerdo político a través del mismo consenso mediante el que se había logrado el desarrollo competencial de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, existían diferencias sustanciales. Los Acuerdos Autonómicos se insertan en el desarrollo de las previsiones constitucionales y su eficacia ha estado respaldada por el hecho de ser firmados entre los dos partidos con mayor implantación, que en cada momento garantizan la estabilidad y continuidad del sistema. Los procedimientos pactados por el Gobierno de la nación y las dos principales organizaciones políticas tienen fuerza suficiente para garantizar su puesta en práctica en las instituciones competentes donde han de hacerse efectivas, a la vez que aseguran su vigencia en el tiempo. En el Pacto Local los supuestos de los que se parten, así como los poderes cuya intervención es necesaria para poder hacerlos efectivos, son distintos.

Si partimos de la base de que el desarrollo del Título VIII de la Constitución se ha concretado a través de pactos políticos entre las principales fuerzas parlamentarias, el desarrollo del gobierno local también debería estar enmarcado por este consenso. La cuestión de la autonomía y la ubicación de la Administración Local en el Estado autonómico ha sido objeto de una tensión latente en cuanto a sus relaciones con la Administración autonómica y con la del Estado, por lo que no puede ser abordada al margen de las fuerzas políticas que gobiernan en las Comunidades Autónomas. Es decir, no es suficiente el acuerdo de las dos fuerzas políticas estatales principales para garantizar el cumplimiento de unos acuerdos que incluyan también la redistribución de competencias entre las Comunidades Autónomas y los entes locales.

La lógica para abordar la negociación del Pacto Local, tal y como se configura en las demandas de los responsables políticos locales, requiere que participen las fuerzas políticas que gobiernen en las Comunidades Autónomas, ya que las decisiones afectan también de manera principal a las competencias asumidas por éstas, sin que medien precisiones constitucionales

expresas para su redistribución. De manera que la estrategia efectiva para haberlo abarcado en toda su extensión requería de una participación e implicación de las fuerzas políticas y territoriales.

Los precedentes también conducían a presuponer un contexto diferente a la negociación de los Acuerdos Autonómicos, por lo que resultaba necesario que se hubiera optado por una estrategia distinta, en la que se previera desde un principio las condiciones que se requerían para lograr un pacto de Estado. Cabe suponer que desde la óptica de los representantes políticos locales, autores de la demanda, se interpretaba cierta capacidad de maniobra desde el Estado, entendiendo que las reglas para la distribución de competencias permitían un margen de actuación mayor para éste, e incluso el que pudiera ser realizado de forma distinta antes de hacerse efectivo el proceso de trasposos. Pero esta interpretación no tenía cabida y era difícil de compartir.

IV. LAS RESPUESTAS A LAS DEMANDAS DEL «PACTO LOCAL»

Los cinco años transcurridos desde la celebración de la Asamblea Extraordinaria de la FEMP en A Coruña hasta que se materializan las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local», respuesta estatal al Pacto Local, dan idea de la complejidad de la negociación, teniendo en cuenta, sobre todo, que el desarrollo autonómico de las competencias locales aún carece de un horizonte cierto para ser un proyecto de negociación asumido por todas las Comunidades Autónomas.

La primera respuesta concreta que analizó las demandas de la FEMP se encuentra en el «Documento marco sobre el Pacto Local», elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas y cerrado en marzo de 1994. En el mismo se realizaban unas consideraciones generales sobre el marco competencial de las Entidades Locales y un análisis por materias de las competencias que se reclamaban en el documento de la FEMP. Se incluía, además, el estudio de otras materias en las que se consideraba que podrían ejercer competencias los entes locales y que no se trataban en el documento citado de la FEMP.

La valoración se realizaba en el documento indicado mediante un modelo de análisis que se aplicaba en cada uno de los sectores sobre los que se planteaban las demandas competenciales y que, en síntesis, consistía en el examen de la distribución de competencias en las materias afectadas, el estudio de la legislación sectorial, estatal y autonómica, que regulaba la materia competencial correspondiente y la valoración, a la vista de lo anterior, de

las distintas demandas teniendo en cuenta los criterios generales expuestos en el documento.

Se trataba de un estudio riguroso que identificaba al titular de cada competencia solicitada y clarificaba la problemática que los planteamientos de la FEMP contenían. Era, en consecuencia, un documento imprescindible para examinar coherentemente las demandas iniciales y sistematizar las posibilidades que cada una de las reclamaciones contenía.

Los cambios operados en la Comisión Ejecutiva de la FEMP, tras las elecciones locales de 1995, y el posterior cambio en el Gobierno de la nación, tras las elecciones de 1996, situaban la negociación en mejores condiciones para llevar a cabo la realización del Pacto Local. En mayo de 1996, el Ministro de Administraciones Públicas, Mariano Rajoy, y la presidenta de la FEMP, Rita Barberá, adquirían el compromiso de dinamizar el proceso negociador para alcanzar el Pacto Local.

En este contexto y teniendo en cuenta el análisis competencial llevado a cabo, la FEMP elabora otro documento, aprobado por su comisión ejecutiva el 24 de septiembre de 1996, denominado «*Bases para el Pacto Local*», en el que se vuelve a poner de manifiesto la «insuficiencia de mecanismos arbitrados por la Ley de Bases para hacer frente a las demandas ciudadanas» y se refunden, revisan, actualizan y complementan los planteamientos anteriores, explicitando su objeto de «servir de punto de partida para el desarrollo de la necesaria negociación».

El medio que se propone para la suscripción del Pacto Local es un acuerdo «entre los fuerzas políticas con representación parlamentaria, en el **que se determinen las vías para el diálogo institucional y político** que deben servir de pauta para establecer el espacio que realmente deben ocupar las Entidades Locales en el Estado autonómico»

Se trata de una versión corregida de la vía estratégica inicial, en la que se reconoce implícitamente la complejidad de la negociación, solicitando que se determinen las vías de diálogo necesarias, pero insistiendo en la identificación clara del interlocutor que ha de tejer una respuesta a sus demandas: el Gobierno de la Nación ³. Esta insistencia en la vía análoga a la de los Acuerdos Autonómicos es sin duda un reflejo de las posibilidades que deparaba la coyuntura política, pero al optar por ella se van a condicionar los resultados, si bien puede considerarse que éstos han ido mucho más allá de lo que la estrategia elegida y las circunstancias temporales existentes hacían presagiar.

³ Es significativo comprobar cómo las reclamaciones iniciales se apoyaban en la idea de que el Estado en sentido estricto podía decidir, desde sus atribuciones competenciales, en favor de los entes locales, interpretando que podía hacerlo antes de la asunción efectiva de éstas por las Comunidades Autónomas, y cómo, posteriormente, reconoce haber recortado el número de peticiones demandadas por la Asamblea de La Coruña, al comprobar que el Estado ya no es competente sobre las mismas.

Desde el Ministerio de Administraciones Públicas se estableció una doble línea de actuaciones que transformaron las expectativas sobre la negociación y que evitaron el riesgo que habría podido correr: quedar varada o producir, alternativamente, un goteo parcial y reducido de respuestas al denominado Pacto Local. Por un lado, se impulsó un trabajo técnico desde el ámbito de las competencias estatales, a través de un grupo constituido entre el Ministerio y la FEMP; por otro, se expuso a los partidos políticos las bases y vías posibles de negociación, en las que se condicionaba el alcance de los acuerdos a la voluntad de participar en su dinamización.

La propuesta se recogió en un documento denominado *«Bases para la negociación del Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local»*, y fue presentada por el Ministro de Administraciones Públicas al Consejo de Ministros a finales de mayo de 1997 y remitida a la FEMP y a los partidos políticos a principios de junio.

Del análisis de este documento cabe destacar:

- Teniendo en cuenta el marco competencial de las Entidades Locales en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, las bases proponen una serie de criterios y de vías para la articulación de los diferentes y posibles acuerdos.
- Significativamente, elude la denominación «Pacto Local» y acuña otra más acorde con el alcance y contenido de lo que se propone: «Desarrollo del Gobierno Local». Con ello no sólo se refuerza la consideración política de los entes locales —ya no se pone el énfasis en la Administración local—, sino que se destaca que el acuerdo, además de consistir en una redistribución de competencias eminentemente administrativas, se extiende a cuestiones esenciales del ámbito del poder político local.
- Divide la negociación en tres apartados, delimitados de acuerdo con el ámbito donde debe llevarse a cabo la negociación.
- Propone para cada uno de ellos una estrategia negociadora.
- Define las medidas que en el ámbito de las competencias estatales pueden ser descentralizadas en los entes locales.
- Deslinda en las peticiones de la FEMP las demandas que deben dirigirse a las Comunidades Autónomas, por afectar a materias de su competencia.
- Aporta, por último, una serie de medidas para mejorar la capacidad de respuesta y efectividad del gobierno local a las demandas y problemas de nuestra sociedad.

V. LAS POSIBILIDADES DE LA NEGOCIACIÓN PARA LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DEL GOBIERNO LOCAL

Las reivindicaciones de los representantes políticos locales tenían una primera y fácil respuesta, constatada la complejidad y dificultades coyunturales para una negociación integrada y general: que cada poder negociara lo que era de su competencia. Es decir, el Estado las suyas y las Comunidades Autónomas, bien agrupándose o una a una, las que le son propias.

La demanda de un Pacto Local general, dirigida a una sola de las partes competentes, podía también conducir a la hipótesis de que si no se lograba un acuerdo con ese alcance se abandonase toda la negociación. O sea, entramos todos o no participamos ninguno.

Y estaba también la definición de un marco flexible de negociación con la virtualidad de posibilitar unos objetivos alcanzables de una u otra forma, según las partes se sumaran a la negociación.

Este último fue el criterio que se recogía en el documento que exponía las Bases para la negociación, consistente en:

1.º Se proponía desde el Gobierno a los partidos políticos, con la participación de los gobiernos locales a través de la FEMP, la negociación de los compromisos que pertenecían al marco de las competencias del Estado.

2.º Se abrían una serie de cuestiones para la reflexión y el debate, que suponían la revisión de los elementos básicos para contribuir a la mejora del gobierno local.

Este ámbito de negociación integraba elementos que negociados ampliamente, incluidas las Comunidades Autónomas, configurarían de una u otra manera el equilibrio de la posición de los entes locales en el sistema bifronte de relaciones y de vinculación del orden local respecto del estatal y del autonómico.

Era posible que situados en un mismo plano de negociación, estos elementos y el proceso de descentralización, se hubiese conformado un acuerdo más amplio, más acorde con la dimensión del denominado Pacto Local. En caso de no ser así, el Estado se reservaba poner en marcha mecanismos cuya regulación le correspondía y con cuyo ejercicio se podría reforzar la autonomía local en el conjunto de la organización territorial del Estado.

3.º Se determinaba la vía de consenso para el desarrollo autonómico de las competencias locales, proponiéndose fomentar el compromiso entre los partidos políticos para trasladar a las instituciones autonómicas, donde ostentasen representación parlamentaria o ejercieran la responsabilidad de gobierno, la iniciativa para llevar a cabo el proceso descentralizador a favor de los entes locales.

Con estas alternativas propuestas, era posible dar respuesta y llenar de contenido un eslogan que arrastraba tras sí a una demanda generalizada de redistribución de competencias. Sin poner en cuestión el sistema de poder local y sus notas características, los responsables de la negociación ⁴ barajaban un conjunto de vías y de marcos previsibles, a través de los cuales conducir una compleja negociación que debía dar como fruto un más o menos amplio desarrollo del gobierno local.

Desde septiembre de 1997 hasta julio de 1998 se desarrolla una larga y multidireccional negociación, en la que se ponen de manifiesto las dificultades para lograr un acuerdo que abarque todos los ámbitos de negociación y en la que se va decantando el apoyo a las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local».

De todas las posibilidades señaladas se abría paso una que fracturaba en dos la negociación del Pacto local. Desde el Estado se adoptaban las medidas que, tanto por corresponder a materias de su competencia como por tener atribuida la regulación de los elementos básicos de la organización territorial, podía impulsarlas y adoptarlas, y se dejaba al margen, para ser conducido en su momento por los partidos políticos, las instituciones autonómicas y los responsables políticos locales, todo lo que afectase al desarrollo autonómico de las competencias locales.

Considero que las razones principales para valorar la imposibilidad de haber logrado un pacto local generalizado han de encontrarse en un conjunto de condicionamientos, entre los que podemos destacar: una coyuntura política poco propicia al consenso; el escaso interés de los poderes autonómicos hacia esta cuestión; la falta de agregación de una posición común en los principales partidos políticos que dinamizara los acuerdos en el ámbito de las diferentes Comunidades Autónomas; las dificultades estratégicas de la FEMP para impulsar otras vías alternativas de negociación, en especial la de recabar una posición común interna en los partidos integrados implícitamente en la asociación; y la falta, por último, de un compromiso mayoritario en el ámbito autonómico que influyera, a su vez, sobre la posición tradicional de los partidos nacionalistas.

A este respecto podrán esgrimirse todo tipo de razones y de argumentos críticos o justificativos, pero sólo un análisis interiorizado en cada uno de estos condicionamientos arrojará verdadera luz sobre la índole de los comportamientos políticos en nuestro sistema. En todo caso, en la acción política no puede darse nada por definitivo y son los resultados los que van marcando el

⁴ El Ministro, Mariano Rajoy, y el Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales, Jorge Fernández Díaz, habían sido los interlocutores principales por parte del Partido Popular en la negociación de los Acuerdos Autonómicos de 1992, en la aprobación de los proyectos de Estatuto de Autonomía para Ceuta y Melilla y en otras cuestiones esenciales para el desarrollo del proceso autonómico. No sólo respetaban las reglas del consenso sino que tenían una larga experiencia en su ejercicio.

devenir de los procesos. De manera que la aprobación de las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local» delimitan una frontera para el Pacto Local que, a la vez que afianzan el modelo de autonomía local, sitúan las coordenadas para el futuro desarrollo autonómico de las competencias locales en una perspectiva más concreta, mejor identificada, en la medida que las decisiones adoptadas en el ámbito de las competencias estatales conforman la parte de respuesta que le corresponde al Estado en el conjunto de las demandas del Pacto Local.

VI. BALANCE DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL

Si nos atenemos a un balance cuantitativo, es decir, si se ponen en relación el número de peticiones formuladas por la FEMP con el número de medidas aprobadas por el Estado en su respuesta al Pacto Local, podemos mencionar los siguientes datos:

- De las 92 medidas solicitadas por la FEMP, 60 correspondían al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas (65%), y 32 correspondían al ámbito competencial del Estado (35%); de estas 32 medidas 29 han sido resueltas en sentido descentralizador ⁵.

Como la importancia de estas medidas es diferente en su apreciación cualitativa, tras el cierre de los acuerdos y su puesta en práctica, se ha afirmado que la parte más importante ha quedado, en sustancia, remitida a la negociación con las Comunidades Autónomas. Sea cual sea esta apreciación, es posible afirmar que respecto de las competencias estatales se han adoptado decisiones en sentido descentralizador en la mayoría de las cuestiones que se demandaban y eran de su titularidad.

La falta de intervención de las Comunidades Autónomas en esta fase de las negociaciones no ha generado protestas explícitas, ni tampoco se ha puesto de manifiesto una frustración participativa ⁶. De manera que el déficit de participación que en algún sector de la doctrina se ha indicado, está bastante en consonancia con el déficit de interés que la autonomía local ha suscitado en la mayoría de las Comunidades Autónomas. Sin duda, ese interés hubiera sido mucho mayor si en el tablero de la negociación se hubiese colo-

⁵ *El Pacto Local. Medidas para el desarrollo del Gobierno Local*. MAP. Madrid, 1999, p. 22.

⁶ Tan sólo en la sesión de la Comisión de Autonomías del Senado, celebrada en abril de 1998 a petición del Ministro de Administraciones Públicas, algunos de los Consejeros que participaban en la reunión manifestaron preocupación porque las negociaciones no llevaban camino de ser un pacto de Estado. Pero es significativo que en esta sesión sólo asistieron representantes de ocho de las diecisiete Comunidades Autónomas.

cado también el modelo de estructura orgánica y territorial del sistema de gobierno local. Pero esta cuestión no es fácil de abordar al margen de los períodos constituyentes.

Resulta más fácil y concreto, pues, referirnos al balance o valoración posible que sugieren las medidas de fortalecimiento de la democracia local y del Gobierno local, así como las de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. Constituye este conjunto de medidas, dejando a un lado su comparación con otras alternativas, un verdadero impulso al desarrollo de la autonomía local y, por su responsabilidad, han sido objeto de un mayor interés y grado de consenso por los principales partidos con representación parlamentaria. Son estas medidas las que han dado, a mi juicio, un sentido especial a la parte del Pacto Local aprobada.

No es objeto de este trabajo examinar el contenido de las medidas que para el desarrollo del Gobierno local se han aprobado, pero sí merecen una especial atención, por su significación respecto a las consideraciones que se han venido exponiendo, dos de las medidas que forman parte esencial del conjunto de los acuerdos.

En primer lugar, cabe destacar el «Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales». No se trata del primer acuerdo que sobre comportamiento político suscriben las principales fuerzas políticas en esta etapa histórica de nuestro país. Una parte de los Acuerdos Autonómicos de 1992, la dedicada al desarrollo del principio de cooperación, ya contenía compromisos de esta naturaleza tendentes a generar una conducta política sin la que el resto de las medidas adoptadas podrían ser de nula eficacia.

Este acuerdo político, sin fuerza jurídica vinculante, compromete a los firmantes a cumplir con una serie de medidas que si logran modificar las conductas pueden dar lugar a la eliminación de los efectos perversos de la práctica del transfuguismo y a la adopción en el futuro de reglas que la obstaculicen. Su firma por los representantes de trece partidos significa que, más allá del hecho de que todos quisieran estar presentes en la suscripción de estos compromisos, existe una coincidencia unánime en el diagnóstico preocupante sobre los efectos de esta práctica y en la necesidad de presentarse ante la sociedad como enemigos de ella. No son malos mimbres para que este cesto se termine de confeccionar, pero lo que conviene subrayar de este compromiso es que su puesta en práctica efectiva requiere que se realicen en positivo un buen número de acciones por todas las partes firmantes del Código. Es una conducta activa la que garantizará la futura viabilidad de los compromisos políticos para defender y sanear el funcionamiento del sistema.

Y en segundo lugar, la regulación del nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, que abre una vía para la defensa específica de la autonomía

local ante el Tribunal Constitucional, cuya utilización permitirá que éste pueda desarrollar la interpretación de la garantía constitucional (no sólo institucional) de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder.

La mera existencia de esta vía puede producir efectos dinamizadores que contrarresten la escasa tendencia a desarrollar desde las Comunidades Autónomas las potencialidades descentralizadoras del sistema. En este sentido, el establecimiento de esta vía de acceso directo de las Entidades Locales al Tribunal Constitucional para defender la autonomía que la Constitución les garantiza supone la introducción de un elemento catalizador de la actual situación, que puede contribuir a la profundización de la descentralización en dichas entidades.

Se produce de esta forma una vuelta de tuerca en el modelo de autonomía local, contribuyendo al dinamismo de la parte que no se ha podido desarrollar y cuyos efectos, si su utilización se realiza de manera selectiva y rigurosa, pueden ayudar a fortalecer el ámbito de poder local como el tercer término dotado de autonomía que en la Constitución se bosqueja.

VII. EL FUTURO DESARROLLO

La consecución de un Pacto Local que dinamice la redistribución de competencias en favor de los entes locales se sitúa en estos momentos, tras la aprobación de las «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local», en la fase del desarrollo autonómico de las competencias locales.

En principio, abordar esta fase parece implicar la necesidad de abrir diecisiete ámbitos de negociación diferentes, lo que vaticina un incierto futuro y la posibilidad de resultados distintos y distantes entre cada uno de ellos. Pero este escenario no es el único posible. Una vez más, se trata de elegir bien la estrategia y fomentar las condiciones objetivas que favorezcan la reflexión, el diálogo y una perspectiva favorable de negociación. Agregar posiciones políticas que faciliten la articulación de los complejos intereses que están en juego, es el primer paso para poner en marcha un proceso de efectiva descentralización.

Pero, además, es imprescindible avivar el debate doctrinal que interprete y justifique los criterios que enmarquen la negociación. Tan de esencia como el principio de cooperación resulta en nuestra forma de organización territorial del Estado, lo es la concreción y reconocimiento de las competencias locales por el legislador sectorial ordinario, competente en razón de la materia. De manera que esta necesaria atribución puede, como viene produciéndose, dilatarse en el tiempo, pero deberá llegar el momento en que esta

redistribución resulte inaplazable. Subrayar estas reglas de funcionamiento es labor de la doctrina y, en este sentido, se la puede convocar.

Si los actores del proceso revisan sus propias dificultades y refuerzan la coherencia y legitimidad de los planteamientos que defienden, emprender esta nueva fase no tiene por qué resultar más compleja que la anterior. El lógico desarrollo del sistema va en esta dirección.

EL PACTO LOCAL Y LA MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL

Equipo Técnico de la Federación Española de Municipios y Provincias
para la redacción del Pacto Local:

Myriam Fernández-Coronado González

Directora de la Red Técnica de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares

Isaura Leal Fernández

Directora del Departamento de Formación

Gonzalo Brun Brun

Director del Gabinete Técnico

SUMARIO

I. POR QUÉ SURGE LA NECESIDAD DE UN PACTO LOCAL.—II. ANTECEDENTES DEL PACTO LOCAL. A) Mociones del Senado. B) Programas de los Partidos Políticos. C) Demanda del G-7. D) Demandas de la FEMP. E) Moción del Congreso de los Diputados.—III. REDACCIÓN Y NEGOCIACIÓN DEL PACTO. A) Documento de la FEMP. B) Documento del MAP.—IV. CONTENIDO DE LAS MEDIDAS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL. A) Iniciativas legislativas. 1. Revisión de elementos básicos que contribuyan a la mejora del gobierno local. a) Redistribución de las competencias entre los órganos de gobierno. * Gestión económica y presupuestaria. * Personal. * Bienes y contratación. * Otras. b) Introducción de la cuestión de confianza. c) Reintroducción del recurso de reposición y regulación de la declaración de lesividad. d) Otras medidas. 2. Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. 3. Tráfico y Seguridad Vial. Retirada de vehículos abandonados en la vía pública. 4. Medio Ambiente. Participación de los Entes Locales en los órganos de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas. 5. Seguridad Ciudadana. a) Concreción de los tipos sancionadores previstos en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana. b) Posibilidad de que las Corporaciones Locales afectadas por el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación sean oídas. 6. Educación. 7. Vivienda y urbanismo. a) Asegurar la participación de las Corporaciones Locales en la determinación de usos del dominio público y la necesidad de informe preceptivo municipal en los Planes de Infraestructuras estatales. b) Reforzar el criterio de que las licencias otorgadas por otras Administraciones no excluyen la necesidad de obtener la licencia municipal correspondiente. B) Medidas planteadas por la FEMP con posterioridad al documento de 29 de julio de 1997. 1. Financiación de los Grupos Políticos Municipales. 2. Convenios entre las Asociaciones de Entidades Locales y las Administraciones Públicas. C) Medidas introducidas por el MAP.—V. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.—VI. CONCLUSIÓN.

I. POR QUÉ SURGE LA NECESIDAD DE UN PACTO LOCAL

El Pacto Local no surge como un eslogan ni es consecuencia de una determinada política de un determinado gobierno. El Pacto Local surge como

una verdadera necesidad sentida y sufrida por las Corporaciones Locales de este país, y lamentablemente nace tarde, es decir, se fue dilatando tanto su conformación que, cuando al fin se lleva a cabo, las materias que pueden regularse son francamente escasas, y se queda a expensas de un nuevo «pacto» esta vez con las Comunidades Autónomas. Un pacto que finalmente posibilite que los entes locales desarrollen todas sus potencialidades, que se regularicen y financien las actividades que, sin competencia ni dotación económica, están llevando a cabo, que sea efectivo en el ámbito interno el principio de subsidiariedad que impera en la Unión Europea y que los tribunales apliquen a este nivel la misma doctrina que se utiliza para el ámbito comunitario.

La conformación de ese esperanzador nuevo pacto, que podría tener lugar en la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, como postulante a una verdadera Cámara de representación territorial, es la que debe mover a cuantos trabajamos en el mundo local a fomentar debates, a demandar doctrina y a convencer a las instancias políticas pertinentes; debe movernos a ser activos y no quedarnos de nuevo relegados otros seis años a ver si surge el milagro y las cosas pueden arreglarse por arte de birlibirloque para que luego nos encontremos, como ahora, con que hemos llegado de seis años tarde.

Porque, efectivamente, las Corporaciones Locales no concitaron la atención del legislador hasta la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, a pesar de que la Constitución, que contempla un nuevo orden democrático, un posible Estado plurirregional, y una distribución territorial de poder, había sido aprobada en 1978. Y cuando por fin son atendidos, el vehículo fue una Ley ordinaria, sujeta a todos los avatares posibles y previsibles, dada la parca regulación competencial de la que hace gala nuestra Carta Magna respecto a Ayuntamientos y Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, que le fueron sacudiendo y continúan haciéndolo en la actualidad. La lógica más elemental hacía prever que se avecinaban malos tiempos para el municipalismo con minúsculas, es decir, el municipalismo desde la óptica de otras Administraciones que tienen en su mano la posibilidad de dejarle espacios y dotarlo económicamente.

El Municipalismo, con mayúsculas esta vez, fue sin embargo creciendo día a día desde la aprobación del texto constitucional.

Mientras en otros foros se discutía la constitución de las Comunidades Autónomas, los vecinos encontraron en la Administración Local la respuesta a sus demandas democráticas, la solución a los problemas que no podían esperar una regulación desde «arriba» y la participación real en la vida del municipio. Pero mientras se trabajaba por y para los ciudadanos y se reconocía a nivel general que los Entes locales estaban desempeñando un inestimable papel en la consolidación de la democracia y sus principios, la legisla-

ción les iba desapoderando de titularidades competenciales en pro de la recién nacida instancia regional, tan ansiosa de competencias que en algunos casos intentó suprimir Diputaciones Provinciales y en muchos más se consolidó como una administración más centralista que la anterior Administración Central del Estado.

Durante mucho tiempo, las Corporaciones Locales sólo pudieron contar con el inestimable apoyo de los ciudadanos y la cobertura jurídica que, de vez en cuando y con motivo de alguna barbaridad atentadora del entorno local, les ofrecía el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos jurisdiccionales. Y aunque no podemos dejar de reconocer lo importante que esto fue para el mundo municipal, tampoco debemos olvidar que ni siquiera se tenía acceso a dicho Tribunal, vedado para los Entes locales y al que sin embargo podían acudir el resto de las Administraciones Públicas, los ciudadanos y otros sujetos legitimados, todos al parecer de mejor condición. Han sido necesarios muchos años de lucha desde la FEMP para conseguir ese acceso, y se han puesto tantas cautelas que tendremos que esperar para valorar el grado de viabilidad de su utilización.

II. ANTECEDENTES DEL PACTO LOCAL

La situación real de los Entes locales propicia que se sucedan una serie de pronunciamientos y demandas para que se busque una solución. Con ello se va allanando el camino hacia ese deseado pacto que al final se ha materializado en «Medidas para el desarrollo del Gobierno Local».

A continuación vamos a repasar la cronología de aquellos hechos, pronunciamientos y sucesos que podemos considerar como antecedentes del buscado Pacto local.

A) Mociones del Senado

Debemos recordar que en el mes de marzo de 1993, con motivo del Debate del Estado de las Autonomías celebrado en el Senado, fueron aprobadas diversas Mociones por las que se instaba a los Poderes Públicos a adoptar **«las decisiones que sean necesarias para abordar el adecuado *status* institucional de las Entidades locales en el Estado de las Autonomías, en particular los siguientes aspectos: a) El sistema de relaciones que debe existir entre los Entes locales, las Comunidades Autónomas y el propio Estado desde la voluntariedad y la autonomía, pero también desde la funcionalidad y la eficacia. b) Los problemas y las soluciones al actual sistema de financiación. c) El proceso de descentralización de servicios a**

las Entidades locales, desde la óptica del nivel territorial más adecuado para la prestación de servicios públicos con garantía de eficacia y de participación ciudadana».

B) Programas de los Partidos Políticos

A continuación tuvieron lugar las elecciones generales de junio de 1993. La mayoría de los grupos políticos, en sus correspondientes programas, abordaron de una forma u otra la necesidad de reforzar la administración local. Sucintamente los partidos recogían los siguientes compromisos:

— PSOE: Potenciar el papel del municipio; impulsar una reordenación competencial que permita la atribución a los municipios de las funciones que por su proximidad al ciudadano están en condiciones de ejecutar mejor; promover un marco legal para las grandes ciudades; afrontar la excesiva atomización del mapa municipal; impulsar la descentralización de competencias de las CCAA a las Entidades Locales; propiciar fórmulas estables de cooperación.

— PP: Favorecer la transferencia o delegación de competencias desde las CCAA a los Ayuntamientos en base al principio de Administración única o común; aplicación plena del principio de coordinación y colaboración de las Administraciones Central, Periférica y Territoriales; redefinición de las competencias locales.

— CIU: Modificación de la Ley 7/1985, reconsiderando los preceptos que tienen carácter básico; clarificar las competencias locales en aplicación del principio de subsidiariedad.

— PNV: Ampliación de los niveles competenciales, favoreciendo la aproximación de la Administración al ciudadano.

— IU: Reforma en profundidad de la legislación básica de régimen local para dotar a los municipios de auténtica autonomía política y económica; redefinición del papel de los Ayuntamientos, ampliando competencias sobre diversas materias; gestión de competencias delegadas por las CCAA; desarrollo de sistemas de acción concertada entre CCAA-CCLL para la prestación de servicios; clarificar el papel de las Corporaciones Locales; ampliar el campo de la autonomía local en su autoorganización territorial y funcional.

— CDS: Delegación y atribución de la gestión de competencias concretas de las CCAA a favor de las Entidades locales.

A la vista de lo anterior, está claro que había una preocupación general y un absoluto convencimiento de la necesidad de solventar las insuficiencias que, tanto en materia de competencias como en materia financiera, sufrían

las Corporaciones Locales, pues estas carencias les impedían poseer en realidad la autonomía que constitucionalmente les había sido garantizada, así como llevar a cabo un desarrollo responsable de políticas propias. Puede decirse que lo local era una prioridad, que su eslogan «vendía» y quizás por ello se incluía en los programas de todos los partidos políticos.

C) Demanda del G-7

Mientras la FEMP preparaba su Asamblea, en el mes de octubre se reunieron en Madrid los Alcaldes de las siete grandes ciudades, que con gran despliegue de medios informativos ya reclamaron «un Pacto Nacional sobre las Administraciones Locales de todas las fuerzas políticas y sociales» que abrieron la antesala de la Asamblea de A Coruña.

D) Demandas de la FEMP

Pues bien, en el contexto descrito, todo el municipalismo español, a través de la FEMP, exigió una solución. Las peticiones que año tras año habían sido formuladas a la Administración General del Estado se convirtieron en un ultimátum y, bajo el impulso de su Presidente, Alcalde de A Coruña, se celebró una Asamblea extraordinaria con un único punto en su orden del día: EL PACTO LOCAL.

No fue fácil, y a nadie se le escapa, romper las barreras de la normalidad y los plazos estatutarios para convocar una Asamblea extraordinaria con miles de compromisarios, ni enfrentarse al Gobierno por aquellos miembros de la Comisión Ejecutiva que pertenecían al mismo partido político y a los que lógicamente se pretendió disuadir con la mayor fuerza posible, ni lograr un consenso de toda la Comisión Ejecutiva y Consejo Federal, pertenecientes a todos los partidos políticos representados en la FEMP, para dar ese paso. Pero sin embargo se hizo.

Los servicios técnicos de la FEMP habían elaborado un documento en el que se definían las distintas competencias que se estaban llevando a cabo o deberían ser desarrolladas por la Administración local, la fundamentación legal de la que partía esta premisa, y la financiación necesaria para llevarla a cabo. Se pretendía con ello que, una vez finalizada la puesta en marcha de los Acuerdos Autonómicos, que el mundo local estaba respetando sin interferencias, se acometiesen los Acuerdos Locales. Se intentaba relacionar los Acuerdos entre sí, buscando la delegación de competencias o las transferencias que la racionalidad aconsejase desde el Estado y las CCAA a los Entes locales, o al menos se pretendía que la Administra-

ción local fuera escuchada y participase con todo derecho en algo que tan directamente le implicaba como la materialización del modelo territorial del Estado que iba a resultar.

El documento presentado exponía en su preámbulo la necesidad de la Asamblea extraordinaria para debatir el papel que corresponde desempeñar a las Corporaciones Locales, tanto respecto a las competencias que deben desarrollar como respecto a la financiación precisa para llevarlas a cabo.

Bajo el epígrafe de «El Marco Competencial de las Corporaciones Locales y su Desarrollo en el Estado de las Autonomías», el documento atribuye a la cultura política imperante en las otras instancias territoriales el hecho de que no se haya fortalecido ni desarrollado el papel que a las Corporaciones Locales les corresponde en el Estado de las Autonomías, y propone una serie de medidas para zanjar las deficiencias existentes. Seguidamente se ocupa de la financiación de los Entes locales, exigiendo la puesta en marcha de un proceso de descentralización del gasto público que permita al sector local adquirir un peso equilibrado en el conjunto del Estado, teniendo en cuenta el proceso de descentralización que debe producirse como consecuencia de la aplicación del principio de subsidiariedad, y aportando una serie de propuestas que deben llevarse a cabo. Finalmente, completa el documento un anexo con las competencias autonómicas que deben ser residenciadas en las Corporaciones Locales en materias como Deportes, Educación, Empleo, Juventud, Mujer, Servicios Sociales y Urbanismo.

Se aprobaron una serie de Resoluciones que merecen destacarse:

1.^a La Administración Local es la administración común del Estado de las Autonomías y, por ello, las instancias territoriales superiores —Administración Central y Comunidades Autónomas— sólo habrán de asumir aquellas competencias que no sea posible residenciar en la Administración Local. Esto llevaría aparejado, en consecuencia, un estudio detallado y serio de éstas para que no se produzcan situaciones como las actuales en las que competencias que deberían estar residenciadas en las Administraciones superiores las están ejerciendo de hecho las Corporaciones Locales y, competencias que por definición son netamente locales se encuentran actualmente situadas en las estancias superiores territoriales.

2.^a La Administración Local es un único sistema de gestión de los intereses locales cuya estructura ha de ser respetada, especialmente por parte de las Comunidades Autónomas que pueden tender en ocasiones a intentar modificar dicho sistema.

3.^a En consecuencia, la asignación legislativa de competencias debe hacerse a la Administración Local en cuanto a tal, respetando su ámbito propio de responsabilidad en la gestión y sin que quede sometida al dictado pro-

gramático de la Administración superior. En definitiva, ha de quedar suficiente margen de maniobra para que podamos hablar de una Política Local propia.

4.^a Con carácter general, la atribución competencial ha de hacerse al conjunto integrado por municipios, provincias e islas. La Administración Local es un conjunto integrado por dos escalones. La insuficiencia que en su caso puedan adolecer determinados municipios de una tipología concreta para la gestión competencial habrá de ser cubierta, precisamente, por el segundo escalón de la Administración Local dando además con ello contenido al papel que provincias e islas han de jugar.

5.^a La asignación de competencias de que estamos hablando habrá de realizarse a título de propias o de delegadas y sin restricciones que minoren la efectividad de la autonomía local. Habrá de estar a cada caso concreto para determinar si la asignación es realizada a un título o a otro respetando siempre lo establecido por nuestra Norma Fundamental y por los Estatutos de Autonomía.

6.^a El sistema local de gobierno no ha de atenderse exclusivamente como ejecutivo, pues en él existe una doble función: deliberante y representativa por una parte y, de responsabilidad ejecutiva por otra. En consecuencia, la norma local habrá de ser configurada como expresión de una política propia dentro del marco acotado por la Ley.

7.^a Desde la perspectiva de la descentralización administrativa en la instancia local, es necesario replantear las exigencias de reserva constitucional de ley. Si en la relación Ley-Reglamento está reconocida una determinada flexibilidad a interpretar la reserva constitucional de ley, con mayor razón habría que interpretarla también en lo relativo a la norma local ya que, en otro caso, la Administración Local seguiría manteniendo la marginalidad a la que actualmente está sometida en relación con otros poderes públicos.

8.^a En aquellas Comunidades Autónomas en las que todavía no se hayan creado Comisiones Autonómicas de Régimen Local, se constituirán éstas en base al derecho de las Entidades Locales a participar en los procesos de planificación y en la toma de decisiones que aborden los demás niveles de la Administración en los temas que les afecten directamente.

En representación del Gobierno asistió a la Asamblea de A Coruña el Ministro para las Administraciones Públicas, que se comprometió entonces —noviembre de 1993— a realizar «un Pacto Municipal entre las tres Administraciones Públicas y a redefinir las competencias que en la mayor parte deberán producirse entre las Comunidades Autónomas y los Entes Locales», porque, según sus palabras, «es necesario exonerar a las Corporaciones Locales de funciones ajenas ejercitadas sin la suficiente dotación de medios y atribuirles sin embargo determinadas competencias en otros campos de ac-

tuación administrativa, admitiendo su valía como generadora de servicios al ciudadano sin que ello suponga hacer dejación de las propias responsabilidades».

E) **Moción del Congreso de los Diputados**

En esa misma dirección el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el día 24 de noviembre una Moción en la que se insta al Gobierno a: **«iniciar con las fuerzas políticas con representación parlamentaria, las Administraciones correspondientes u organizaciones que las representen, un diálogo para que durante el año 1994 se realice la redefinición del marco competencial en base al principio de subsidiariedad y la financiación correspondiente, en aras a la configuración de un Pacto institucional para el ámbito local, así como la modificación del Impuesto de Bienes Inmuebles»**

En definitiva, se aprecia claramente la voluntad de las instituciones y partidos políticos de suscribir un pacto que resuelva los problemas que afectan a las Administraciones locales.

En respuesta a las demandas anteriores, el Ministerio para las Administraciones Públicas elaboró un documento que pretendía ser de «Primeros Apuntes para el Pacto Local» y que data de ese mismo año. En él se hacía un balance de las demandas de la FEMP, de los programas de los partidos políticos sobre esta materia y de las mociones presentadas en el Congreso y en el Senado, concluyendo que era una buena oportunidad para iniciar el pacto local y ligarlo de alguna forma con los traspasos que, derivados de los Acuerdos Autonómicos, se estaban llevando a cabo.

Sin embargo, la Asamblea de A Coruña no obtuvo una inmediata respuesta. Es cierto que sirvió para crear polémica, para hacer que las fuerzas políticas y la doctrina se posicionaran mayoritariamente a favor del Pacto, y para cimentar la construcción futura del mismo. Pero no es menos cierto que se llegó a la siguiente Asamblea General Ordinaria de la FEMP —celebrada en Madrid en noviembre de 1995— sin haber obtenido logros dignos de mención, y es en esa Asamblea donde bajo el lema de «El Pacto Local Ahora», se impulsan los primeros pasos en esa dirección.

Así, la Comisión Ejecutiva de la FEMP adopta al mes siguiente —18 de diciembre— el acuerdo de crear una Comisión para el Pacto Local, de carácter no permanente, compuesta por el Presidente, los dos Vicepresidentes y una representación de los tres principales partidos políticos. Asimismo, en el Debate del Estado de la Nación, el entonces Presidente del Gobierno incorpora el compromiso de llevar a cabo el Pacto Local formalizando el Ministro de las Administraciones Públicas un documento común con la Comisión

Ejecutiva de la FEMP que fue remitido a todos los grupos políticos, pero que la cercanía de las elecciones generales no permitió que fuese contestado.

Nuevamente en las elecciones generales la casi totalidad de los partidos políticos se comprometieron en sus programas a llevar a cabo la consecución del Pacto Local. El nuevo Presidente en su discurso de investidura —mayo de 1996— aseguró su materialización, lo que se efectuó mediante acuerdo cerrado entre la Presidencia de la FEMP y el Ministro para las Administraciones Públicas el 21 de mayo de 1996, acuerdo que fue refrendado por el Presidente del Gobierno en su reunión con la Comisión Ejecutiva de la FEMP un mes más tarde.

Comienza entonces otro largo proceso, que culminaría con la aprobación en abril de 1999 por las Cortes Generales del paquete de medidas para el desarrollo del Gobierno Local.

III. REDACCIÓN Y NEGOCIACIÓN DEL PACTO

A) Documento FEMP

Se parte de un Documento que se basa en el presentado en la Asamblea de A Coruña, si bien los cuatro años transcurridos desde entonces se decantan como fundamentales, pues en este lapso de tiempo las CCAA han ido engrosando sus listados de competencias y asumiendo traspasos y, como consecuencia, lo que había sido un documento de amplio contenido para las Corporaciones Locales, se ve forzosamente reducido en más de un cincuenta por ciento, debido a que muchas de las competencias ya no pertenecen a la esfera del Estado, sino que han pasado a la de las Comunidades Autónomas.

Como las cifras siempre son elocuentes, merece la pena apuntar que, una vez recortado ya el número de peticiones que se había presentado a la Asamblea extraordinaria, porque el Estado ya no detentaba esas competencias o eran exclusivas de algunas de las CCAA, quedaban en el Documento de Bases para el Pacto Local elaborado por la FEMP un total de 92 propuestas a aprobar. Este documento fue aprobado el 24 de septiembre de 1996 por la Comisión Ejecutiva de la FEMP, y entregado al MAP para su análisis.

Con ese documento no se pretendía establecer un listado cerrado de competencias a transferir a las Corporaciones Locales, si bien, para centrar los debates, incluye un listado de materias y funciones como objeto fundamental de la negociación; pero como documento abierto que es permite la incorporación de otras cuestiones que en el desarrollo de la negociación pudiesen surgir.

Es más, ni siquiera dicho listado postula para todas las materias la atribución de la competencia como propia, sino que se contemplan alternativas como la delegación o la encomienda de gestión.

En cualquier caso, lo que busca es la clarificación de a qué Administración corresponde la responsabilidad del ejercicio de las competencias o de la prestación de los servicios de ellas derivados, responsabilidad que deberá llevar aparejada, consecuentemente, la oportuna financiación.

En líneas generales el documento propugna como bases del Pacto Local las mismas que en el documento de A Coruña, con la pertinente adaptación derivada del tiempo transcurrido. En síntesis, contiene las siguientes ideas:

Comienza afirmando que la Administración Local es la Administración ordinaria o común en el Estado de las Autonomías, por lo que, en virtud del principio de subsidiariedad, en toda decisión sobre asignación de competencias debería partirse inicialmente de la procedencia de la ubicación de éstas en la instancia local. Definido el papel de las Corporaciones locales, éstas deberán recibir aquellas competencias que puedan y deban desempeñar porque cumplen los requisitos de la descentralización, es decir, acercar ciertos servicios a los ciudadanos. Se señala la especial relevancia que adquiere, en este aspecto, el papel del segundo escalón de la Administración Local, es decir, la provincia/isla, para la plena realización de la autonomía local; garante del municipio como administración pública prestadora de servicios. Asimismo, las Diputaciones, Consejos Insulares y Cabildos deben ser considerados como el instrumento canalizador de las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas en materia de cooperación, tanto nacionales (Administración Central y Autonómica) como de la Unión Europea. Por otro lado, se afirma que dicha instancia supramunicipal, provincial o insular, debería ser utilizada por las Comunidades Autónomas, mediante técnicas como la encomienda de gestión o la delegación, para la ejecución y prestación en el ámbito territorial de aquéllas de las competencias y servicios propios de dichas Comunidades, evitando así la superposición innecesaria de Administraciones territoriales, incrementando la eficiencia de las Administraciones públicas y acercando al máximo la Administración al ciudadano.

Para realizar este proceso recomienda que se eviten duplicidades, y exige que vaya acompañado de la descentralización del gasto. En este sentido, es preciso posibilitar financieramente que los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, puedan efectivamente cumplir sus fines y ejercer sus competencias de conformidad con lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En lo referente a cuestiones competenciales, tanto desde las distintas Administraciones como desde las diversas formaciones políticas, el documento recuerda que se ha venido invocando una reflexión sobre el ejercicio competencial bajo criterios de descentralización territorial.

En lo que al ámbito local se refiere, se pone de manifiesto que desde el propio Parlamento se ha instado a la redefinición del marco competencial en base al principio de subsidiariedad, pues dada la configuración del mapa municipal español deberá ser garantizado mediante el correcto funcionamiento de las dos instituciones locales básicas en todo el Estado: municipio-provincia/isla, sin perjuicio de la eventual creación por las Comunidades Autónomas de otras entidades territoriales intermedias que, en ningún caso, han de significar el cuestionamiento del correcto funcionamiento del sistema básico antes descrito. Propugna que la asignación legal de las competencias, a título de propias o delegadas, deberá hacerse a la Administración local en cuanto a tal, primariamente a la instancia municipal, correspondiendo a la dinámica del propio sistema local inducir las alteraciones que procedan en esta decisión inicial, es decir, respetando su ámbito propio de responsabilidad en la gestión, para que pueda llevar a cabo una política local propia.

A este documento de «Bases para el Pacto Local» se le achacó la falta de tratamiento del modelo de financiación de las Corporaciones Locales. Pero debe tenerse en cuenta que el proceso para la consecución del Pacto Local se contemplaba en dos etapas, una primera de delimitación de las competencias y una segunda de definición del modelo de financiación, y el documento era el punto de partida de la primera etapa, por lo que incluir en él un modelo de financiación, sin que previamente se hubieran delimitado las competencias, no sólo tenía el peligro de conducir a un sistema ficticio, sino que además podría entorpecer el correcto desarrollo de esta primera fase.

El repetido documento fue entregado, junto con un plan de trabajo, por la Presidenta de la FEMP al Ministro de Administraciones Públicas en el mes de octubre de 1996, a la vez que fue invitado a asistir a la reunión de la Comisión Ejecutiva de la FEMP del mismo mes.

En ese momento, desde la FEMP se es ya consciente de que la amplitud del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, por un lado, y la proliferación normativa de las leyes sectoriales, por otro, dejaban escaso margen de posibilidades para que los Entes locales pudieran asumir, vía transferencia del Estado, nuevas competencias, por estar ya en su mayoría en manos de las Comunidades Autónomas. Pero se pretendía, respecto a las competencias transferidas por el Estado a las Comunidades Autónomas, que se procediera a una lectura conjunta de las mismas y, a la luz de los principios constitucionales y del principio de subsidiariedad, se resitaran las que fuera necesario mediante acuerdo con cada Comunidad, empleando para ello tanto modificaciones legislativas, vía transferencias, como las técnicas de la delegación y la encomienda de gestión.

Pero esto no significaba que no debiera ser la Administración General del Estado el motor que impulsase y coordinase el proceso. La doctrina del Tribunal Constitucional, que ha establecido el encuadre correcto al delimitar la materia del régimen jurídico de las Administraciones Públicas en relación con la Administración local, afirma que «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 los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado» (STC 32/1981, de 28 de julio).

Además, todavía quedaba margen para que desde las instituciones centrales del Estado se pudieran acometer actuaciones, mediante modificación legislativa, que posibilitasen una mayor adecuación de la Administración Local en el entramado del Estado.

Con estas premisas, el plan de trabajo que desde la FEMP se propuso, iba íntimamente vinculado a conseguir la cooperación y el apoyo de dicha Administración a través del Ministerio de las Administraciones Públicas, y a obtener, en una segunda fase, el acuerdo de la FEMP, el Gobierno y los Partidos Políticos.

B) Documento del MAP

A partir de ahí comienzan una serie de reuniones y se entrega a la FEMP un contradocumento denominado **«Bases para la negociación del Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local»**, de 29 de julio de 1997. Su contenido, respecto del de «Bases para la negociación de Pacto Local», se circunscribe exclusivamente a las materias cuya competencia corresponde al Estado, quedando para un momento posterior de negociación las materias competencia de las Comunidades Autónomas. En él se afirma que de las 92 medidas planteadas por la FEMP, 60 corresponden al ámbito competencial de las CCAA, y sólo 32 corresponden al Estado, por lo que se constituyen los oportunos grupos de trabajo y se trabaja sólo sobre esas propuestas.

Este documento incorpora cuestiones nuevas que no se habían planteado en el elaborado por la FEMP y que hacen referencia a la gobernabilidad (problema del transfuguismo) y a la revisión de elementos básicos que contribuyan a la mejora del Gobierno Local (redistribución competencial entre los órganos de gobierno de las Corporaciones Locales, introducción de la cuestión de confianza, revisión de procedimientos revestidos de un carácter específicamente local, etc.), afirmando que con ello se une al objetivo primero y principal del Pacto Local —redefinir, a la luz de los principios de autonomía y subsidiariedad, su ámbito competencial, desde la perspectiva des-

centralizadora que informa nuestro modelo de Estado— se une el de reforzar la posición institucional de los Entes Locales.

Finalmente, el Consejo de Ministros celebrado el día 17 de julio de 1998 aprobó, bajo la denominación de «Medidas para Reforzar el Papel de los Entes Locales», un paquete de proyectos legislativos cuyos contenidos recogen parte de las propuestas planteadas en lo que se viene conociendo como «Pacto Local». Este conjunto de medidas persiguen el objetivo de reforzar la posición institucional de los entes locales en aquellas materias que aún son competencia de la Administración General del Estado, y abarcan una serie de modificaciones de Leyes Orgánicas, otras ordinarias y determinadas medidas de índole administrativa.

La modificación de la Ley de Bases del Régimen Local y de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General procura una mejora en el funcionamiento de los órganos de gobierno locales, la presencia de las Corporaciones Locales en foros de colaboración con las otras Administraciones Públicas y, sobre todo, el acceso al Tribunal Constitucional, contribuyendo sin duda a reforzar la posición institucional de los gobiernos locales.

Por lo que se refiere a las medidas administrativas, el documento aprobado por el Consejo de Ministros se centra en reiterar la asunción por el Gobierno de los compromisos contenidos en el documento de 29 de julio de 1997, en lo que hace referencia al ámbito competencial del Estado, que no requieren la adopción de iniciativas legislativas, sino modificaciones reglamentarias o adopción de medidas concretas (materias de interior, sanidad y consumo, trabajo y asuntos sociales, medio ambiente, justicia, turismo y fomento) que no suponen novedad sobre lo ya previsto en el citado documento.

Respecto a las modificaciones legislativas, éstas fueron presentadas como Proyectos de Ley para su tramitación en las Cortes Generales y, una vez aprobados, se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* de 22 de abril de 1999.

Son cinco Leyes Orgánicas —la del Tribunal Constitucional, la de Régimen Electoral General, la de Protección de la Seguridad Ciudadana, la del Derecho de Reunión y la Reguladora del Derecho a la Educación, y una sola Ley ordinaria que introduce cambios en otras tres —la de las Bases del Régimen Local, la de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y la Ley de Aguas—.

Todas estas Leyes contemplan:

— Modificaciones legislativas que pretenden materializar los postulados recogidos en el documento de 29 de julio de 1997 «Bases para la negociación del Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local», resultado de los trabajos realizados entre el MAP y la FEMP.

— Modificaciones legislativas que pretenden responder a demandas de la FEMP realizadas con posterioridad a la elaboración del documento de 29 de julio.

— Modificaciones legislativas sobre materias incorporadas por el MAP, que pretenden mejorar su actual regulación.

IV. CONTENIDO DE LAS MEDIDAS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL

A) Iniciativas legislativas

1. REVISIÓN DE ELEMENTOS BÁSICOS QUE CONTRIBUYAN A LA MEJORA DEL GOBIERNO LOCAL

a) Redistribución de las competencias entre los órganos de gobierno

En este apartado se enmarcan las modificaciones de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (artículos 10, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 34, 35, 46 y 47).

Con estas medidas se pretende incrementar las facultades ejecutivas del Presidente de la Corporación en detrimento de las del Pleno, aumentando por otro lado las facultades de control y fiscalización de éste.

Así, con la modificación de los artículos 21, 22, 33 y 34 el Presidente incrementa sus competencias ejecutivas en las siguientes áreas:

*** Gestión económica y presupuestaria:**

— Se le atribuye con carácter general el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto aprobado por el Pleno.

— Se amplía su competencia para concertar operaciones de crédito.

*** Personal:**

— Aprobación de la oferta de empleo público.

— Aprobación de las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo.

— Sanciones, incluida la separación del servicio, de los funcionarios y el despido del personal laboral.

*** Bienes y Contratación:**

— Adquisición de bienes y derechos hasta el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto, siempre que no superen los 500 millones de pesetas.

— Enajenación del patrimonio, cuando no supere los límites anteriores y esté prevista en el presupuesto.

— Contrataciones y concesiones, cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, los 1.000 millones de pesetas, incluidas las de carácter plurianual, con duración no superior a cuatro años (el importe acumulado no puede superar ni el porcentaje indicado referido a los recursos ordinarios del Presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada).

— Aprobación de los proyectos de obras y servicios, cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstas en el presupuesto.

* Otras.

— El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en materias de su competencia.

— La iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de su competencia.

Las funciones de control y fiscalización del Pleno se potencian con la modificación de los artículos 20, 32 y 46, que suponen:

— La obligatoriedad de la existencia de órganos complementarios de seguimiento de la gestión del Presidente, de la Comisión de Gobierno y de los Concejales y Diputados que ostenten delegaciones.

— Mayor frecuencia de las sesiones ordinarias del Pleno (uno, dos o tres meses dependiendo del número de habitantes del municipio).

— Convocatoria automática de las sesiones extraordinarias cuando no las convocase el Presidente.

— Inclusión en el orden del día de las sesiones, de manera obligatoria, de un apartado dedicado al control y fiscalización del resto de los órganos de la Corporación.

b) *Introducción de la cuestión de confianza*

En este apartado se enmarcan las modificaciones de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (artículos 22.3 y 33.3) y de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (artículos 197 bis, 198, 201 y 207).

La cuestión de confianza se introduce como un instrumento para superar situaciones de bloqueo en la toma de decisiones sobre cuestiones de máxima trascendencia en el desarrollo del Gobierno Local.

Su presentación por el Presidente de la Corporación debe ir vinculada a una propuesta de acuerdo de especial relevancia (Presupuestos, Reglamento Orgánico, Ordenanzas fiscales, Planes de Urbanismo, etc.). La aprobación

de la propuesta significa que se le otorga la confianza y su rechazo el cese automático del Presidente (además de la no aprobación de la propuesta).

La posibilidad de plantear cuestiones de confianza se limita (además de por las materias a las que puede ir vinculada) a una anual y no más de dos en el mandato.

c) *Reintroducción del recurso de reposición y regulación de la declaración de lesividad*

Modificación de los artículos 21.1. l), 22.2.k), 33.2.j), 34.1.j) y 52 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El recurso de reposición, aunque con carácter potestativo, contra los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales se reintroduce con la modificación del artículo 52.

Respecto de la declaración de lesividad, se atribuye la competencia al Pleno de la Corporación, aunque en el caso de que los actos supuestamente lesivos sean de la competencia del Presidente, se le atribuye a éste la iniciativa para proponer al Pleno la aprobación de dicha declaración.

d) *Otras medidas*

En este apartado se incluyen medidas que únicamente pretenden solucionar algunos problemas de funcionamiento que se han detectado con la aplicación de la legislación vigente (nueva regulación de la moción de censura) o evitar rigideces en la toma de decisiones (modificación de los acuerdos que exigen mayoría absoluta), y que se contemplan en las modificaciones del artículo 197 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y del artículo 47 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Respecto a la moción de censura se prevé, como novedades más destacables, la convocatoria automática, por ley, de la sesión en la que deba debatirse la misma y la presidencia de dicha sesión por una mesa de edad.

En cuanto a los acuerdos que dejan de requerir mayoría absoluta para su adopción destacan:

— Concesión de bienes y servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto (antes el 10 por ciento).

— Enajenación de bienes cuando su cuantía exceda del 20 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto (antes 10 por ciento).

— Operaciones financieras y quitas y esperas cuando su importe supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de su presupuesto (antes 5 por ciento).

Otra medida que puede encuadrarse en este apartado es la modificación del artículo 49 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, consistente en la agilización del procedimiento de aprobación de Ordenanzas municipales, introduciendo la aprobación definitiva automática cuando no se hubiesen presentado reclamaciones a la aprobación provisional (mismo mecanismo previsto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para las Ordenanzas Fiscales).

2. DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Se regula un acceso directo de las Entidades Locales al Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía frente a normas del Estado con rango de ley o disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que la lesionen.

El nuevo procedimiento se denomina «Conflicto en Defensa de la Autonomía Local» y estarán legitimados para su interposición, en el caso de los Municipios, 1/7 del número de entidades locales y 1/6 de población que se entiende afectada por la norma y la mitad en el caso de las Provincias. Se exige además acuerdo plenario adoptado por mayoría absoluta e informe previo del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma.

La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local, determinando la titularidad o atribución de la competencia controvertida. Asimismo, el Pleno del TC, tras resolver el conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local, podrá plantearse la cuestión de inconstitucionalidad para declarar en una nueva sentencia la inconstitucionalidad de la ley impugnada.

En el caso del País Vasco, están también legitimadas las Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a esta Comunidad Autónoma y, por otro lado, se respeta el procedimiento establecido en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía para la resolución de los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus Territorios Históricos.

3. TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL. RETIRADA DE VEHÍCULOS ABANDONADOS EN LA VÍA PÚBLICA

Se modifica el artículo 71 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, para introducir una pre-

sunción de lo que se entiende por vehículo abandonado (el estacionado en el mismo lugar más de un mes y presente desperfectos que hagan imposible su desplazamiento o afecten a las placas de matriculación, y el que, habiendo sido retirado de la vía pública, permanezca más de dos meses depositado sin que sea retirado por su titular) y su consideración como residuo sólido urbano a efectos de eliminación.

4. MEDIO AMBIENTE. PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES LOCALES EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS

Modificación de los artículos 17 y 25 de la Ley de Aguas.

Se prevé la representación de los Entes Locales, a través de la asociación de ámbito estatal de mayor implantación, en el Consejo Nacional del Agua y la participación de las Provincias en las Juntas de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas.

5. SEGURIDAD CIUDADANA

a) *Concreción de los tipos sancionadores previstos en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*

Modificación del artículo 29 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Se prevé la posibilidad de que las ordenanzas municipales puedan especificar los tipos previstos en este artículo, cuya sanción corresponda al Alcalde.

b) *Posibilidad de que las Corporaciones Locales afectadas por el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación sean oídas*

Modificación del artículo 9 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión.

Se prevé la notificación al Ayuntamiento afectado de la celebración de las reuniones o manifestaciones públicas (salvo las convocadas con carácter urgente), a fin de que informe sobre las circunstancias del recorrido.

6. EDUCACIÓN

Participación de la representación de las Corporaciones Locales en la programación de la enseñanza a través del Consejo Escolar del Estado.

Modificación del artículo 31 y de la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación.

Por un lado, se prevé la participación de las Entidades Locales, a través de la asociación de ámbito estatal de mayor implantación, en el Consejo Escolar del Estado.

Y, por otro, se introduce la posibilidad de establecer convenios entre las Corporaciones Locales y la Administración educativa correspondiente, en relación con la creación, construcción y mantenimiento de los centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

7. VIVIENDA Y URBANISMO

- a) *Asegurar la participación de las Corporaciones Locales en la determinación de usos del dominio público y la necesidad de informe preceptivo municipal en los Planes de Infraestructuras estatales*

Modificación del artículo 58 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Se prevé la participación de los municipios, en los términos que disponga la legislación sectorial, en la formación de los planes generales de obras públicas que les afecten.

Asimismo, se establece como requisito indispensable el informe previo de los municipios afectados en la determinación de usos y en adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones Públicas en materia de concesiones relativas al dominio público de su competencia.

- b) *Reforzar el criterio de que las licencias otorgadas por otras Administraciones no excluyen la necesidad de obtener la licencia municipal correspondiente*

Modificación del artículo 84 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Se establece expresamente que las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades Locales. Sin embargo, se deja la puerta abierta para que las leyes sectoriales puedan disponer lo contrario.

B) Medidas planteadas por la FEMP con posterioridad al documento de 29 de julio de 1997

1. FINANCIACIÓN DE LOS GRUPOS POLÍTICOS MUNICIPALES

Modificación del artículo 73 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Esta modificación responde a la propuesta aprobada por la Comisión Ejecutiva de la FEMP en su reunión de 27 de enero de 1998, que la recoge fielmente.

2. CONVENIOS ENTRE LAS ASOCIACIONES DE ENTIDADES LOCALES Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Modificación de la Disposición Adicional Quinta de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Esta modificación responde a la propuesta realizada por la representación local en la Comisión Nacional de Administración Local con ocasión del informe del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con ella se pretendía solventar los problemas que se está encontrando la FEMP para suscribir convenios de colaboración con algunos Departamentos ministeriales, por la equiparación de las Asociaciones de Entidades Locales con el resto de Asociaciones, al serles de aplicación idéntico régimen jurídico.

No obstante, la modificación propuesta no supone un gran avance, ya que no hace otra cosa que reconocer la posibilidad de que aquellas Asociaciones puedan celebrar convenios con las Administraciones Públicas, facultad ésta de la que, como el resto de las entidades con personalidad jurídica, ya disfrutaban.

C) Medidas introducidas por el MAP

Se ha aprovechado la tramitación de estos Proyectos de Ley para modificar determinados artículos al objeto de, en unos casos, realizar mejoras técnicas y, en otros, solventar algunas disfunciones que en su aplicación se han observado.

En este apartado se encuadra la modificación de los siguientes preceptos de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local:

— Artículo 5: Reconocimiento de la capacidad jurídica de las Corporaciones Locales. No supone novedad material alguna, ya que dicha capacidad la tenían reconocida en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 781/1986.

— Artículos 64 a 67: Modificaciones técnicas que intentan introducir mayor seguridad jurídica en los procedimientos de impugnación de los actos de las Corporaciones Locales, aclarando los procedimientos. La principal novedad la constituye la introducción de plazos para impugnar en los distintos procedimientos aquí regulados.

— Artículo 118: Se citan expresamente las materias sobre las que deben versar los Proyectos de Ley y Reglamentos del Estado objeto de informe preceptivo de la Comisión Nacional de Administración Local, cosa que actualmente se hace por remisión al artículo 5 de la propia Ley (artículo declarado nulo por el Tribunal Constitucional).

En este mismo contexto aparece la introducción de una nueva Disposición Adicional a la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión, conforme a la cual se otorga la consideración de autoridad gubernativa, a los efectos de esta Ley, a las correspondientes autoridades de las Comunidades Autónomas que tengan competencias en materia de protección y seguridad ciudadana.

— **Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales».**

Fue suscrito el día 7 de julio de 1998 por el Gobierno y trece Partidos Políticos. El Acuerdo se presenta como instrumento con el que superar las situaciones de inestabilidad de gobierno provocadas por conductas particulares de transfuguismo a las que el Derecho no puede ni debe dar respuesta, manifestando los firmantes su voluntad de eliminar los efectos perversos de esta práctica y comprometiéndose a:

1.^a Adoptar criterios que den origen a procedimientos reglados que dificulten y desalienten la consecución de objetivos que falsean la representación política por trasvase de concejales a otros Partidos distintos del suyo originario.

2.^a Rechazar y no admitir en su grupo político a un concejal integrado en la candidatura de otra formación, mientras mantenga el cargo conseguido en su partido original; impedir la utilización de tránsfugas para constituir, mantener o cambiar las mayorías de Gobierno de las instituciones públicas; no apoyar ninguna iniciativa que provenga de los mismos, y desincentivar el transfuguismo político a través de medidas disuasorias de carácter económico, reglamentario y protocolario.

3.^a Propiciar las reformas reglamentarias en las Corporaciones Locales donde ostenten representación, con la finalidad de aislar a los concejales

tránsfugas, previendo medidas como crear las figuras de los «no inscritos» o del «concejal independiente» para impedir que puedan beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la Corporación.

4.^a Presentar dos iniciativas legislativas de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, una para regular el supuesto de titularidad del cargo cuando el representante electo abandone voluntariamente el Partido Político, y otra para introducir requisitos que limiten los efectos del transfuguismo que pueda provocar la presentación de mociones de censura. Se constituye una Comisión de Seguimiento, integrada por un representante de cada uno de los Partidos firmantes y del MAP, a los efectos del cumplimiento de estas previsiones.

5.^a Expulsar del Partido a los concejales tránsfugas, comprometiéndose a modificar sus Estatutos o Reglamentos disciplinarios, si fuese necesario, para prever este supuesto.

6.^a Impulsar y profundizar, en el marco de las competencias en materia de régimen local de cada Comunidad Autónoma, medidas coherentes con el contenido de presente Acuerdo.

Por último, el Acuerdo prevé su aplicación a partir de la fecha de la firma y la posibilidad de adhesión al mismo de otras formaciones políticas distintas de las firmantes.

V. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Este apartado del documento se centra en reiterar la asunción por el Gobierno de los compromisos contenidos en el documento de 29 de julio de 1997, en lo que hace referencia al ámbito competencial del Estado, que no requieren la adopción de iniciativas legislativas, sino modificaciones reglamentarias o adopción de medidas concretas. Al ser una reiteración de compromisos, no cabe destacar importantes novedades sobre lo ya previsto en el documento de 29 de julio.

VI. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que todos los esfuerzos realizados durante los últimos años para la consecución del Pacto local han dado su fruto. Se ha conseguido, por un lado, la firma de un acuerdo entre los principales partidos con representación parlamentaria sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales y, por otra parte, la adopción de algunas medidas para el desarrollo del Gobierno local, concretadas

en la aprobación de una serie de leyes impulsadas por el Gobierno, y que tienen su origen en las reivindicaciones presentadas por la FEMP en el Documento de 29 de julio de 1997, si bien notablemente, o mejor, muy notablemente reducidas.

Como ya hemos dicho, estas Leyes recogen un conjunto de medidas que contribuyen principalmente al objetivo de reforzar la posición institucional de los entes locales; queda pendiente, sin embargo, la parte más importante del Pacto Local, esto es: la descentralización de competencias.

Pero también debemos reconocer que éste no es el Pacto Local que la FEMP propugnaba y, por lo tanto, no resuelve en absoluto el problema de los entes locales en el Estado de las Autonomías, sino que incluso hace más evidente su existencia. No se ha podido lograr esa mayor atribución competencial tan necesaria para los Entes locales, ni se ha mejorado o incrementado su sistema de financiación, con lo que el principal objetivo del pacto ha quedado sin cubrir.

A falta de un acuerdo entre los Partidos Políticos más representativos y dada la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales se verán abocadas a negociar aisladamente en cada uno de los ámbitos autonómicos sin contar con unas bases comunes que, con independencia de su necesaria adaptación a las peculiaridades de su territorio, les permita afrontar el proceso desde la fuerza que da la unidad.

Las Comunidades Autónomas detentan las competencias que deberían ejecutar las Corporaciones Locales para poder desarrollar todas sus capacidades. Pero curiosamente este pacto, que mayoritariamente debería implicar a las Comunidades Autónomas, se ha llevado a cabo con la ausencia de las Comunidades Autónomas. Se ha perdido con ello la oportunidad de firmar un «pacto de Estado» que hubiera hecho posible rediseñar a nivel local lo que se realizó en 1992 con el Pacto Autonómico.

El principio de subsidiariedad que se aplica de forma tajante a nivel comunitario y estatal debe llegar también al nivel local, porque es legítimo y es coherente. No se pueden usar distintas varas de medir según el interés que se tenga en cada momento.

Así pues, con las medidas conseguidas no se ha finalizado nada, simplemente se ha abierto una nueva etapa, en la que habrá que inventar nuevas fórmulas y buscar estrategias diferentes para poder conseguir ese pacto local, que aún no se ha realizado, con las Comunidades Autónomas. Es necesario ponerse ya a trabajar para evitar que los entes locales tengan que negociar pactos individuales, casi siempre con nula o escasa financiación y mediante convenios que no se sabe hasta cuándo van a durar y con los que me atrevería a decir que nunca, o casi nunca, se consolida nada.

II. ESTUDIOS SOBRE LAS MEDIDAS PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO LOCAL

SOBRE EL ESTADO DE TRES TÉRMINOS Y LA DIMENSIÓN DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL QUE INTRODUCE EL NUEVO CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: TEMORES Y CÍRCULO DE ANSIEDADES

Javier García Roca

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Valladolid

Letrado excedente del Tribunal Constitucional

SUMARIO

A. NUEVOS PROBLEMAS, CÍRCULO DE ANSIEDADES Y EL JURISTA ERIZO: EL EFECTO CONTAMINANTE DEL AMPARO CONSTITUCIONAL. B. UN CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL A INSTANCIAS DE SUS PROPIOS TITULARES: EL CONFLICTO LOCAL. C. ¿GARANTÍA INSTITUCIONAL O CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL? D. EL LUGAR EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL Y DE LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL. E. ES IRRAZONABLE LA TESIS SEGÚN LA CUAL EL DESBORDAMIENTO DEL AMPARO IMPIDE ASUMIR NUEVAS COMPETENCIAS Y PERMITE NO EJERCER EN TIEMPO OTRAS COMPETENCIAS DOTADAS DE UNA MAYOR DIMENSIÓN OBJETIVA. F. EL CARÁCTER MENSURABLE DE UN CONFLICTO FRENTE A LEYES Y A INSTANCIA DE ENTES PÚBLICOS. G. LA LEGITIMACIÓN SELECTIVA COMO REGLA GENERAL: UN CONFLICTO EN INTERÉS DE CONSTITUCIÓN. H. EL DISEÑO DE UNA FASE PREVIA AL PROCESO CONSTITUCIONAL: LA FUNCIÓN CONSULTIVA ESTATAL O AUTONÓMICA Y LA LÓGICA DE LA SUBSIDIARIEDAD. I. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE IMPUGNACIÓN. J. EL TRÁMITE DE INADMISIÓN. K. LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN CONFLICTO DIRECTO FRENTE A LEYES, PERO LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA PRETENSIÓN ANULATORIA DIRECTA DE LA LEY A INSTANCIAS DE LOS ENTES LOCALES: UN CONFLICTO EN ESENCIA INDIRECTO. L. EL COMPLEJO RESULTANTE DE DOS PROCEDIMIENTOS: UN CONFLICTO DECLARATIVO Y UNA POSTERIOR AUTOUESTIÓN QUE DETERMINA EN SU CASO LA NULIDAD. SU JUSTIFICACIÓN EN EL RIESGO DE UN RODEO A LA CONSTITUCIÓN. M. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

A. NUEVOS PROBLEMAS, CÍRCULO DE ANSIIDADES Y EL JURISTA ERIZO: EL EFECTO CONTAMINANTE DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Es notorio que acaba de aprobarse la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (*B.O.E.* del 22 siguiente), por la cual se añade una nueva competencia al acervo de dicho órgano constitucional: los conflictos en defensa de la autonomía local. Una de las leyes promulgadas en virtud del llamado Pacto Local. El largo e intenso debate sostenido desde hace casi dos años entre representantes de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Justicia, diversos profesores de Universidad especializados en autonomía local o en procesos constitucionales, parlamentarios de diferentes Grupos, y miembros del asociacionismo local, en particular, la F.E.M.P., así como la postrer intervención del Consejo de Estado, evidencia que no estamos ante una reforma legislativa que pueda ser tachada de prematura, al no haber sido convenientemente discutida —como en ocasiones se ha dicho—, aunque bien es verdad que sólo la fortuna conoce la vida futura de los hombres y sus regulaciones; y, ciertamente, las dificultades técnicas del complejo nuevo procedimiento acrecientan algo tales dosis de indeterminación. En todo caso, conviene subrayar que el texto definitivo de la iniciativa legislativa fue fruto, en suma, de muchas aportaciones y de una larga discusión.

Durante ese debate, la actitud de algunos juristas, diríase que ansiosa, y no exenta de prejuicios, al deliberadamente situarse extramuros de cualquier verdadero intento de solución del problema, me ha suscitado una reflexión de algún calado y que no me resisto a compartir. Con frecuencia me ha despertado inquietud el carácter excesivamente conservador de la formación del jurista, secuela probablemente deducible de la misma actividad prudente en la que la *iuris prudentia* consiste por ventura de los delicados y complejos intereses sobre los que su oficio se proyecta. No en balde cualquier verdadera nueva categoría jurídica tarda bastantes décadas en asentarse en un ordenamiento constitucional y debe antes superar el banco de pruebas de la experiencia. Pero uno debe intentar prevenirse de ciertos excesos. Pues si es razonable el temor del jurista a lo desconocido, no es tan justificable el repudio de cualquier cosa nueva. Los temores, en definitiva, como en cualquier ámbito, crean fantasmas y ansiedades y no son buenos consejeros tampoco para la razón del jurista.

El fantasma además procede de la larga sombra que proyecta una figura de existencia real. El crecimiento desmesurado, congénito e incontenible del recurso de amparo distorsiona todo el modelo de justicia constitucional, lo contamina y es causa de no pocas impaciencias y cerrazones. Es previsible que un Tribunal Constitucional agobiado con millares de recursos de ampa-

ro (5.441 en 1998) ocupado permanentemente en labores de inadmisión y desestimación de esos recursos y, sólo muy excepcionalmente de estimación, concentre en esos menesteres —con una fuerte dimensión subjetiva conectada a las situaciones jurídicas de concretos ciudadanos— la mayor parte de sus esfuerzos. Pero no puede ocultarse que precisamente así se acaba por obstaculizar el desempeño de otras labores dotadas de una dimensión objetiva más cierta y de mayor relevancia para la interpretación de la Constitución, el interés general y el robustecimiento del Estado constitucional. No es bueno que el Tribunal Constitucional ocupe en la organización del Estado el muy honroso lugar de un Tribunal ordinario preocupado por impartir justicia y resolver las pretensiones y los concretos intereses privados de los justiciables, incurriendo en una indebida función de suplencia. Deberíamos asumir esta situación como una patología de la organización constitucional y acometer su saneamiento.

Y, si las tareas objetivas sobra las que se insta la función pacificadora del Tribunal Constitucional se encuentran directamente conectadas con la hermenéutica e interpretación de la Constitución y con la salvaguardia de la división territorial del poder entre diversas entidades públicas de base territorial, dotadas de direcciones políticas pluralistas y potencialmente divergentes, según ocurre claramente con la defensa de la autonomía local, rechazar u obstaculizar su desempeño se hace todavía más difícil de entender para cualquier espectador serenamente distanciado del objeto.

Más aún cuando en nuestro ordenamiento se suscitan hoy en día cuestiones de fondo políticamente tan serias y jurídicamente tan interesantes, y de las que ya conoce por otros itinerarios procesales algo forzados el propio Tribunal Constitucional, como, v.gr., son las que ha analizado la importante STC 109/1998, sobre el llamado Plan Único de la Generalidad de Cataluña para la inversión de los recursos de las Diputaciones Provinciales; todo un debate sobre el lugar de la autonomía provincial y su autónoma potestad de gasto, una cuestión que dista de estar resuelta con la flexibilidad que la diversidad de situaciones en cada Comunidad Autónoma reclama. O, por mencionar otra muestra, la reciente STC 11/1999, sobre la Ley asturiana de disciplina urbanística, que contemplaba una injustificable sustitución de las competencias municipales por parte de la Administración autonómica en algunos censurables supuestos de control de legalidad; de nuevo, una inadmisibles forma de tutela de entes locales autónomos a veces todavía contemplados como entes menores al igual que en su posición preconstitucional. Estas cuestiones no son baladías y, por el contrario, atañen a algunos de los problemas más relevantes y todavía no plenamente resueltos en la actual fase de desarrollo del Estado autonómico.

Por otro lado, la situación procesal actual es tan forzada que el propio Defensor del Pueblo se ha visto obligado a recurrir —en vez de los mismos

entes locales afectados— la Ley de Presupuestos de 1999 para defender la suficiencia financiera de algunos Ayuntamientos e impedir su indefensión; circunstancia que no deja de producir reparos desde la perspectiva de su legitimación, *prima facie*, conectada a la tutela de derechos fundamentales en el control de las Administraciones públicas. Una evidencia más de que la posición de las entidades locales ante la jurisdicción constitucional está descompensada respecto de la de los demás entes territoriales que integran el Estado ordenamiento y no es plenamente satisfactoria. Hay un déficit de garantías constitucionales de la autonomía local y una asimetría procesal entre Municipios y Provincias y Comunidades Autónomas, desprovista de justificación. Tales insuficiencias aconsejan introducir una nueva acción.

La garantía de la autonomía local, paradójicamente, a algunos les debe parecer de insuficiente importancia para residenciarla ante la jurisdicción constitucional, vistos los reparos y prejuicios que —expresa o subrepticamente— han formulado contra el acceso directo a la misma. Entre los inaceptables mitos que apresuradamente se han construido, al modo de obstáculos frente a lo nuevo, ha llegado a decirse: que es una barbaridad sin sentido jurídico (¿por qué?), que no existe un bloque de la constitucionalidad que permita el enjuiciamiento (habría que preguntarse ¿con qué parámetro entonces se ha venido garantizando la autonomía local hasta ahora? ¹), que esta acción colapsará la justicia constitucional (como si los partidos más representativos que van a controlar la legitimación selectiva de la que luego se hablará fuesen irresponsables), etc. El amplio consenso de los diversos Grupos parlamentarios y del asociacionismo local, la práctica unanimidad y voluntad política de introducir en el ordenamiento una nueva acción han chocado, pues, contra la exageración o los temores de ciertos juristas.

Pese a que no deja de poseer un aroma corporativo y escasamente democrático, que, cuando las fuerzas políticas más representativas de la ciudadanía se aprestan a garantizar el desarrollo y fortalecimiento de la autonomía local a instancias de sus titulares, —y no puede ser de otra manera en cualquier verdadero sistema de autonomía territorial constitucionalmente garantizada—, algunos pretenden solapadamente desembarazarse del asunto.

No se trata, en definitiva, de arbitrio, de seguir con fórmulas cabalísticas los dictados del Príncipe —el sistema de partidos—, o de satisfacer sin razón jurídica las presiones del Municipalismo, sino de dar cabida en la teo-

¹ La reforma de la LOTC hará menester una interpretación definitoria de la autonomía local. Bien es verdad que no tan distinta de la ya hecha hasta ahora en otras vías procesales, una razón que por sí solo permite desechar los temores sobre la inexistencia de un parámetro de control para el conflicto local. No hay que inventar *ex novo* un bloque de la constitucionalidad, existe y ya se ha usado en numerosas ocasiones: SSTC 4/1981, 14/1981, 32/1981, 84/1982, 25/1983, 57/1983, 117/1984, 26/1987, 27/1987, 193/1987, 187/1988, 259/1988, 170/1989, 214/1989, 150/1990, 46/1992, 221/1992, 33/1993, 331/1993, etc.

ría de la justicia constitucional y del federalismo atenuado español a los nuevos problemas de las entidades locales, en vez de enrocarse, cómodamente, en torno a categorías más conocidas y confortables, y, por tanto, ya no necesitadas de esfuerzos e imaginación jurídicas para su entendimiento. La cuestión no puede ser comprendida si se aborda desde una perspectiva chata y estrictamente procedimentalista, obsesionada por la sobrecarga de trabajo que el amparo constitucional produce, reclama su comprensión desde la realidad de un proceso de descentralización territorial aún no concluso y abierto a una pluralidad de fuerzas políticas contrapuestas. La intervención pacificadora del Tribunal Constitucional es una vez más inevitable para organizar la separación de poderes. Utilizando el conocido símil elaborado por Isaiah BERLIN, diríase que no es razonable seguir aquí la actitud unidimensionada y meramente defensiva del erizo². Es el jurista el que debe abrirse y adaptarse a la nuevas realidades y no encerrarse en sí mismo al modo del erizo; desechemos los prejuicios del jurista erizo.

Conviene traer a colación, de nuevo y aunque sea muy sucintamente, el apoyo que esta vieja reivindicación del asociacionismo local, reflejada en las Bases para la negociación y después en el Pacto Local, tiene en el Derecho convencional europeo y en una de las políticas esenciales del Consejo de Europa. A estas alturas de la discusión, debe resultar notorio que el artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, CEAL) prescribe, de forma algo imprecisa, que las entidades locales deben disponer de «una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias». Dicha previsión se invoca como justificación por la Exposición de Motivos de la Ley de reforma. Esta exigencia para el ordenamiento español, derivada del Derecho convencional, resulta concretada y reforzada por la importantísima Conferencia sobre la Carta celebrada precisamente en Barcelona en 1997, donde se estableció que tal recurso jurisdiccional incluía el acceso:

«a la jurisdicción constitucional competente para decidir si una ley o acto legislativo es conforme a los principios establecidos en la Carta Europea de Autonomía Local, a las disposiciones constitucionales y a los otros textos legislativos referentes a la autonomía local (conclusión n.º 18, la cursiva es mía).

La relevancia de este texto, para introducir en nuestro ordenamiento el control de constitucionalidad de las leyes por vicios de incompetencia a ins-

² Véanse Isaiah BERLIN: *The Hedgehog and the Fox*, Londres, 1953, hay traducción al castellano *Pensadores rusos*, México, 1978, p. 69, y las agudas consideraciones que expresa Eloy GARCÍA en el prólogo a Guglielmo FERRERO: *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Tecnos, Madrid, 1998: en una interpretación al tiempo literal y figurada de la metáfora griega del erizo y el zorro, el erizo practica siempre una actitud defensiva con sus púas y somete su actuación a un único principio organizador en función del cual cobra sentido todo lo que él es y, lo que es más grave, lo que los demás dicen.

tancias de los titulares de la autonomía local, y para precisar debidamente el parámetro de control a utilizar, no debe pasar desapercibida.

B. UN CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL A INSTANCIAS DE SUS PROPIOS TITULARES: EL CONFLICTO LOCAL

Según he venido sosteniendo desde el verano de 1997³, tanto por escrito como en muy diversos foros públicos, la solución —a mi juicio— constitucionalmente más adecuada para la defensa de la autonomía local en sede constitucional, pero técnicamente nada sencilla, era añadir, por ley orgánica y en el Título IV de la LOTC, un nuevo conflicto de competencias: otra especie dentro del género común de los conflictos constitucionales. Una propuesta que —conviene recordarlo— inicialmente fue sólo compartida en sede doctrinal por Luis MORELL OCAÑA, siendo fuertemente contestada desde variadas posiciones. Sostuve entonces que bastaría con añadir allí un nuevo Capítulo IV. Una solución que finalmente sigue la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC, si bien es verdad que con importantes variantes respecto del diseño que inicialmente defendí.

También con bastante antelación respecto de la modificación legislativa ahora aprobada, en octubre de 1998, argumenté y defendí en la ponencia presentada a la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional —posteriormente publicada y a la que remito— la validez de una misma teoría para todos los conflictos entre entes territoriales (Estado, Comunidades Autónomas y entes locales), incluido el nuevo conflicto local, dada la esencial identidad del fenómeno jurídico: una discusión sobre las reglas de deslinde competencial entre entidades territoriales que reclama para su pacificación de una interpretación constitucional; son todas ellas controversias constitucionales que atienden a la defensa de una esfera de autonomía territorial, independientemente del rango de la norma enjuiciada («conflictos de competencia legislativa» en virtud de recursos, conflictos positivos, conflictos locales...) y de las especificidades de los diferentes sujetos y parámetros de control.

En suma, he intentado caracterizar (véase la bibliografía al final) un «**conflicto local**» en vez del «**amparo local**» que las entidades locales tradicionalmente habían venido manejado como eslogan de sus aspiraciones y

³ En sendos dictámenes de fecha julio de 1997 elaborados a instancias del INAP (MAP), el segundo de los cuales, ampliación del primero tras la aceptación de un boceto de ideas, fue recogido bastante después en una obra colectiva coordinada por Enrique ÁLVAREZ CONDE, Director General de aquel organismo, junto a los posteriores dictámenes de Tomas FONT y Luis MORELL OCAÑA, elaborados a la vista del primero, y sendos estudios de Pablo PÉREZ TREMPs y Luciano PAREJO que ya habían sido publicados; véase la bibliografía final.

que contemplaba como demanda las Bases para la negociación del «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno local». Pronto caí en la cuenta del impropio germanismo que suponía trasladar mecánicamente a España la *Verfassungsbeschwerde* en defensa de la autonomía local por la sencilla, pero consistente, razón de que aquí —y a diferencia de en Alemania— sólo los derechos fundamentales —y algunos de ellos, además, no todos— acceden al amparo, pero no otras categorías de normas constitucionales más o menos asimilables.

En varias ocasiones también, me he ocupado de señalar las muy diversas razones por las cuales el artículo 23 CE, según se ha interpretado en una línea de jurisprudencia muy consolidada, se circunscribe a ambas modalidades de sufragio universal ciudadano, y no puede servir de cobertura para introducir las lesiones competenciales de la autonomía constitucional, como si existiera un pretendido derecho fundamental a la participación municipal de los ciudadanos a través de sus representantes y por sustitución de aquéllos. Los ámbitos participativos de los artículos 9.2 y 23.2 CE no son coextensos. La tesis contraria, no obstante, ha estado muy extendida y ha tenido como valedores, con distintos matices y desde hace tiempo, a varios por otra parte excelentes administrativistas, pero —estimo— no encaja en la lectura que el Tribunal Constitucional razonablemente ha hecho del artículo 23 CE. No es una solución doctrinal constitucionalmente adecuada. Pues las relaciones entre entes territoriales ya sean de colaboración, cooperación o conflicto no configuran derechos fundamentales de naturaleza democrática; y sólo los ciudadanos, como personas físicas, aisladamente o asociados en grupos, son titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE ⁴. Unos derechos encaminados a construir la voluntad de la persona jurídica estatal (la *Staatswillensbildung* de la que hablaba JELLINEK) de forma democrática mediante el sufragio y la representación: justamente el corazón del Estado.

La expresión «conflicto», por su misma ambigüedad o equivocidad y, sobre todo, por denotar litigiosidad no tiene buena prensa y, con frecuencia, trata de evitarse. Sin embargo, el conflicto entre el interés nacional, el autonómico y el local, y entre las tres entidades territoriales que lo representan (art. 137 CE), a causa de su diversidad de opiniones sobre su respectiva esfera de actuaciones, es inevitable en un Estado compuesto de tres términos como la Constitución diseña. Nada negativo se desprende de esta afirmación. El conflicto, entendido como controversia, no es algo peyorativo sino inherente a la democracia en las sociedades abiertas con intereses de grupos plurales y, con mayor razón, cuando se compagina con una autonomía polí-

⁴ La STC 231/1998 acaba por hacer expreso y llevar al fallo lo que ya era evidente (STC 50/1983, ATC 205/1990 y STC 23/1993), al negar la legitimación y la titularidad de los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE a un Ayuntamiento, por tratarse de una persona jurídico-pública, de tales derechos sólo pueden ser titulares los ciudadanos (F.J.2.º).

tica de entes; acaba por enriquecer la separación territorial del poder. Al cabo, el conflicto es una forma de relación entre entes territoriales junto a la colaboración, la cooperación y el control.

En efecto, en un Estado constitucional, el «conflicto» se compone al menos de tres momentos: una «colisión» o «contraposición» de intereses entre sujetos públicos que resulta exteriorizada en un acto jurídico o actividad; unos referentes culturales comunes que forman un «consenso» plasmado en las normas y en el pacto constitucionales; el reconocimiento y la confianza en el Derecho como medio de solución del conflicto. Claro está que sin desdenarse el intento previo de otras soluciones basadas en la negociación o en el «compromiso», es decir, en la colaboración o la cooperación⁵. Cualquier conflicto constitucional, por definición, tiende a su pacificación. Mucho más peligroso para la vida de un Estado constitucional es situarse al margen de la jurisdicción y renunciar a la interposición de conflictos como una Comunidad Autónoma viene practicando —y teorizando— desde 1990. Conviene, pues, insistir en que el conflicto es también una forma de relación.

El rango de los preceptos constitucionales que se usen en el juicio como medida de control y de los que en ellos obtengan habilitación, por formar parte del bloque de la constitucionalidad (me he ocupado de este problema con mayor detalle en un comentario a la Constitución editado por el INAP a finales de 1998), otorgan carácter constitucional al conflicto; unidos, de un lado, a la naturaleza igualmente constitucional de los sujetos públicos litigantes y, de otro, a la labor de quien resuelve el conflicto, que consiste materialmente en interpretar la separación territorial del poder, es decir, en custodiar las reglas de la organización constitucional. La naturaleza del conflicto local estimo que es constitucional por la concurrencia de estos tres elementos.

Y, si bien los entes locales no son órganos constitucionales supremos que sostengan relaciones de paridad con los demás entes territoriales, Estado y Comunidades Autónomas, bajo cuya intervención normativa evidentemente se mueven, tienen potestades de dirección política autónoma que la Constitución les da y, en consecuencia, no tiene por qué aquietarse ante la interpretación de sus facultades y, en definitiva, del interés local que las leyes estatales o autonómicas hagan, cuando la estimen poco respetuosa de su autonomía constitucionalmente garantizada.

Para advertir bien cuanto precede, conviene subrayar que la autonomía de los entes locales, pese a no venir dotados dichos entes locales de una potestad legislativa, es —a mi juicio— una «autonomía política» y no mera-

⁵ Es muy ilustrativo de lo que se dice el reciente anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del artículo 33 de la LOTC, que amplía en seis meses el plazo para recurrir las leyes por motivos competenciales cuando se haya adoptado un acuerdo en el seno de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las respectivas Comunidades Autónomas, con la finalidad de intentar previamente una solución basada en la cooperación. No creo que pueda reprocharse esta tentativa.

mente «administrativa», como hasta hoy se ha venido manteniendo por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, puesto que realmente permite elaborar una dirección política propia y potencialmente divergente de otras. Durante los años ochenta y noventa, la doctrina española, acaso por influencia de la doctrina regionalista italiana, ha confundido ingenuamente las ideas de «autonomía legislativa» y «autonomía política», dos vertientes que pueden coincidir, pero no necesariamente, son conceptualmente cosas distintas. Sin negar la obvia importancia de la potestad legislativa, cabe perfectamente una elaboración de «políticas» propias en el ámbito local mediante el ejercicio de unas facultades de ejecución, de administración y gestión, y de gasto verdaderamente autónomas en cuanto no sometidas a más controles que los estrictamente judiciales.

Tampoco puede olvidarse la singularidad como fuente del Derecho de la potestad normativa local (ver Luciano PAREJO). Las relaciones de complementariedad y ejecución entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la potestad legislativa del Parlamento, ambas fuentes de órganos ubicados dentro de un mismo ente territorial (el Estado o la Comunidad Autónoma), y copartícipes de una misma dirección política, o el intenso alcance vinculatorio del principio de legalidad, no pueden predicarse con idéntico tenor de las relaciones entre la potestad legislativa estatal o autonómica y la potestad reglamentaria de unas entidades locales dotadas de autonomía política. La vieja y consolidada doctrina constitucional que acantona la autonomía local como una autonomía meramente administrativa, por variadas razones, estimo que debería ser revisada a la luz que proyecta la nueva acción y desde una consideración más realista.

Otra cosa bien distinta es que las entidades locales posean un tipo de autonomía territorial y ocupen un escalón en el ordenamiento jurídico no coincidente —e inferior— con el de las Comunidades Autónomas, si manejamos la conocida teoría de la descentralización territorial de KELSEN y su consideración cuantitativa como grados de un mismo fenómeno jurídico, extremo que no es siquiera necesario explicitar. La contribución de las Comunidades Autónomas a la vertebración del Estado y de la Nación es de distinto grado y calidad al de Municipios y Provincias. Pero de esta circunstancia evidente no deben extraerse innecesarios excesos que vacíen de contenido la autonomía y el interés locales.

C. ¿GARANTÍA INSTITUCIONAL O CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL?

El nuevo contexto creado por la Carta Europea de Autonomía Local, el reciente impulso político en favor de reforzar la autonomía de las entidades locales, muy especialmente la de los Municipios, y la nueva acción, son cir-

cunstancias que pueden suponer una buena oportunidad para revisar la vieja idea de «**garantía institucional**». Es ésta —a mi entender—, desde sus orígenes, una técnica harto discutible e insuficientemente construida entre nosotros, y quizá podría ser sustituida por la de «**configuración constitucional de la autonomía local**» (*vid.*, entre otros, Joaquín GARCÍA MORILLO) con la finalidad de extraer más jugo de los preceptos constitucionales ⁶.

Todo lo cual entraña un serio punto de inflexión en la hermenéutica e interpretación constitucional de la autonomía local, y lleva a que la regulación legal sea únicamente —por importante e inaplazable que sea— una mera concreción o desarrollo, y no un momento autónomo y conceptualmente independiente, prácticamente libre para definir como se quiera esa autonomía salvo un remoto núcleo institucional, sin venir casi sometida la ley a límites materiales ni a control impeditivo alguno. Éste es el cambio más revolucionario para el régimen local desde su recepción en el liberalismo decimonónico, que una moderna Constitución democrática supone. Pero exigirá de esfuerzos en la exégesis.

Es menester, por tanto, asegurarse realmente de la adecuación de las leyes que afecten al Gobierno local al parámetro jurídico y medida que el bloque de la constitucionalidad supone, si verdaderamente se quiere que la convivencia política esté presidida por una «voluntad de Constitución» y acabe de erigirse el **Estado de tres términos** que la Constitución (artículos 137 y concordantes) prefigura o esboza. Pues no es inverosímil el riesgo de un legislador estatal, o más probablemente autonómico, poco escrupuloso con la esfera de poder local y escasamente predispuesto a compartir sus finanzas y competencias con una diversidad de Gobiernos locales políticamente plurales, e incluso a delegar o transferir algunas de las que ahora ostenta. En particular, cuanto más proclive sea ese Gobierno y Parlamento autonómico a un entendimiento de la nacionalidad o región como un único y homogéneo sujeto colectivo con un destino histórico (una suerte de monoteísmo secularizado), más probable es que el riesgo se haga verosímil. Mientras, cabe pensar que tales problemas vengan amortiguados en aquellas Comunidades Autónomas comprendidas como entes intermedios y gobernadas desde una lógica favorable a un pluralismo territorial interno.

La defensa de la autonomía local por sus propios titulares mediante un conflicto parece el remedio dotado de una mayor coherencia interna frente a leyes estatales o autonómicas invasoras del espacio que la Constitución acantona para la autonomía local, y en armonía con ella la CEAL.

⁶ La cercana STC 11/1999, curiosamente, no emplea la expresión «garantía institucional» para describir dicha autonomía como en ocasiones previas y se refiere a la «garantía de la autonomía local».

D. EL LUGAR EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL (LBRL) Y DE LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL

En este contexto, el lugar de la LBRL y de la CEAL en nuestro ordenamiento jurídico deviene un asunto de primer orden y aún no definitivamente precisado. Veamos un escueto bosquejo de ideas.

La posición constitucional de la LBRL ha sido frecuentemente analizada con elementalidad y ha llegado a simplificarse el asunto hasta afirmarse que es sólo una ley más. Esta escasa atención contrasta con la preocupación que la doctrina italiana ha prestado al tema (*vid.* GROPPÍ). Sin embargo, la Ley de Bases ocupa un lugar importante y con rasgos muy específicos entre nuestras fuentes del Derecho. Es patente que cumple una «función constitucional» inaplazable —como v. gr. ocurre con la Ley de Presupuestos— y que consiste en hacer posible el funcionamiento de las entidades locales. Tiene, por tanto, un carácter indefectible e indisponible para el legislador estatal quien podrá modular —con limitaciones— sus contenidos, pero no omitir su aprobación ni excluir algunos extremos mínimos, si se pretenden cumplir lealmente los mandatos constitucionales. La satisfacción de esta función constitucional propia de la Ley de Bases obliga igualmente a pensar que de la misma deben predicarse las notas de «generalidad» —piénsese en la interdicción de leyes singulares que su propio artículo 9 realiza— y de cierta «estabilidad» dentro del ordenamiento⁷. La Ley de Bases es necesariamente la «norma institucional básica» de las entidades locales, su ley de organización y funcionamiento, sin perjuicio del Reglamento orgánico propio de cada entidad, advierto cierta analogía en este aspecto con lo establecido en el artículo 147.1 CE para los Estatutos de Autonomía.

La Constitución, los Estatutos de Autonomía, la Ley de Bases de Régimen Local, y la legislación sectorial atributiva de competencias a los entes locales deben de ser interpretados «en armonía o conforme» a la CEAL. Un tratado que, de algún modo, se acerca y quizá se introduce en el parámetro de control o bloque de la constitucionalidad. Fundamentalmente, dada la parquedad de sus contenidos, podrían ser de utilidad los criterios hermenéuticos que allí se recogen, en especial, la interesante definición de autonomía local (art. 3), cuyos criterios deberían servir de basamento para la interpretación de las normas enjuiciadas a la luz de la Constitución.

Algo parecido a lo que ocurre, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución, para los derechos fundamentales y los convenios y tratados suscritos

⁷ Un debate que, por cierto, ya hemos mantenido —con escasos resultados— acerca de las bases estatales en la compartición competencial entre el Estado con las Comunidades Autónomas. También la normativa básica estatal debería gozar de estabilidad, pero en muchas materias es harto difícil por la naturaleza de los asuntos.

por España y las diversas líneas de jurisprudencia constitucional. Y aunque la autonomía local no configure un derecho fundamental, pues el citado es un precepto importante, pero introduce un mandato que se encuentra en la misma naturaleza de las cosas —de los tratados—, y, en consecuencia, no creo tenga otro valor que el de simple pedagogía constitucional. La presencia de un precepto constitucional análogo para la interpretación de la autonomía local, de conformidad con los tratados y acuerdos ratificados por España, —entiendo— carece de valor obstativo alguno para que esa misma validez y eficacia deba concederse a la CEAL.

La discusión no puede resolverse ingenuamente aduciendo que la eventual contradicción de un tratado internacional con la ley no es un problema de constitucionalidad (v.gr. STC 142/1993, F.J.3.º). Esto es cierto, pero no es toda la verdad. Basta con poner en conexión los principios jurídicos recogidos en la CEAL con la apertura y elasticidad de las normas constitucionales. Y ésa es una operación hermenéutica a la que —estimo— obligan los compromisos internacionales suscritos por España en el seno del Consejo de Europa: el acuerdo de unos sujetos vinculados a un procedimiento convencional. El valor simultáneo de este convenio en el Derecho interno y el internacional impide la discordancia, e impone esa interpretación en armonía siempre que sea constitucionalmente posible. Una vez ratificada la CEAL, se produce una especie de congelación de rango o reserva de tratado a favor de los contenidos de esa fuente. Éste es el verdadero sentido de los artículos 94.1 y 95.1 CE.

Sorprende, por eso, y debe ser seriamente denunciado, el escasísimo interés prestado a la Carta por la jurisprudencia constitucional. Prácticamente el Tribunal Constitucional parece ignorarla. Basten dos muestras, para corroborar mis afirmaciones que acaso parezcan demasiado radicales. La citada STC 109/1998, sobre el régimen de competencias de las Diputaciones Provinciales de Cataluña y el llamado Plan Único, fue dictada sin una sola mención a la CEAL, pese a que es notoria la relevancia de los criterios interpretativos recogidos en el artículo 9 de la misma sobre los recursos financieros de las entidades locales. E igualmente ocurrió en la mencionada STC 11/1999, sobre la Ley asturiana de disciplina urbanística y la sustitución de las competencias locales por las de la Comunidad Autónoma en ciertos casos de controles jurídicos, tampoco se utilizaron allí como criterios hermenéuticos —ni siquiera se citaron— los artículos 2, 4.4 y 8 de la CEAL sobre el concepto de autonomía local y la viabilidad de sus controles. No alcanzo a comprender las razones de este planteamiento jurisprudencial, una suerte de solipsismo constitucional, de espaldas a los compromisos internacionales suscritos por España y al esquema de fuentes del Derecho de nuestro ordenamiento. Carece de justificación alguna.

E. ES IRRAZONABLE LA TESIS SEGÚN LA CUAL EL DESBORDAMIENTO DEL AMPARO IMPIDE ASUMIR NUEVAS COMPETENCIAS Y PERMITE NO EJERCER EN TIEMPO OTRAS COMPETENCIAS DOTADAS DE UNA MAYOR DIMENSIÓN OBJETIVA

Las **razones obstativas** que pueden esgrimirse frente a este discurso lógico, la necesidad de configurar una acción en garantía de la autonomía local y a instancias de sus titulares, no me parecen puedan primar sobre ella y acabar por desplazarla.

La jurisdicción constitucional es, ciertamente, un bien escaso y en nuestro país una institución cargada de asuntos y con retrasos crecientes, todo lo cual obliga a seleccionar lo importante. Ése fue el diseño querido por el constituyente quien pretendió que el Tribunal Constitucional no se ocupara más que de pocos e importantes asuntos. Lo que ocurre es que ese proyecto tuvo escasísimo éxito, ya que no se acertó a la hora de prever unas competencias que se adecuaran al mismo. En parte, debido al propio constituyente que introdujo un arriesgadísimo recurso de amparo (art. 162.1.b CE), mas debe caerse en la cuenta de la indeterminación allí, al igual que en el artículo 161.1.b), de los actos impugnables, extremo que se reenvía a la ley. Pero, principalmente, a causa del legislador orgánico, que proyectó esta acción no sobre las leyes sino sobre toda clase de pequeñísimos asuntos. Un sinfín de litigios derivados de las resoluciones administrativas y judiciales más habituales, el número de las cuales, como era de esperar, crece constantemente y, en consecuencia, también el de amparos constitucionales hasta llegar a amenazar con colapsar la institución que los resuelve (amparos son el 94'5 % de los 29.814 asuntos ingresados hasta 1994). Los serios problemas que el amparo plantea, una verdadera amenaza para la supervivencia de la justicia constitucional, —insistiré— deberían ser resueltos afrontando directamente, sin tabúes o fetichismos, la posibilidad de que pueda sobrevivir en su actual configuración y durante el siglo próximo un amparo constitucional frente a resoluciones judiciales o administrativas en virtud de su elevado número. Es menester estudiar con realismo y posibilismo —no sólo con garantismo— el diseño procesal y la organización interna óptima. Pero carece de sentido dar la batalla en campo ajeno y suprimiendo competencias más antiguas e indefectibles: el Tribunal Constitucional como jurisdicción de conflictos. Si el caudal de un río se desborda, no arreglará la inundación cerrar un grifo.

F. EL CARÁCTER MENSURABLE DE UN CONFLICTO FRENTE A LEYES Y A INSTANCIA DE ENTES PÚBLICOS

Pero el debate y, sobre todo, las ansiedades a las que antes he hecho referencia, deben calmarse. El nuevo proceso, previsiblemente, no debe suponer una cuantía de asuntos inabarcable. En la medida en que este conflicto local puede interponerse sólo contra leyes (art. 75 bis.1 LOTC) ⁸, el riesgo de una avalancha de asuntos no parece grande y no cabe pensar que sea estructuralmente desmesurado. Debe resaltarse que son muy pocas las leyes virtualmente impugnables: ¿cuántas leyes nuevas puede haber en un año tachadas de inconstitucionales por supuestamente transgredir la autonomía local? La experiencia alemana y la austríaca no sobrepasan la docena de asuntos. En todo caso y hasta que tengamos nuestra propia experiencia, baste con remarcar que puede medirse —y, en consecuencia, controlarse— la dimensión objetiva de un conflicto local contra leyes, mientras, en cambio, resulta inmensurable —y pavorosa— la cifra del amparo constitucional contra resoluciones judiciales y administrativos: tiende a ser estadísticamente la bisectriz de un ángulo recto.

Y, desde la óptica subjetiva, no puede olvidarse que los actores no son millones de ciudadanos, titulares de intereses privados como justiciables, sino unos elevados cocientes de entes públicos.

G. LA LEGITIMACIÓN SELECTIVA COMO REGLA GENERAL: UN CONFLICTO EN INTERÉS DE CONSTITUCIÓN

Bien es verdad que el riesgo de abrir una vía que genere excesivos litigios, y acabe por impedir la finalidad principal que se pretende el conflicto local cumpla, que es la defensa objetiva de las competencias locales antes que las subjetivas, aconseja no otorgar legitimación individual a cada uno de los entes locales (la solución alemana, austríaca y de la fallida reforma italiana); salvo en el caso de leyes de destinatario único, que la Ley contempla como simple e inevitable excepción a la regla general.

El párrafo 5.º de la Exposición de Motivos de la Ley modificativa lo expresa con claridad:

«se trata, en definitiva, de garantizar los intereses de los Entes locales afectados ponderando su entidad, de modo que los mismos sean suficientemente re-

⁸ O incluso si se hubiera optado por hacerlo a través de la mediación de disposiciones y actos viciados de incompetencia por una ley, al modo ya experimentado —y escasamente utilizado, por cierto— con el artículo 67 de la LOTC según propuse en 1997. Una medida de ingeniería constitucional y, en consecuencia, algo forzada, pensada para alejar la tacha de inconstitucionalidad de la ley de reforma procesal.

presentativos y que no se refieran a los propios de los Entes locales aisladamente considerados».

Es, pues, razonable optar por una **legitimación selectiva** por cociente o proporción; como también lo hubiera sido una legitimación orgánica o corporativa: los representantes de los entes locales en la Comisión Nacional de Administración Local o en las respectivas y análogas comisiones autonómicas, según razoné en 1997. El resultado de esta juiciosa opción procesal es la de un conflicto podríamos decir que pensado en «interés de Constitución», dirigido a preservar una esfera de contenidos acantonados en la órbita de la autonomía local, antes que a defender los intereses de cada uno de los entes locales, quienes siempre pueden hacer valer sus intereses particulares ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley (art. 75 *ter*.1 de la LOTC) atiende a esta prudente filosofía e intenta custodiar que no se desborde la dimensión subjetiva del conflicto hasta impedir el normal desenvolvimiento del Tribunal Constitucional, y disciplina por ello unos cocientes de Municipios y Provincias, dirigidos a favorecer la intervención de las entidades dotadas de mayor población y a agregar voluntades impugnatorias muy amplias. Finalmente, tras la discusión en el Congreso de los Diputados, es menester un séptimo de los Municipios existentes en el ámbito de aplicación territorial de la ley, que supongan un sexto de la población (letra b del mismo precepto). El diseño favorece un poco, por tanto, a los Municipios con más habitantes, una lógica que no puede ser reprochada por su conexión con los principios representativo y democrático. Pero, sobre todo, es de prever que la consecución de tales cocientes en un escaso tiempo requerirá de la mediación de las asociaciones de entidades locales a las que expresamente menciona el apartado 4.º del mismo artículo; circunstancia que debería contribuir a reforzar las razones esgrimidas en las demandas y su solidez tanto como a impedir un ejercicio aislado o temerario de las acciones. Respecto de las Provincias, la proporción se fija en la mitad de las existentes en el ámbito territorial de la aplicación de la norma con rango de ley y que representen como mínimo la mitad de la población oficial (letra c).

Los problemas técnicos que probablemente suscitará el cómputo de esos cocientes (como advertí en 1997) creo que son perfectamente resolubles y preferibles a afrontar a la amenaza de una fuerte litigiosidad. En sentido contrario, se ha manifestado últimamente PÉREZ TREMPs (1998), defendiendo una legitimación individual, tal y como era la aspiración inicial del municipalismo, un objetivo que considero muy arriesgado y quizá algo imprudente, dado el caldo de cultivo que supone el excesivo número de Municipios en España (alrededor de ocho mil) y las reducidas dimensiones en población de muchísimos de ellos.

No obstante, aprovechando que el Pisuergra —y la Esgueva— pasan por Valladolid, no estaría mal aprovechar la cuestión para volver a recordar la

presencia de un viejo problema y demandar su estudio por los poderes públicos antes de adentrarnos en el nuevo siglo: los partidos políticos deberían alcanzar acuerdos dirigidos a modificar seriamente a medio o a largo plazo la planta de los Municipios en España —tenemos prácticamente los mismos que en las Cortes de Cádiz—, con el fin de asegurar su supervivencia y permitir erigir un serio peldaño de Administración local (*vid.* SOSA WAGNER). Y no obcecarse en mantener entes, ciertamente históricos, pero obligados a una existencia casi fantasmal, con frecuencia sin recursos ni medios de ningún tipo, más allá de una deteriorada casa consistorial que siquiera a veces pueden reparar. Construir una fuerte y renovada Administración local con mayores recursos financieros y competencias sobre ese basamento tan endeble puede ser erigir un gigante con los pies de barro. La racionalidad debería prevalecer y las fuerzas políticas asumir su deber de construir y explicar a los ciudadanos, con el tiempo y las cautelas de transitoriedad que hicieran falta, una nueva planta, debidamente consensuada. La solución no está en crear comarcas, generando un nuevo problema y haciendo ingobernable un Estado de demasiados términos, sino en suprimir numerosos Municipios pequeños y segregar algunos allí en donde las realidades emergentes lo requieran. En suma, si pretendemos tomarnos en serio el escalón local, habría que comenzar por adecuar nuestros Municipios históricos a unas dimensiones organizativas y económicas más racionales y eficaces.

Mas, volvamos a nuestra encomienda, la sensata legitimación selectiva y en interés de Constitución por la que la Ley de reforma opta, ofrece dos instrumentos legales a la responsabilidad de los partidos políticos más representativos para que garanticen no se distorsione la actividad del Tribunal Constitucional con una multitud de demandas prematuras o infundadas:

la adopción de la **mayoría absoluta** del órgano plenario de cada Corporación Local (art. 75 *ter.* 2 LOTC),

y el control de la consecución de esos elevados **cocientes de voluntades impugnatorias** por parte de una pluralidad de entidades territoriales.

Y no creo que pueda tacharse de irresponsable confiar en la prudencia de las fuerzas políticas más representativas, y de las asociaciones de Municipios y Provincias por ellas alentadas, a la hora de ejercer una legitimación constitucional.

La regla general expuesta se matiza o especifica en algunos regímenes jurídicos especiales previstos en la parte final de la Ley y no carentes de complicaciones. Así, la Disposición Adicional Tercera establece que las referencias a las Provincias se entenderán realizadas a las Islas en las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y Canarias (apartado 1.º); y, en el apartado 2.º, se concede legitimación para impugnar leyes autonómicas —no las estatales— a tres Cabildos, en el caso de Canarias, y a dos Consejos

Insulares, en las Islas Baleares, aun cuando en ambos casos no se alcance el porcentaje de población exigido en el artículo 75 *ter*.1. No puede objetarse una regulación que modula y flexibiliza los requisitos de legitimación para adecuarla a la realidad insular.

Más discutible es la Disposición Adicional Cuarta, apartado 2.º, en la cual se concede legitimación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico «cuando el ámbito de aplicación de dicha ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma». La cláusula parece incluir la impugnación tanto de leyes estatales como autonómicas. El tratamiento normativo, por tanto, que reciben los Territorios Históricos frente a la ley estatal, una legitimación individual, es más beneficioso y claramente desigual respecto del dispensado a las Provincias en las demás Comunidades Autónomas (art. 75 *ter*. 1.c), a las que se exige su agrupación voluntaria para la consecución de unos cocientes. Acaso tal desigualdad de trato normativo en la Ley, a efectos procesales y entre entes territoriales, pueda justificarse en la teoría de los hechos diferenciales (los derechos históricos de esos territorios a los que alude la Disposición Adicional Primera de la Constitución), ahora tan en boga, y no estemos ante un privilegio, pero —una vez más— la lógica constitucional de la igualdad no encaja sin problemas con la lógica preconstitucional de la foralidad.

Aún más complicada de valorar es, a primera vista, la previsión recogida en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 1.º, según la cual los «conflictos de competencia» que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía. La exégesis de la norma plantea varios interrogantes, me ocuparé ahora sólo de uno de ellos. No es una interpretación admisible, conforme a Derecho, entender que se exceptúe para este supuesto el alcance «a todo el territorio nacional» de la jurisdicción del Tribunal Constitucional dispuesto en el artículo 1.2 en relación con el artículo 4 de la LOTC. Recuérdesse que el mencionado precepto del Estatuto estipula lo siguiente:

«Los *conflictos de competencia* que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus territorios históricos se someterán a la decisión de una comisión arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la Diputación Foral del territorio interesado, y presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una Ley del Parlamento Vasco determine».

La norma estatutaria vasca ha sido desarrollada por la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral. De acuerdo con su artículo 2, dicho organismo resuelve tanto «cuestiones de competencia», «con

ocasión de un proyecto de ley o proposición de ley o de norma foral» (art. 44), como «conflictos de competencia» frente a disposiciones, resoluciones y actos (art. 58). Esta doble terminología legal suscita algunas dudas que pueden ser despejadas. El empleo en la Disposición Adicional Cuarta de la LOTC de la expresión «conflictos de competencia» en buena lógica debe coincidir con el uso amplio que se hace en el artículo 39 del Estatuto Vasco y abarcar cualquier tipo de conflictos ya sean frente a leyes o reglamentos, pero siempre y cuando se entienda del siguiente modo. Las legalmente llamadas «cuestiones de competencia», respecto de normas con rango de ley o normas forales que la citada Comisión arbitra y resuelve, se suscitan sobre proyectos o proposiciones. Nada puede objetarse, si se conviene que las decisiones arbitrales entonces recaídas no impiden el posterior acceso al Tribunal Constitucional frente a las leyes autonómicas definitivamente aprobadas por una de las partes, pues no puede predicarse de aquéllas la nota de cosa juzgada propia de una sentencia ni virtualidad para excluir la jurisdicción de tal órgano constitucional. Y no hay solapamientos posibles entre el nuevo procedimiento de conflicto local y los conflictos de competencia con ocasión de normas reglamentarias que la Ley vasca prevé.

Como una excepción a la regla general, la legitimación selectiva por co-cientes, hasta cierto punto técnicamente inevitable, en cambio, sí debe considerarse la cláusula incluida en el artículo 75. *ter* 1.a) de la LOTC que concede legitimación al Municipio o Provincia «que sea destinatario único de la ley». El precepto puede igualmente leerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 9 de la LBRL, donde se dispone que las normas de desarrollo de esa Ley que afecten a Municipios y Provincias no podrán limitar su ámbito de aplicación a una o a varias entidades «con carácter singular» —la nota de generalidad que antes se ha predicado de la Ley Básica en virtud de la función que tiene constitucionalmente asignada. Pero allí mismo se añade «sin perjuicio de lo dispuesto... para los regímenes municipales o provinciales especiales», v.gr., lo establecido en el artículo 30 de la LBRL para los Municipios pequeños o de carácter rural o con ciertas características específicas, como pueden ser —dice la Ley— sus condiciones artísticas e históricas o el predominio de actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes.

H. EL DISEÑO DE UNA FASE PREVIA AL PROCESO CONSTITUCIONAL: LA FUNCIÓN CONSULTIVA ESTATAL O AUTONÓMICA Y LA LÓGICA DE LA SUBSIDIARIEDAD

Una vez alcanzada la legitimación, la Ley diseña una acertada fase previa o de conciliación anterior a la formalización de la demanda. Es menester

la **intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente de cada Comunidad Autónoma** (art. 75 *ter* 3 LOTC), a través de un dictamen, preceptivo pero no vinculante, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones Locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma; donde no exista un Consejo Consultivo autonómico el dictamen se realizará por el Consejo de Estado.

Parece claro que se busca preservar dos bienes: primero, ofrecer una opción a la legítima solución en el seno de cada Comunidad Autónoma de la disputa entre el Gobierno autonómico y los Gobiernos locales allí ubicados, dada la mayor cercanía a la contraposición de intereses, y alejando además la sospecha —según se ha llegado a decir— de un control centralista más por parte de los órganos generales del Estado. Y, por otro lado, se trata de obtener las ventajas que toda subsidiariedad entraña: dar la opción a una más pronta solución del litigio, intentar que lleguen menos asuntos y dotados de mayor enjundia al Tribunal Constitucional, y residenciar una primera «instancia» para la decisión del litigio que desmenuce y desbroce los elementos centrales de la controversia. Aunque esta instancia no pueda entre nosotros ser jurisdiccional como en Alemania ocurre con el amparo local y la labor de los Tribunales Constitucionales de los *Länder*. La influencia germánica, *servata distantia*, en esta idea de subsidiariedad que la Ley recoge es evidente.

Este entendimiento de la subsidiariedad creo que resulta mucho más acertado que obligar a las entidades locales, por su misma naturaleza pública, que les lleva a asumir la defensa del interés general en su respectivo ámbito territorial, a seguir un largo camino ante los Tribunales ordinarios, al igual que cualquier justiciable, portador de intereses privados, a través de un recurso contencioso administrativo, a su vez con varias instancias, y finalmente una forzada cuestión de inconstitucionalidad (*vid.* la inicial propuesta en este sentido de Tomás FONT).

I. EL CÁLCULO DE LOS PLAZOS DE IMPUGNACIÓN

La solicitud del dictamen debe formalizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley que se entienda lesiona la autonomía local (art. 75 *quater*, apartado 1.º). Curiosamente no se señala un plazo para que recaiga el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente, quizá por respeto a la reserva que el artículo 107 CE realiza en favor de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen, los entes legitimados podrán plantear la demanda de conflicto ante el Tribunal Constitucional, acreditando haber satisfecho este requisito.

J. EL TRÁMITE DE INADMISIÓN

Amén de la fase previa, el proyecto de reforma incorpora un **trámite de admisión** del conflicto local, que es inexistente en los conflictos positivos con las Comunidades Autónomas y en los recursos o conflictos de competencia legislativa, pero que ya ha sido experimentado en los conflictos negativos a instancias de personas físicas o jurídicas (art. 69.2 LOTC), dada la previsión legal, y en las cuestiones de inconstitucionalidad en virtud de una muy razonable línea de jurisprudencia que ha ampliado los contornos del artículo 37.1 LOTC.

El artículo 75 *quinque* LOTC debe servir para no acumular durante años un *stock* de asuntos, desprovistos de interés objetivo o carentes de los requisitos procesales legalmente exigibles, para luego desestimarlos un lustro o un decenio más tarde. El Tribunal puede, por Auto motivado, inadmitir la demanda ante la falta de legitimación o de otros requisitos procesales, o, incluso, «cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada». Es patente que la cláusula entrecomillada coincide con la prevista en el citado artículo 37.1 LOTC. La previsión legal permite un juicio preliminar, de inadmisión por resultar manifiesta o cuando menos anunciada la falta de contenido, actividad que el Tribunal ha ensayado en los conflictos negativos y también en las cuestiones de inconstitucionalidad.

K. LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN CONFLICTO DIRECTO FRENTE A LEYES, PERO LA INSONSTITUCIONALIDAD DE UNA PRETENSIÓN ANULATORIA DIRECTA DE LA LEY A INSTANCIAS DE LOS ENTES LOCALES: UN CONFLICTO EN ESENCIA INDIRECTO

Quizá pudiera objetarse la misma novedosa disciplina de un «**conflicto de competencia legislativa**» y no trabado frente a disposiciones, resoluciones y actos de rango inferior a ley. Estamos muy condicionados por el criterio formal de diferenciación entre «recurso» y «conflicto», basado en el rango de la norma, que han decantado fundamentalmente la LOTC y, en parte, la exégesis de la misma hecha por parte del Tribunal Constitucional. Pero ese no es el único criterio concebible ni desde las normas positivas de la Constitución ni desde la teoría de la justicia constitucional, según he razonado con detalle en trabajos míos anteriores (GARCÍA ROCA, 1998 A y previamente LÓPEZ GUERRA). Un conflicto local frente a leyes es una acción que perfectamente puede configurar el legislador, del mismo modo que debió prever unos conflictos análogos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para no mezclar innecesariamente las distintas técnicas del recurso

de inconstitucionalidad y las del conflicto. Así es notorio que el 79 % de los recursos de inconstitucionalidad suscitan controversias competenciales, y no es casual que la propia jurisprudencia constitucional tienda a trasladar sobre estos recursos que resuelven conflictos frente a leyes (los llamados «recursos encubiertos» o, con mayor precisión, «conflictos de competencia legislativa») técnicas procesales extraídas del banco de pruebas de los conflictos positivos.

Resta el problema más arduo: ¿podría declararse inconstitucional y anularse directamente una ley a instancias de una Corporación Local? De resultar afirmativa la respuesta, se facilitaría mucho la disciplina legal del nuevo proceso y evitaríamos artificiosidades. Sin embargo, no creo sea posible, sin reformar la Constitución, ordenar por ley una acción de inconstitucionalidad —cualquiera que sea el nombre que reciba— encaminada a anular normas con rango de ley y a instancias de Municipios y Provincias, pues la legitimación para esta acción por cualesquiera motivos —la Norma fundamental no distingue— viene expresamente prevista en el artículo 162.1.a] CE y, entre los órganos y fracciones de órganos que allí se enumeran, es manifiesto que no están los entes locales. La exégesis, muy consolidada, que el Tribunal Constitucional ha hecho del citado precepto constitucional —según he detallado en otros estudios— no parece dejar margen alguno a ampliaciones o restricciones de los sujetos legitimados por ley ni tan siquiera mediante una reforma del artículo 32 LOTC. Ésta ha sido la lectura que casi unánimemente hemos venido haciendo de la Constitución durante dos décadas hasta que surgió el problema que nos ocupa y no advierto razones para cambiarla, forzando el sentido de las normas constitucionales y, menos aún *ex post facto*, lo que no creo contribuyera a reforzar precisamente la voluntad de Constitución, sino antes bien la sospecha de no acatar lealmente sus mandatos y de intentar un rodeo a la Constitución ⁹.

De cierta enjundia empero es la tesis según la cual como el artículo 161.1 CE no contiene una enumeración cerrada de las competencias del Tribunal Constitucional, pues habilita a la ley orgánica en su letra d] para atribuirle «las demás materias», dicha apertura permitiría atribuir a las Corporaciones Locales una acción para instar directamente la anulación de las leyes, por supuestamente tratarse la autonomía local de una nueva «materia».

⁹ No es la primera ocasión en que así ocurre. Recuérdese que antes de procederse a la forzosa reforma del artículo 13.2 de la Constitución, de 27 de agosto de 1992, y de dictarse la previa Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, que reconoció la manifiesta incompatibilidad entre el artículo 13.2 y el artículo 8 B apartado 1 del Tratado de Maastricht, no faltaron tampoco consejeros que intentaron persuadir de la posibilidad de una interpretación manipuladora o correctora de ambas normas, para sortear la evidente necesidad de la reforma. Basta con releer los antecedentes de la Declaración.

Sin embargo, lamento verme obligado a discrepar de estos autores, pues la cláusula del artículo 161.1.d CE no puede entenderse como una remisión en blanco a la ley para vaciar de contenido las demás normas constitucionales que, en el mismo precepto o en otros, disciplinan los procesos constitucionales; en concreto, no puede ser un escudo para desvirtuar la legitimación del artículo 161.1.a CE para el recurso de inconstitucionalidad.

La imprecisión de la expresión «materia» en este contexto, por otra parte, debe determinarse entendiéndola como «proceso», pues, en el resto del artículo 161.1, se regulan diversos procesos: recursos de inconstitucionalidad y amparo, y conflictos de competencia; o, incluso, puede comprenderse como concretas «competencias» sobre esos procesos, p.ej., el amparo electoral. Pero carece de apoyo sistemático alguno su lectura como un «vicio de inconstitucionalidad» independiente, es decir, la competencia local, o como un específico «sector del ordenamiento», esto es, el régimen local. El vicio de incompetencia local de la ley no puede conceptualmente ser una materia y proceso distinto a la declaración de inconstitucionalidad (así parece creerlo PÉREZ TREMP, 1998) en virtud de recurso, cuestión o conflicto. A la identidad entre «materia» y «autonomía local» parece llegarse con independencia del contexto o situación en que se produce la habilitación constitucional al legislador.

A mi entender, pues, sin reformar la Constitución, no es posible anular una ley, en virtud de una acción directa, más que a instancias de los legitimados expresamente en el artículo 162.1.a CE. Y tanto una actitud de prudencia como una escrupulosa voluntad de Constitución aconsejan no aprobar una reforma legislativa sometida a una más que razonable sospecha de inconstitucionalidad. La ley como objeto del juicio es directamente intangible en su nulidad salvo para ciertos sujetos constitucionalmente tasados, quienes pueden instar controles jurídicos sucesivos ante el Tribunal Constitucional, siguiendo criterios del constituyente que fueron deliberadamente muy restrictivos y excluyentes de diversos órganos. Conviene recordar el debate constituyente y la discusión de la LOTC y algunas de las exclusiones que se decantaron. Y esto ocurre, cualquiera que sea el vicio de inconstitucionalidad, pues la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y las casi dos décadas de jurisprudencia recaída no distinguen a estos efectos entre los distintos y posibles vicios, la lesión de la autonomía local por incompetencia entre ellos. En esto creo consiste el «valor» de ley en sus elaboraciones doctrinales más clásicas: su «intangibilidad» salvo para algunos titulares de acciones. La comprensión y la discusión de este problema no puede afrontarse sólo desde la literalidad de los preceptos constitucionales.

La conclusión expuesta, rigurosa o estricta, de ser cierta, dificulta notablemente cualquier procedimiento que quiera regularse sin reformar la

Constitución y, lamentablemente, nos lleva a diseñar un **instrumento indirecto**, algo alambicado, para llegar a «tocar» la ley.

Esta prudencia explica mi opción en 1997 por un conflicto local indirecto frente a leyes y análogo al dispuesto en el artículo 67 LOTC al venir trabado con ocasión de disposiciones y actos viciados de inconstitucionalidad e incompetencia por la ley: pedir la declaración de nulidad de la ley a instancias de unos nuevos sujetos, no previstos constitucionalmente, mediante el artificio de la impugnación indirecta de un acto aplicativo de la ley; algo que estimé debía ser constitucional, puesto que ya ocurre para las personas físicas y jurídicas —tampoco legitimadas para recurrir directamente la ley— en el llamado «recurso indirecto contra leyes» o amparo que, tras ser otorgado, da lugar a una autocuestión. Así como, probablemente, la propuesta, también algo posterior en el tiempo, de Tomás FONT, construida sobre un recurso contencioso administrativo y una cuestión de inconstitucionalidad. La solución que finalmente la modificación de la LOTC efectúa, siguiendo las indicaciones del Consejo de Estado, acaba también por configurar un conflicto en esencia indirecto contra leyes, si lo que realmente pretenden los actores es alcanzar la nulidad de la ley viciada de incompetencia.

En todo caso, tampoco parece compartir esas posiciones generosas, el Dictamen del Consejo de Estado, de fecha 18 de junio de 1998, puesto que, cuando se reclamó su arbitraje, afirmó con rigor y prudencia:

«no habría de considerarse vedado un conflicto directo respecto de leyes... siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad» (p. 22).

L. EL COMPLEJO RESULTANTE DE DOS PROCEDIMIENTOS: UN CONFLICTO DECLARATIVO Y UNA POSTERIOR AUTOCUESTIÓN QUE DETERMINA EN SU CASO LA NULIDAD. SU JUSTIFICACIÓN EN EL RIESGO DE UN RODEO A LA CONSTITUCIÓN

Para solventar este *impasse* ha habido distintas propuestas doctrinales y una larga discusión entre especialistas y Grupos parlamentarios. Finalmente, el Gobierno presentó, al Consejo de Estado, dos proyectos de ley alternativos: un conflicto directo frente a leyes; y otro indirecto frente a disposiciones y actos viciados de incompetencia por la ley, un procedimiento análogo al ya experimentado con el artículo 67 LOTC. El citado órgano consultivo sugirió, *motu proprio*, un tercer diseño procesal (la idea ya había sido incidentalmente apenas apuntada por Tomás FONT, 1997A), articulado en dos fases, o, mejor, en dos procedimientos: un conflicto contra leyes, limitados sus efectos a declarar la titularidad de la competencia controvertida, esto es,

sin hacer un pronunciamiento de nulidad de la ley; seguido de la promoción de una autocuestión de inconstitucionalidad, si el Pleno decide plantearse la inconstitucionalidad de la ley tras la resolución del conflicto que hubiere declarado la vulneración de la autonomía local. En suma, un expediente análogo al artículo 55.2 LOTC. Y el Gobierno, bien para generar el imprescindible consenso entre los Grupos parlamentarios al abrigo del arbitraje del supremo órgano consultivo de la Nación bien convencido de la idoneidad de la fórmula, acogió este diseño procesal en el artículo 75 *quinque*, apartados 5.º y 6.º, del proyecto de reforma.

¿Qué decir ante este estado de la cuestión? Éste es, en verdad, un conflicto atípico —quiero decir nuevo, sin precedentes conocidos— el que inventa el Consejo de Estado. Los efectos de la Sentencia de conflicto son casi meramente declarativos, restan reducidos a la declaración de titularidad de la competencia o atribución y a las medidas de restablecimiento (art. 75 *quinque* 5), sin poder anular la disposición legislativa enjuiciada. Diríase que el conflicto casi se agota, si la Sentencia fuera «estimatoria de la vulneración de la autonomía local», en el ulterior planteamiento de una autocuestión para producir «una segunda Sentencia sobre la inconstitucionalidad de la ley vulneradora a partir de la decisión de un órgano legitimado para abrir la vía a ella conducente» (p. 24 del mencionado Dictamen). Ésta es la filosofía de ese doble procedimiento.

Habrà que reflexionar con calma sobre la nueva técnica. Pero no quisiera yo también asemejarme al jurista erizo. Tras los primeros momentos, reconozco que presididos por un cierto desconcierto doctrinal ante la novedad acuñada por el supremo órgano consultivo, se me ocurre pensar que esta disociación entre «inconstitucionalidad por incompetencia» y «nulidad» puede acaso encontrar apoyo en una interesantísima doctrina que inicia de forma expresa la STC 195/1998. En el caso de las Marismas de Santoña y Noja, la declaración de inconstitucionalidad de una ley estatal viciada de incompetencia no llevó aparejada la inmediata declaración de nulidad, ya que los efectos quedaron diferidos a cuando la Comunidad Autónoma dictase una ley análoga para no levantar la protección medioambiental de las zonas. Una doctrina sobre la que debe profundizarse. Yo mismo he sostenido en otro lugar (1998A) que, en buena teoría, el verdadero objeto del proceso de conflicto es la discusión competencial y no la pretensión anulatoria de una disposición o acto que, en modo alguno, es un elemento indefectible ni de la demanda ni del fallo de la sentencia.

Pero, mientras tanto, quizá no sea muy conveniente continuar centrando el debate sólo en aspectos adjetivos o de procedimiento, algo artificiales, en vez de discutir problemas reales y sustantivos. Sabemos que la misma LOTC contempla depurados procedimientos (v.gr. los artículos 68 a 72), con regulaciones muy técnicas, que apenas han servido para resolver algo de

utilidad para los intereses públicos o privados. Conviene que las Corporaciones Locales lleguen con sus disputas frente a leyes ante el Tribunal Constitucional para alcanzar una interpretación constitucional de su esfera de actuaciones, y cimentar un basamento estable para el desarrollo pleno de un Estado compuesto de tres términos. Ésta es la fase actual del Estado de las Autonomías o, cuando menos, uno de sus ingredientes esenciales. Estimo que es, en cambio, relativamente indiferente, a esos efectos, el *iter* procesal, técnicamente más o menos correcto, que se arbitre por el legislador. Mucho más importante es actuar con prudencia, alejando cualquier razonable duda sobre la comisión por el legislador de un «fraude o rodeo a la Constitución», lo que constituiría un precedente peligrosísimo para nuestra aún joven democracia en los actuales momentos del Estado autonómico. Esta «voluntad de Constitución» en tiempos de mudanzas estimo es más importante que la perfección técnica de las leyes. «Así es, si así le parece» al Consejo de Estado y al Gobierno que ejerció la iniciativa legislativa y, además, se facilita el imprescindible consenso entre los Grupos parlamentarios de las Cámaras que siempre requiere la aprobación de una reforma procesal. Nos corresponde, desde ahora, a la doctrina científica y al propio Tribunal hacer operativo el nuevo proceso.

M. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Se citan únicamente los autores bien citados o aludidos, directa o indirectamente, o utilizados en la construcción de este texto u otros trabajos míos sobre el mismo asunto; vienen ordenados por orden alfabético; cuando se mencionan dos o más trabajos de un mismo autor, aparecen identificados en el estudio por el año de la publicación.

Alfredo ALLUÉ BUIZA: *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Universidad de Valladolid, 1992.

José Manuel BANDRÉS: «La tutela jurisdiccional del principio de autonomía local en España a través del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional» en VVAA: *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi y Sunyer, n.º 3.

Augusto BARBERA: *Regioni e interesse nazionale*, Milán, Giuffrè, 1973.

Raúl CANOSA USERA: *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Estudios Trivium, Madrid, 1992.

José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «El Debate sobre la autonomía municipal» en *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998, p. 59.

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Los derechos históricos de los territorios forales*, CEC-Civitas, Madrid, 1985, Capítulo VI «Reflexiones finales sobre la posición constitucional y estatutaria de los Territorios Históricos y su protección jurisdiccional».

- Antonio FANLO LORAS: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.
- Myriam FERNÁNDEZ CORONADO y otros: «El acceso de las Corporaciones Locales ante el Tribunal Constitucional: la propuesta de la FEMP» en VVAA: *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, ob.cit.
- Germán FERNÁNDEZ FARRERES: *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional (Comentarios al Título III de la LOTC)*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- Tomás FONT I LLOVET: «El recurso de protección constitucional de la autonomía local» en VVAA: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1997 A, p. 89.
- *Dret local (ordenances, activitats i serveis públics)*, coordinador, Marcial Pons-Universidad de Barcelona-Universidad Autónoma de Barcelona, 1.ª edición 1997 B.
- «La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las Autonomías» en VVAA: *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, p. 647.
- María Jesús GARCÍA MORALES: «La impugnación de normas por los Municipios ante el Tribunal Constitucional en Austria» en VVAA: *Anuario de Gobierno local*, 1997, dirigido por Tomás Font, Marcial Pons y Diputació de Bracelona, Madrid, 1997, p. 307.
- Joaquín GARCÍA MORILLO: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Javier GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, CEC, Madrid, 1992.
- «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional» en VVAA: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 15.
- «Una teoría de la Sentencia en el conflicto constitucional entre entes territoriales» en VVAA: *La Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Tribunal Constitucional-CEC, Madrid, 1998 (A).
- «La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones locales frente a la Ley: el conflicto local», en VVAA: *Administraciones Públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978)*, coordinado por Enrique Álvarez Conde, INAP, MAP, Madrid, 1998 (B).
- *Cargos públicos representativos (Un estudio del art. 23.2 CE)*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- «El Tribunal Constitucional como Tribunal de conflictos: sobre los conflictos constitucionales», en VVAA: *La Constitución española de 1978: balance de veinte años*, coordinado por Luis López Guerra y Gumersindo Trujillo, CEC, de próxima publicación.
- «Federalismo español, Municipalismo y conflicto constitucional local» en *Leviatán*, monográfico sobre autonomía local, de próxima aparición.
- Ángel GÓMEZ MONTORO «La garantía constitucional de la autonomía local (Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Reforma de la LOTC)», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, marzo 1999, n.º 1, p.17.
- Tania GROPPi: «La tutela costituzionale dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Provincie alla Corte Costituzionale» *I soggetti*

- del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cargo de Roberto Bin e Cesare Pinelli, Giappichelli editore, Turín, 1996, p. 163.
- Giovanni GROTTANELLI DE SANTI: *I conflitti di attribuzioni tra los Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milán, Giuffrè, 1961.
- Werner HINTERAUER: «Informe presentado por el Tribunal Constitucional de Austria» en *VVAA: Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales*, CEC-Madrid, 1985, p. 77.
- Javier JIMÉNEZ CAMPO: «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 53, 1998, p. 33.
- Luis LÓPEZ GUERRA: «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia» en *VVAA: La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, TC-CEC, Madrid, 1995, p. 193.
- Ramón MARTÍN MATEO: «La garantía institucional de la autonomía local» en *REALA*, n.º 208, 1980, p. 624.
- Ángel MENÉNDEZ REXACH: «Las relaciones de cooperación, control y conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas» en *VVAA: Derecho Público de Castilla y León*, coordinado por Javier García Roca, INAP-Junta de Castilla y León- Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, p. 333.
- Luis MORELL OCAÑA: *La Administración local*, Tecnos, Madrid, 1984.
- «La autonomía local: cualidad de una colectividad o de una institución» en *VVAA: Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, ob. cit., 1997, p. 89.
- Joan OLIVER ARAÚJO: *El recurso de amparo*, Estado y Derecho, Palma de Mallorca, 1986.
- Luis ORTEGA ÁLVAREZ: *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP, Madrid, 1988.
- «La Carta Europea de Autonomía Local y el ordenamiento local español», en *REALA*, n.º 259, 1993, p. 475.
- Luciano PAREJO ALFONSO: *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981.
- «La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español» en *VVAA: El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, ob.cit., y en *VVAA: Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, ob. cit., 1997, p. 123.
- *Autonomías locales, descentralización y vertebración del Estado*, coordinador, OCI-Universidad Carlos III, Madrid, 1998.
- «La defensa constitucional de la autonomía local» en *Actualidad Administrativa, La Ley-Actualidad*, n.º 128, 13 al 19 de julio de 1998, p. 601.
- *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998,
- Pablo PÉREZ TREMPs: «Autonomía local y procesos constitucionales» en *VVAA: Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, ob. cit., 1997, p. 55.
- *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Franco PIZZETTI: *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Giuffrè, Milán 1979.

- Juan Luis REQUEJO: «El recurso de amparo» en VVAA: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, Capítulo V.
- José Manuel RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Bayer Hnos, Barcelona, 1996.
- Jorge RODRÍGUEZ ZAPATA: «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios» en VVAA: *La Provincia en el sistema constitucional*, dirigido por R. Gómez-Ferrer, Diputación de Barcelona-Civitas, Madrid, 1991, p. 465.
- «La autonomía local en el Tribunal Supremo español» en VVAA: *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, ob.cit.
- Alejandro SAIZ ARNAIZ: *La apertura constitucional al Derecho internacional de los Derechos Humanos. El art.10.2 CE*, ejercicio de cátedra aún inédito que he usado respecto de la CEAL.
- Javier SALAS: «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional» en *REALA*, n.º 245, p. 9.
- Miguel SÁNCHEZ MORÓN: «La legitimación activa en los procesos constitucionales» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983, p. 9 y ss.
- «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local» en VVAA: *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988, Capítulo III, p. 129 y ss.
- *La autonomía municipal. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990.
- Helmut SIMON: «La jurisdicción constitucional» en VVAA: *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, Capítulo XVI, p. 822 y ss.
- Francisco SOSA WAGNER: *Manual de Derecho local*, Tecnos, Madrid, 1987.
- «Creación y supresión de Municipios y alteración de sus términos» en VVAA: *Derecho Público de Castilla y León*, coordinado por Javier García Roca, ob. cit., p. 281.
- Manuel TEROL BECERRA: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1988, en especial el Capítulo II «Los conflictos legislativos de competencia. Su sustanciación mediante el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad».
- *El conflicto positivo de competencia*, Tirant lo Blanch-Junta de Andalucía, Valencia, 1993.
- VVAA: *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, ob.cit., «Conclusiones de la Conferencia Europea sobre la Carta de la Autonomía local».

EL NUEVO DISEÑO DE LAS RELACIONES ENTRE PLENO Y PRESIDENTE DE LA CORPORACIÓN LOCAL, EN ESPECIAL DE SUS COMPETENCIAS

Joaquín Tornos Mas
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. PACTO LOCAL Y REFORMULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE LOS ENTES LOCALES.—III. COMPETENCIAS DEL ALCALDE Y DEL PLENO. 1. Materia económico-financiera. 2. Materia de personal. 3. Materia de urbanismo. 4. Materia de contratos. 5. Actividad de ordenación. 6. Posición institucional del Alcalde. 7. La alteración del ejercicio de las competencias. Delegación de las competencias del Alcalde y del Pleno.—IV. COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE Y DEL PLENO DE LA DIPUTACIÓN.—V. LEY DE BASES Y RÉGIMEN SINGULAR. LA CARTA MUNICIPAL DE BARCELONA.—VI. NULIDAD O ANULABILIDAD EN SUPUESTOS DE VICIO COMPETENCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

La organización del Gobierno y la Administración Municipal, salvo los Municipios que funcionen en régimen de Concejo Abierto, corresponde al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales (art. 19 LBRL). La organización municipal se basa en tres órganos, Alcalde, Tenientes de Alcalde y Pleno, debiendo existir una Comisión de Gobierno en los Municipios con población de derecho superior a los 5.000 habitantes (en los de menos habitantes corresponde al Pleno o al Reglamento orgánico determinar la existencia de Comisión de Gobierno) (art. 20 LBRL).

Dado el proceso de composición de cada uno de estos órganos puede afirmarse que el gobierno y administración municipal se distribuye, respectivamente, entre el Pleno y el Alcalde. La distribución de competencias entre Pleno y Alcalde delimitan los respectivos ámbitos de actuación, y determinan el tipo de gobierno local querido por el legislador. Los Tenientes de Alcalde y la Comisión de Gobierno conforman, junto con el Alcalde, el equipo de Gobierno.

Si se atiende a esta distribución de competencia entre Pleno y Alcalde puede afirmarse que el modelo de Gobierno Local diseñado en la LBRL de 1985 no puede calificarse de presidencialista ni de parlamentario, pues res-

ponde a la búsqueda del equilibrio entre ambos polos en razón de la singularidad misma del Gobierno local.

Así, se ha dicho que «no hay en sentido estricto división de poderes en el seno del Ayuntamiento, en el que el Pleno sigue ostentando numerosas potestades típicamente administrativas (el Pleno es también un órgano de gestión administrativa); tampoco hay una división de poder normativo en los niveles subordinados entre sí, como en la esfera estatal (ley-reglamento), por cuanto el Pleno conserva el monopolio de esta potestad.» (SANTAMARÍA PASTOR, p. 1141).

Este sistema, articulado en base a la distribución competencial que llevan a cabo los artículos 21 y 22 de la LBRL, ha venido funcionando razonablemente bien.

No obstante, con el fin de potenciar la vertiente prestacional del ente local y de mejorar la gobernabilidad de la institución municipal se empezó a defender la conveniencia de reforzar la posición del Alcalde a través del incremento de sus competencias.

Una Administración centrada en tareas ejecutivas, prestacionales, requiere un ejecutivo fuerte. En el mundo local el ejecutivo está representado en la figura del Alcalde y su equipo de gobierno. La eficacia se vincula a decisiones rápidas. Por otro lado, la estabilidad municipal también se refuerza si se permite al equipo de gobierno una actuación más estable al ampliarse sus competencias en detrimento de las del Pleno, de modo que sean menor los supuestos en los que la decisión a tomar requiera un acuerdo plenario. La gobernabilidad se facilita cuando el alcalde y su equipo de gobierno pueden mantener no ya sus cargos, sino su acción política y de dirección administrativa sin sufrir la obstrucción, el bloqueo o la imposición de directrices opuestas por quienes no pertenecen a aquél (SÁNCHEZ MORÓN, p. 189).

En definitiva, razones de eficacia y gobernabilidad llevan a defender la conveniencia de reformular, aunque no de forma radical, la distribución de competencias entre el Alcalde y el Pleno (SÁNCHEZ MORÓN, p. 195).

II. PACTO LOCAL Y REFORMULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE LOS ENTES LOCALES

Las preocupaciones que acaban de exponerse encontraron un marco idóneo para transformarse en propuestas concretas dentro del Pacto Local.

El llamado Pacto Local, como es conocido, parte del documento elaborado por la FEMP, documento en el que se reclamaba un importante paquete de competencias relativo a un amplio conjunto de materias. Junto a ello se proponían medidas para garantizar una mayor estabilidad frente a los tráns-

fugas y las mayorías negativas, y se defendía la instauración de un recurso ante el Tribunal Constitucional en garantía de la autonomía local.

También, como es sabido, la propuesta de Pacto fue reconducida desde el Gobierno central con el argumento fundamental de que la transferencia de competencias afectaba mayoritariamente a materias competencia de las Comunidades Autónomas, razón por la cual no podía asumir responsabilidad alguna en este punto concreto.

El Ministerio de Administraciones Públicas contestó con el documento de 3 de abril de 1998, informado favorablemente por la Comisión Nacional de Administración Local el 22 del mismo mes. La base de este documento estriba en una renuncia a impulsar un pacto global junto con las Comunidades Autónomas y a limitarse a promover las reformas que entiende el Estado que son posibles dentro de su estricto ámbito de competencias (ORTEGA ALVAREZ, p. 60). Por tanto, lo relativo a una redistribución de competencias entre el Alcalde y el Pleno se integra sin mayores problemas en el desarrollo del Pacto, al formar parte de una materia contenida en la Ley de Bases de Régimen Local cuya modificación era competencia estatal.

La traducción del Pacto Local en un texto normativo se formalizó, en el tema que nos interesa, a través del Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y otras Medidas para el desarrollo del Gobierno Local (*BOCG*, Serie A, 31 agosto 1998, n.º 130-I), texto que en su Exposición de Motivos resume el proceso que ha llevado a su redacción.

La misma Exposición de Motivos señala que, en lo que se refiere a modificaciones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, junto a otras cuestiones (cuestión de confianza, régimen de sesiones plenarias, régimen de adopción de acuerdos, procedimiento de solicitud de Dictamen del Consejo de Estado, aprobación de ordenanzas, deslinde, recurso de reposición, participación en asuntos de interés local, impugnación de acuerdos locales, régimen de grupos políticos, exigencia de licencia municipal, supuestos en que la Comisión Nacional de Administración local debe emitir informe, posibilidad de celebrar Convenios) «se lleva a cabo con la modificación de los artículos 20 a 23, 32 a 35 y 46.2-a una nueva distribución de competencias entre el Pleno y el Presidente de la Corporación, a fin de solventar los problemas planteados al atribuirse en la actual regulación al Pleno funciones que tienen un carácter eminentemente ejecutivo y que es más lógico que sean competencia del Alcalde, en aras de una mayor eficacia en el funcionamiento del respectivo Ayuntamiento o Diputación. Como contrapartida, se clasifican las competencias del Pleno, se refuerzan las funciones de control por parte de éste mediante una mayor frecuencia de sus sesiones ordinarias y se establece el carácter preceptivo de los órganos de estudio, informe y seguimiento de la gestión del Alcalde o del Presidente y de sus órganos delegados en los

Ayuntamientos de los Municipios con más de 5.000 habitantes y en las Diputaciones Provinciales».

Centraremos nuestro estudio en las modificaciones introducidas en la distribución de competencias entre el Alcalde y el Pleno, con una breve referencia a la paralela modificación competencial entre el Presidente de la Diputación y el Pleno de la misma. No analizaremos las novedades que la citada Exposición de Motivos califica de «contrapartida», al ser objeto de estudio por otros ponentes de estas Jornadas.

Durante la tramitación del Proyecto no se produjeron modificaciones sustanciales (Enmiendas, *BOCG*, Serie A, 14 octubre 1998, 130-6; Informe de la Ponencia *BOCG*, Serie A, 9 diciembre 1998, 130-10; Dictamen de la Comisión *BOCG*, Serie A, 15 diciembre 1998, 130-11; *BOCG*, Senado, Serie II, 15 febrero 1999, n.º 120-b). Sí debe destacarse que los grupos parlamentarios de IU y Mixto se opusieron a la modificación de los artículos 21, 22, 33-2 y 3 y 34, al estimar que suponían introducir un régimen presidencialista, siendo rechazadas estas enmiendas.

De las enmiendas de modificación presentadas a los artículos 21, 22, 33 y 34 por los grupos Parlamentarios EAJ/PNV, CiU y Socialista se aceptaron las relativas a la reducción de la cuantía (de 1.000 a 500 millones) para la determinación de la competencia del Alcalde para enajenar bienes (lo que supuso aceptar también la relativa a la competencia del Pleno para enajenar por encima de esta cuantía).

En definitiva, se ha introducido finalmente una reforma moderada que refuerza las competencias del Alcalde, aumentando sus posibilidades de decisión sobre determinados aspectos de la gestión urbanística, económica y de personal, al tiempo que se rebajan las mayorías necesarias para adoptar determinados acuerdos por el Pleno.

Reforma en este sentido correcta, pues, como se había señalado, «la redistribución de funciones difícilmente podría afectar a algunas competencias decisorias del Pleno, en particular a las relativas al PGOU, a las ordenanzas y reglamentos municipales, a ciertos actos institucionales y a la aprobación de los presupuestos» (SÁNCHEZ MORÓN, p. 196). Y es que, como indicó el autor citado, relegar al Pleno a meras funciones de control podría plantear problemas de constitucionalidad, ya que el artículo 140 de la Constitución no atribuye sólo al Alcalde, sino al Ayuntamiento, integrado por los Concejales, el gobierno y la administración municipal.

III. COMPETENCIAS DEL ALCALDE Y DEL PLENO

Siguiendo en lo esencial la sistemática del trabajo de ORTEGA ÁLVAREZ, la redistribución competencial entre Alcalde y Pleno afecta a las siguientes materias:

1. **Materia económico-financiera (artículo 21.1.f y p y los correlativos del artículo 22.m y o)**

Se reconoce al Alcalde en el artículo 21.1.f el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, y concertar operaciones de crédito, con los límites establecidos en la Ley de Haciendas Locales y dentro de unos determinados márgenes (correlativamente se modifica el artículo 47.3.g en relación al régimen de mayoría absoluta prevista para decisiones del Pleno). Novedad en parte relativa pues lo concerniente al «desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado» ya se le atribuyó en el artículo 24.f del TRRL.

En cuanto al ejercicio de la competencia de concertación de crédito, debe señalarse que el artículo 54.3 de la LHL somete a autorización del Ministerio de Economía y Hacienda estas operaciones cuando la cuantía de la operación rebase el 5% de los recursos liquidados por la entidad por operaciones corrientes, deducidos de la liquidación presupuestaria del ejercicio anterior o, en su defecto, del inmediato precedente a este último si la operación de que se trata se perfecciona en el primer semestre de cada ejercicio en curso. También será necesaria la autorización cuando la carga financiera anual derivada de la suma de las operaciones vigentes concertadas y de las proyectadas superen el 25% de los recursos liquidados en el ejercicio presupuestario anterior.

Por lo que hace referencia a la adquisición de bienes y derechos, se reconoce al Alcalde la competencia cuando su valor no supere el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto ni los 500 millones de pesetas (en el Proyecto inicial eran 1.000 millones). También se reconoce al Alcalde la competencia de enajenación de bienes en las mismas condiciones antes expuestas, añadiéndose que si se trata de bienes inmuebles su enajenación deberá estar prevista en el Presupuesto y si se trata de bienes muebles no deberán ser bienes declarados de valor histórico o artístico.

Al mismo tiempo se modifica el artículo 47.3.j, limitando la necesidad de mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación para la enajenación de bienes cuando su cuantía exceda del 20% de los recursos ordinarios de su Presupuesto (antes, art. 47.3.k era el 10%).

2. Materia de personal (art. 21.1.g, h e i y correlativamente art. 22.1.y)

Las competencias del Alcalde en materia de personal se establecen en la forma siguiente:

«g) Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas.

h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre. Esta atribución, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 99.1 y 3 de esta Ley.

i) Ejercer la jefatura de la Policía Municipal».

El Alcalde pasa a detentar competencias muy significativas en relación a los medios personales, si bien se reconoce al Pleno «la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual». Competencias del Pleno sin duda aún muy importantes, pues determinan los elementos estructurales de la organización del personal, además de retener la competencia de elaboración del Presupuesto.

Por otro lado, como ha destacado ORTEGA ÁLVAREZ, p. 64, en relación a la aprobación de las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo, hay que tener en cuenta el régimen especial de los funcionarios con habilitación de carácter nacional (arts. 98 y 99 LBRL), régimen que debe entenderse subsistente según su regulación anterior.

Más problemática es la cuestión relativa a lo dispuesto en los artículos 100 y 102 de la LBRL y que afecta al régimen general de selección del personal local. El número segundo del artículo 100 atribuye a la Administración del Estado el establecer reglamentariamente las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de estos funcionarios (RD 896/1991, de 7 de junio), normativa «básica» y programas mínimos que debe entenderse vincularán al Alcalde. Por otra parte, el artículo 102.1 atribuye al Pleno la aprobación de estas bases para las pruebas de selección, precepto que por su contradicción manifiesta con el nuevo artículo 21.1.g deberá entenderse derogado (disposición derogatoria única y genérica).

3. **Materia de urbanismo (art. 21.1.j y correlativamente art. 22.2.c)**

El artículo 21.1.j atribuye al Alcalde «las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los Proyectos de Urbanización». Con relación a la redacción del artículo 21.1 de la Ley de 1985, desaparece la referencia a la competencia del Pleno en relación a determinados instrumentos de gestión. Concretamente el citado artículo 21.1.m de la Ley de 1985 establecía como competencia del Alcalde «... los instrumentos de gestión urbanística *no expresamente atribuidos al Pleno...*».

En la nueva ley, se modifica de forma correspondiente el artículo 22.c., de donde desaparece como competencia del Pleno lo relativo a los instrumentos de gestión.

El aspecto conflictivo que plantean estos preceptos es, sin embargo, de naturaleza competencial. Al atribuir al Alcalde y al Pleno competencias en materia de ordenación y gestión urbanística no se adopta únicamente una decisión relativa al reparto competencial entre órganos locales. Al mismo tiempo, con carácter que podríamos calificar de previo, se afirma que estas competencias son locales.

De este modo, la ley básica en materia local se pronuncia sobre una materia sectorial, urbanismo, sobre la que el Estado carece de competencias, como ha recordado recientemente la STC 61/1997. Y es que, en efecto, una cosa es asignar una competencia entre los órganos municipales Pleno o Alcalde, y otra diversa es determinar que la competencia en cuestión es local.

Por ello, nada hay que objetar al artículo 47.3, cuando determina que «los acuerdos que corresponda adoptar a la Corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística se adoptarán por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación». El precepto no determina qué acuerdos, remitiéndose a la legislación sectorial urbanística. Sí dice, y nada hay que objetar al respecto, que estos acuerdos, cuando correspondan al Pleno, se adoptarán por mayoría absoluta.

En definitiva, lo que queremos plantear es que la asignación de las competencias en materia de ordenación urbanística corresponde a la legislación autonómica. Este legislador sectorial es el que debe determinar qué competencias son locales y cuáles autonómicas, respetando en este proceso de delimitación la autonomía local. Autonomía hoy protegida por un recurso ante el Tribunal Constitucional que pueden interponer los propios entes locales (Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

Lo que es de dudosa constitucionalidad es que el legislador básico estatal determine las competencias de los entes locales en materia urbanística, pues tal función corresponde al legislador autonómico, el cual debe actuar en el ejercicio de tal función con el único límite del bloque de la constitucionalidad (Constitución y Estatutos). No compartimos la tesis de que el legislador estatal pueda asumir tal función como garante de la autonomía local.

4. Materia de contratos (art. 21.1.ñ y o y correlativamente art. 22.1.n y ñ)

En materia de contratos se han ampliado las competencias del Alcalde si bien se someten a una serie de límites cuantitativos y a una condición importante, esto es, que los Proyectos a aprobar estén previstos en el Presupuesto.

La nueva fórmula atributiva de competencia prescinde de la referencia anterior al procedimiento de adjudicación, referencia contenida en la Ley de Régimen Local de 1985 y cuya modificación o no por la Ley de Contratos de 1995 planteaba algunos problemas (FONT LLOVET, p. 885).

La nueva fórmula de atribución competencial es, en todo caso, más simple.

De este modo, en la actualidad corresponden al Alcalde las siguientes competencias:

— Aprobación de los proyectos de obras y de servicios cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstos en el Presupuesto (art. 21.1.o).

— Contrataciones y concesiones de toda clase sí (art. 21.1.ñ):

No supera el 10% recursos ordinarios del Presupuesto.

No supera, en todo caso, los 1.000 millones.

Si es plurianual

- Duración no superior a cuatro años
- Importe acumulado de todas sus anualidades no supere los límites de cuantía antes señalados.

Correlativamente se reconoce al Pleno la competencia en los mismos supuestos si se superan los límites o falta la previsión presupuestaria (art. 22.1.n y ñ). Si se trata de una concesión de servicios por más de cinco años y su cuantía excediera del 20% de los recursos ordinarios del Presupuesto se exige en el artículo 47.3.e que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

5. Actividad de ordenación (art. 21.1.q y r)

Incluimos en este apartado dos nuevas atribuciones competenciales a favor del Alcalde en la normativa básica, pues lo cierto es que se trata de dos competencias ya reconocidas a aquél en el artículo 24 del TRRL.

Se trata en ambos casos de competencias de ordenación o limitación que, junto con la competencia sancionadora, definen la posición de relación directa del Alcalde con los ciudadanos.

En este sentido, el artículo 21.1.g atribuye ahora al Alcalde la competencia general sobre otorgamiento de licencias («salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Comisión de Gobierno»). Por su parte, el artículo 21.1.r atribuye al Alcalde la potestad de «ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento».

6. Posición institucional del Alcalde (art. 21)

La posición institucional del Alcalde también se ha visto reforzada interna y externamente.

Internamente se ha llevado a la ley básica (artículo 21.1.c) lo ya establecido en el artículo 24 del TRRL, en relación a la facultad de decidir los empates que pudieran producirse en los órganos colegiados de los que forma parte con voto de calidad.

Externamente, se le ha atribuido «el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación» (21.1.k). Corresponde al Pleno el ejercicio de estas acciones en materia de su competencia (art. 22.1.j). Asimismo, «la iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de la competencia de la Alcaldía» (21.1.l), correspondiendo al Pleno la declaración de lesividad (21.1.k).

Esta referencia singularizada al ejercicio de la acción de lesividad (nada se dice, en cambio, sobre la revisión de oficio) responde seguramente al hecho de que la Ley 4/1999 se refiere a la competencia para el ejercicio de esta acción en su artículo 103.5, donde se establece que «si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad».

Al fijarse en la ley básica el órgano al que corresponde la declaración, la Ley de Régimen Local no modifica tal afirmación pero sí la precisa, diferenciando la iniciativa de la declaración. Cabe entender, por tanto, que el proce-

dimiento de lesividad requiere en todo caso la iniciativa del Alcalde cuando se trate de un acto de su propia competencia.

En cuanto a la impugnación del acto en sede jurisdiccional nada dice la ley de forma específica. Por tratarse de una acción diversa a la de declarar la lesividad podría entenderse que correspondería tal competencia al Alcalde como ejercicio de una acción judicial en materia de su competencia (art. 21.1.k). Pero también cabe entender que esta acción debe corresponder al Pleno, en coherencia con su competencia para acordar la lesividad del acto. Nos inclinamos por esto último, aplicando lo dispuesto en el artículo 22.1.j, al entender que la acción judicial se vincula a la competencia previa de la declaración de lesividad.

7. La alteración del ejercicio de las competencias. Delegación de las competencias del Alcalde y del Pleno en otros órganos municipales

El número tercero del artículo 21 establece los supuestos en los que el Alcalde podrá delegar el ejercicio de las competencias que le atribuye como propias el número primero del mismo artículo.

La nueva ley sigue en este punto lo dispuesto en la Ley de 1985, de modo que enumera de forma expresa las competencias no delegables. El actual número tercero mantiene como indelegables las competencias que ya lo eran en 1985, y de entre las nuevas competencias del Alcalde califica ahora como no delegables las siguientes: ejercer el voto de calidad, concertar operaciones de crédito, acordar la separación del servicio de los funcionarios y el despido del personal, ejercer las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia y proponer al Pleno la declaración de lesividad. Como nota singular se establece que el ejercicio de las competencias atribuidas en la letra j (aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización), competencia delegable en la Ley de 1985, será una materia delegable pero sólo en la Comisión de Gobierno.

La delegación de competencias del Pleno en otros órganos municipales se regula de forma distinta a como se hizo en la Ley de 1985. En este texto legal la posible delegación de competencias del Pleno se contenía en el artículo 23, relativo a la Comisión de Gobierno, al establecer el número dos letra b del precepto citado las competencias que el Pleno no podría delegarle. Se determinaba de este modo qué materias podía delegar el Pleno, e indirectamente se establecía que el Pleno sólo podía delegar sus competencias en la Comisión de Gobierno.

El nuevo artículo 22.4 establece ahora que el Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Comisión de Gobierno, y a continuación enumera las competencias no delegables. El listado de competencias no delegables es muy amplio, incluyéndose las que ya no eran delegables en la Ley de 1985, y permitiéndose en cambio la delegación de las nuevas atribuciones del Pleno (letras m, n, ñ y o en materia de operaciones de crédito, contratación y adquisición y enajenación de bienes). Tampoco será delegable la votación sobre moción de censura y de confianza.

La nueva sistemática en la determinación de las competencias del Pleno delegables ha llevado a modificar el artículo 23, que ahora en su número 2.b define como competencias de la Comisión de Gobierno las «atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes», sin contener ya referencia alguna a las competencias que pudiera delegarle el Pleno. Éstas se enumeran en el artículo 22.4.

IV. COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE Y DEL PLENO DE LA DIPUTACIÓN

Los artículos 33 y 34 de la Ley de 1985 se modifican parcialmente para redistribuir las competencias entre el Pleno de la Diputación y su Presidente siguiendo unas pautas muy similares a las que acaban de exponerse en relación a las competencias del Pleno municipal y el Alcalde.

El Presidente de la Diputación sale reforzado en sus competencias institucionales (decide los empates con voto de calidad, art. 34.1.c; ejerce las acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Diputación en las materias de su competencia, 34.1.b; propone al Pleno la declaración de lesividad, art. 34.1.j); de carácter económico-financiero (desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto, art. 34.1.f); materia de personal (aprobar oferta de empleo público según presupuesto y la plantilla aprobada por el Pleno más bases de las pruebas para la selección, 34.1.g; jefatura superior del personal y nombramiento y sanciones, art. 34.1.h); materia de contratación (contratación y concesiones si bien con el límite de 500.000.000 de pesetas en lugar de 1.000.000.000 de pesetas que se establecen para el Alcalde, 34.1.k; y aprobación de proyectos de obras y servicios que estén previstos en el Presupuesto, 34.1.l) y bienes (adquisición y venta con mismos límites que el Alcalde, art. 34.1.m).

Se prevé igualmente la delegación de sus atribuciones (art. 34.2) y lógicamente se reordenan las competencias del Pleno en correspondencia con la nueva atribución de competencias a favor del Alcalde (art. 33).

La Ley ha seguido en este punto, competencias de la Diputación provincial, el mismo esquema de reordenación competencial establecido entre el Alcalde y el Pleno de la Corporación Municipal.

V. LEY DE BASES Y RÉGIMEN SINGULAR. LA CARTA MUNICIPAL DE BARCELONA

La nueva Ley 11/1999, de 21 de abril, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, posee naturaleza de norma básica en tanto reforma parcialmente una ley básica. Los artículos antes examinados son, por tanto, preceptos de carácter básico.

La propia Ley, no obstante, desarrolla lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley de 1985 en el sentido de permitir actualizar los regímenes especiales de Madrid y Barcelona, de forma que se rompe el carácter uniforme de la norma básica.

Si la Ley de 1985 reconoció la pervivencia de estos regímenes singulares, la Ley de 1999 permite que «mediante ley de las Comunidades Autónomas respectivas, se podrán actualizar dichos regímenes especiales». La actualización se limita genéricamente al respeto de la autonomía local y al hecho de que la reforma legal debe contar con la iniciativa del Municipio afectado, y de forma específica se limita a las especialidades previstas en la propia ley básica.

Esta posibilidad de excepcionar el carácter básico de la ley en su propio articulado no deja de plantear alguna duda, pues la competencia básica estatal se justifica por su función de fijar un común denominador normativo.

Recientemente el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de abordar esta cuestión en la STC 109/1998, FJ5. En relación al tema concreto examinado en esta Sentencia, esto es, si la normativa catalana en materia del Plan Único de Obras y Servicios se adecuaba o no al régimen general regulador de las relaciones entre las Comunidades Autónomas y las Diputaciones diseñado por el legislador básico, el Tribunal Constitucional establece que el régimen jurídico de las Administraciones Públicas *ex* artículo 149.1.18 CE «ha de ser respetado a no ser que, en algún aspecto concreto, su inaplicación resulte expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada Comunidad, como una característica específica de la misma». La competencia básica estatal no es obstáculo, añade el Tribunal Constitucional, para que, «junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las Comunidades Autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, FJ 26), bien —como sucede en nuestro caso— un específico anclaje estatutario».

La conclusión del Tribunal Constitucional es que la excepción al régimen básico que establece la ley autonómica es constitucional en la medida en que tal excepción tiene anclaje estatutario.

La pregunta que cabe formular es si la Carta Municipal de Barcelona se compadece con lo establecido en el régimen básico local en relación a las

competencias del Pleno y del Alcalde, y si la excepción tiene o no cobertura constitucional o estatutaria.

En relación a lo primero, la Carta Municipal excepciona en algún punto concreto el régimen básico (aunque lo cierto es que tras la reforma operada con la Ley 11/1999 las singularidades que en su día aportó la Ley de Barcelona en este tema que nos ocupa son ahora ya menores, identificándose en lo esencial Carta Municipal y ley básica). En relación a lo segundo, debe reconocerse que la excepción no tiene, en el caso de Barcelona, anclaje constitucional ni estatutario.

La doctrina del Tribunal Constitucional puede, no obstante, matizarse, pues en la Ley 11/1999 es la propia ley básica la que contiene la excepción. No se trata de una ley autonómica que excepcione la regla básica uniforme, sino que es la propia ley básica, que ciertamente debe contener la regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, la que establece como norma básica la excepción. Una excepción que por lo demás responde a una tradición histórica del régimen local español (las singularidades de las grandes ciudades, Madrid y Barcelona) y que se justifica por la excepcionalidad del supuesto de hecho que regula.

En definitiva, podría salvarse la tacha de inconstitucionalidad relativa a lo establecido en el nuevo párrafo tercero de la disposición adicional sexta de la ley en relación a Barcelona.

Entrando en el contenido del precepto, y por lo que a nosotros interesa, la norma básica permite actualizar los regímenes especiales de Madrid y Barcelona para atribuir a la Comisión de Gobierno competencias propias (párrafo 3, número 3) o para atribuir al Alcalde como propias aquellas competencias que la presente ley no reserva en exclusiva al Pleno, por ser delegables o por no requerir una mayoría específica para la adopción de acuerdos.

La disposición adicional sexta viene a dar cobertura, en este punto concreto, a lo establecido en la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, Ley que modifica en sus artículos 11 a 13 la norma básica estatal en lo relativo a las competencias del Pleno y del Alcalde.

Alguna de las competencias que en la Carta Municipal de Barcelona se atribuyen al Alcalde podrían, no obstante, cuestionarse desde la perspectiva de su adecuación al nuevo marco básico. Como acaba de señalarse, la norma básica permite que la Ley especial atribuya al Alcalde como propias las competencias no reservadas en exclusiva al Pleno, esto es, las delegables o que no requieren una mayoría específica. Pues bien, en el artículo 13.1.e de la Carta Municipal se atribuye al Alcalde la competencia para dictar Decretos, cuando la potestad normativa se atribuye en la ley básica al Pleno como potestad no delegable (art. 22.1.d).

Por lo demás, la distribución de competencias entre el Pleno y el Alcalde es prácticamente idéntica en la Carta Municipal de Barcelona y en la Ley 11/1999. La novedad más importante de la Carta se encuentra en la determinación de las competencias de las Comisiones del Consejo Municipal.

VI. NULIDAD O ANULABILIDAD EN SUPUESTOS DE VICIO COMPETENCIAL

La atribución de competencias entre los diversos órganos de un mismo ente local, y en concreto el caso aquí examinado de distribución entre Pleno y Alcalde o Presidente de la Diputación, puede plantear algún problema en el momento de tener que determinar si el vicio competencial comporta la nulidad o anulabilidad del acto.

Como es sabido, desde la Ley 30/1992 la nulidad radical por vicio competencial se predica únicamente de los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o del territorio. Recogiendo una línea jurisprudencial anterior, que había sostenido que sólo la incompetencia material y territorial revisten notoriedad suficiente que justifique la nulidad radical, se entiende que la incompetencia jerárquica o de grado comportará la simple anulabilidad. Además, al admitirse la convalidación por el superior jerárquico de los actos anulables se refuerza el argumento a favor de limitar la nulidad radical a la incompetencia material y territorial.

El problema puede suscitarse al tener que determinar si el acto dictado por el Alcalde en lugar del Pleno, o viceversa, supone un caso de incompetencia material o jerárquica. Bien es verdad que no puede hablarse en propiedad de relación jerárquica entre Pleno y Alcalde, o Pleno y Presidente de la Diputación. No existe vínculo jerárquico entre estos órganos, ni recurso de alzada que permita revisar los actos del inferior por el superior. Pero tampoco puede afirmarse que la distribución competencial se lleve a cabo entre estos órganos siguiendo un criterio material equivalente al que se sigue entre diversas entidades públicas u órganos administrativos de la Administración estatal o autonómica. En el caso de los entes locales las competencias no se asignan en razón de un criterio vertical, sectorial, diferenciando ámbitos materiales sobre los que se especializa cada rama administrativa. No hay una diferenciación orgánica sectorial por Departamentos o Consejerías. La relación competencial entre Pleno y Alcalde es más bien de grado en relación a una misma materia (por ejemplo, contratos hasta cierta cuantía, enajenación de bienes en razón de la cuantía, determinada fase de un procedimiento...).

Por ello, pudiera afirmarse que los vicios de competencia que se produzcan en la actuación del Pleno o del Alcalde, cuando afecten al respectivo

ejercicio competencial, comportarán la anulabilidad del acto. Reforzaría esta conclusión el principio general de la interpretación restrictiva de las nulidades radicales en Derecho administrativo.

De admitirse esta línea argumental, los actos viciados por el tipo de incompetencia que nos referimos serían convalidables (art. 67 de la Ley 30/1992).

Esta postura puede encontrar confirmación en algunos pronunciamientos jurisprudenciales, si bien debe reconocerse que en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es muy precisa.

En todo caso, cabe citar la Sentencia de 15 de junio de 1981, Ar. 2689, en la que el Tribunal declara que «el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente denegando la licencia de actividad no puede incardinarse en los supuestos de nulidad radical del artículo 47, pues aunque es cierto que el artículo 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 en relación con los artículos 30.1 y 42, atribuye al Alcalde la concesión o denegación de las correspondientes licencias, no es menos cierto que no puede afirmarse que la incompetencia de la Comisión Permanente lo sea por razón de la materia». En sentido similar la STS de 28 de octubre de 1983, Ar. 5284, en la que se niega el carácter de nulidad radical al acto dictado por la Comisión Municipal Permanente cuando era competencia del Pleno, admitiendo expresamente la convalidación ulterior por el Pleno del acto anulable («no pudiendo olvidar que el artículo 47.a de la LPA exige para que el acto dictado por un órgano incompetente sea nulo de pleno derecho el que sea manifiesto, y según el Tribunal Supremo el carácter de manifiesto se da en las incompetencias por razones de la materia y del territorio, pero no por razón de la jerarquía o grado, razón por la cual el artículo 53.2 de la LPA establece que si el vicio consistiera en incompetencia, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto convalidado. En el presente caso, la zonificación de las parcelas hechas por el acuerdo de 3 de mayo de 1956 quedó convalidado por el acuerdo del Pleno de 8 de marzo de 1978»). También, aunque con una argumentación más confusa en la que es determinante el carácter de urgencia de la actuación del Alcalde que se discute, la STS de 23 de septiembre de 1991, Ar. 6860, Sentencia que admite la ratificación del acuerdo del Alcalde por el Pleno.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CITADA EN EL TEXTO

FONT I LLOVET, T. «La nueva ley y la contratación local», en volumen colectivo coordinado por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, ed. Civitas, Madrid 1996.

- ORTEGA ÁLVAREZ, L. «Reformas en el sistema de gobierno municipal», *Anuario del Gobierno local, 1998*, director Font i Llovet, T., ed. Marcial Pons, Madrid 1999.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. «El sistema político local tras las elecciones de 1995: perspectivas de gobernabilidad y funcionamiento de los Ayuntamientos», *Anuario del Gobierno local, 1996*, director Font i Llovet, T., ed. Marcial Pons, Madrid 1997.
- SANTAMARÍA PASTOR, A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1988.

MODIFICACIONES DE LA L.B.R.L. EN CUANTO AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENTES LOCALES

Avelino Blasco Esteve
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de las Islas Baleares

SUMARIO

I. DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO.—II. PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE ORDENANZAS.—III. CONFLICTOS SOBRE DESLINDES ENTRE ENTIDADES LOCALES.—IV. RECURSO DE REPOSICIÓN POTESTATIVO.—V. PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES LOCALES.—VI. AMPLIACIÓN DE INFORMACIÓN.—VII. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.—VIII. SUSPENSIÓN DE ACUERDOS.

En esta ponencia vamos a analizar las modificaciones de la Ley de Bases de Régimen Local efectuadas por la Ley 11/1999, de 21 de abril, en cuanto al régimen jurídico de los entes locales. Concretamente, examinaremos las reformas introducidas en los artículos que van desde el 48 (Dictamen del Consejo de Estado) hasta el 67 (suspensión de acuerdos de los entes locales por el Delegado del Gobierno).

I. DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO

La reforma ha añadido un segundo párrafo al artículo 48 de la LBRL para prever el supuesto de que el dictamen del Consejo de Estado deba ser solicitado conjuntamente por entidades locales de diferentes Comunidades Autónomas, estableciendo al respecto que la solicitud se cursará por conducto del Ministerio de Administraciones Públicas, a petición de la entidad de mayor población. El supuesto parece excepcional.

Recordemos que el Tribunal Constitucional declaró contrario a la Constitución el fragmento del artículo 48 que obligaba a tramitar la solicitud de dictamen al Consejo de Estado «a través del Ministerio de Administración Territorial», por entender que de esa manera se condicionaban ilegítimamente las potestades de autogobierno de las CC.AA., a la vez que se desconocía la condición del Presidente de la Comunidad Autónoma como representante ordinario del Estado en el territorio de ésta (STC 214/1989, de 21 de diciembre, F.J. 17).

El nuevo inciso que se adiciona no parece que incurra en inconstitucionalidad, dado que, al tratarse de entidades locales de diferentes Comunidades, ya no resulta procedente cursar la petición del dictamen por medio del Presidente de una de ellas.

II. PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE ORDENANZAS

A) La reforma ha añadido un párrafo final a la letra c) del artículo 49. Por tanto, si durante el período de información pública de la ordenanza aprobada inicialmente no se han presentado reclamaciones o sugerencias, la aprobación inicial se convierte en definitiva

— según el Preámbulo, esto se hace «a fin de dar mayor agilidad al procedimiento de aprobación de las ordenanzas municipales cuando no se hubieran presentado reclamaciones o sugerencias».

B) Las *enmiendas* a este texto (que no ha sufrido modificación desde el Proyecto de Ley) fueron tres:

a) El Grupo Parlamentario Catalán (CIU) mantenía el mismo texto, pero condicionándolo a que la legislación de la Comunidad Autónoma no disponga otro trámite; y ello a efectos de salvaguardar las competencias de las CC. AA. que ya hubieren legislado sobre este tema, como es el caso de Cataluña, que reguló este aspecto hace años en su legislación local.

b) El Grupo Parlamentario de IU proponía suprimir la modificación propuesta, por considerar «positiva la celebración de un segundo debate a fin de mantener la posibilidad de reconsiderar ciertos aspectos».

c) El Grupo Parlamentario Popular proponía añadir, además de la frase del Proyecto de Ley, un nuevo apartado en el que se pretendía una actualización de los topes cuantitativos a las multas por infracción de ordenanzas, actualmente contenidos en el artículo 59 TRRL con cantidades ínfimas (que permanecen sin variación desde el R.D.L. 11/1979, de 20 de julio). La justificación era clara: «Se trata ahora de actualizar dichas cuantías que han quedado desfasadas por el transcurso de casi 20 años».

Todas estas enmiendas fueron rechazadas, aunque la del Grupo Popular se llevó a la Disposición Adicional, pero rebajando sustancialmente las cuantías propuestas por la enmienda (por ejemplo, la cuantía máxima en los municipios de menos de 5.000 habitantes ha quedado fijada en 25.000 pesetas, cuando la enmienda de que hablamos la cifraba en 100.000 pesetas).

C) De las enmiendas presentadas, la de mayor calado era la del G.P. Catalán y personalmente me parece razonable que las CC. AA. (que tengan competencias de desarrollo de la legislación básica estatal) puedan precisar si hace falta o no un nuevo acuerdo plenario final para la aprobación definitiva de la ordenanzas locales en caso de que no haya reclamaciones o sugerencias.

III. CONFLICTOS SOBRE DESLINDES ENTRE ENTIDADES LOCALES

Se ha añadido un nuevo apartado al artículo 50 (conflictos entre entidades locales), especificando el procedimiento de estos conflictos en materia de deslinde entre municipios de Comunidades Autónomas diferentes.

La regla es una particularización o especificación del apartado 2 del mismo precepto, en la que se mantiene la competencia de la Administración del Estado, aunque describiendo los trámites a seguir. Por lo demás, el precepto es muy parecido al artículo 10 TRRL, aunque éste sólo está referido a cuestiones sobre deslinde de municipios de una misma Comunidad. Por eso, la Exposición de Motivos señala que, con esta previsión, «se pretende cubrir la laguna hasta ahora existente, por cuanto el legislador no había previsto a qué Administración correspondía la resolución de las cuestiones planteadas en el deslinde de términos municipales pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas».

No se presentaron enmiendas a este nuevo apartado.

IV. RECURSO DE REPOSICIÓN POTESTATIVO

La reforma modifica la redacción del artículo 52.1. La novedad está en la previsión del recurso potestativo de reposición, con carácter previo al recurso contencioso-administrativo. No es entonces correcto decir que pueden interponer el recurso de reposición previamente al ejercicio de «las acciones que procedan ante la Jurisdicción competente», ya que si se trata de la jurisdicción civil o social no procederá ese recurso sino la «reclamación administrativa previa».

La modificación del precepto se ha hecho para adecuarla a la reciente reforma de la LPC por la Ley 4/1999, que ha reintroducido el recurso de reposición aunque con carácter potestativo. No se presentaron enmiendas a esta nueva redacción.

V. PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES LOCALES

Se ha añadido un nuevo párrafo al artículo 58.2 de la Ley sobre participación de los entes locales en procedimientos tramitados por Administraciones de controles que les afecten. El fundamento de esta regla, según la Exposición de Motivos, es hacer «efectivo el principio general consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de garantizar el derecho a participar de los Entes locales en todos aquellos asuntos que afecten a su ámbito de interés respectivo».

El precepto no fue enmendado durante la tramitación parlamentaria.

Vemos entonces que la participación municipal aquí prevista está referida a dos supuestos:

1) *Formación de planes generales de obras públicas* (carreteras, obras hidráulicas, puertos deportivos, etc.), en la que el modo y alcance de la participación municipal se remite a lo que disponga la normativa sectorial correspondiente.

Esta participación guarda relación de entrada con la obligación de información prevista en el artículo 56.3 LBRL, aunque en este precepto se habla de «facilitar el acceso» de los representantes locales a los instrumentos de planificación y programación que aprueben las Administraciones superiores, mientras que el nuevo párrafo del artículo 58.2 ya habla más genéricamente de la «participación de los Municipios» en la formación de planes generales de obras públicas que les afecten, con lo que ya no se trata de una obligación de *información personal* (o sea, a personas que son representantes locales) sino de un mandato de *participación institucional* de los municipios en aquellos planes.

Y, sobre todo, el nuevo precepto guarda conexión con el artículo 58.2, párrafo 2.º, que obliga a las Administraciones que formulen y aprueben instrumentos de planificación a otorgar a las restantes «una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados».

Lo que sigue quedando sin determinar es el grado de participación que hay que otorgarle a los municipios en esos procedimientos. El nuevo párrafo del artículo 58.2 se remite para ello a la legislación sectorial correspondiente, pero es claro que en todo caso esta legislación tendrá que permitir a los municipios una participación en el procedimiento de que se trate, otorgándole el grado de intervención *suficiente* en el mismo. Como es sabido, éste es un tema complejo que la normativa sectorial no siempre resuelve adecuadamente, ya que la participación que se otorga a los municipios no permite muchas veces «armonizar los intereses públicos afectados», porque la opinión del municipio no es tenida en cuenta en absoluto. En el complejo sistema de Administraciones Públicas que ha surgido a partir de la Constitución de 1978, los mecanismos e instrumentos de cooperación y coordinación de los diversos intereses públicos representados por cada Administración son cada vez más importantes y nuestra legislación es francamente deficitaria en la previsión de tales mecanismos. Por ello, el precepto que comentamos incide en esta importante cuestión, aunque sin aportar ninguna novedad sobre la legislación en vigor, ya que remite en cada caso a lo que disponga la normativa sectorial correspondiente. En definitiva, la nueva regla no deja de ser una mera norma de remisión, vacía de contenido sustantivo.

2) *Adopción de actos de otras Administraciones que afecten al dominio público de su competencia* (el texto sólo habla de concesiones o autorizaciones, pero seguramente son posibles otro tipo de actos): aquí el informe es previo, pero no vinculante.

El presupuesto fáctico del nuevo precepto es «la determinación de usos y la adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativa(s) al dominio público de su competencia». Se trata, pues, de actos de otras Administraciones sobre el dominio público de competencia de esas otras Administraciones y que esté ubicado en un determinado término municipal (por ejemplo, dominio público marítimo-terrestre o dominio público portuario).

Éste es un supuesto que se presenta con frecuencia (véase en materia de costas) y que, por lo general, en la legislación sectorial correspondiente ya se suele articular una participación municipal en dichos procedimientos a través de informes municipales (por ejemplo, concesiones en playas). Ahora, la nueva regla obliga necesariamente y en todo caso (aunque no esté previsto, por tanto, en la normativa sectorial) a darle al municipio correspondiente la oportunidad de expresar su opinión, por medio del informe oportuno.

La reforma resulta en este punto positiva, pero, como he dicho antes, el problema no es sólo de que los municipios tengan la posibilidad de emitir estos informes, sino en qué medida se les hace caso, cuestión que deja sin resolver el nuevo precepto.

VI. AMPLIACIÓN DE INFORMACIÓN

Con la modificación del artículo 64 se inician las reformas en materia de «Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones» (Capítulo III del Título V de la LBRL). La Exposición de Motivos señala al respecto que «se modifica parcialmente la redacción de los artículos 64 a 67 de la Ley, introduciendo mayor seguridad jurídica en los procedimientos de impugnación de los actos de las Corporaciones locales, aclarando los procedimientos y añadiendo plazos no previstos en la redacción originaria de la Ley».

El artículo 64 se refiere a la ampliación de información que pueden solicitar la Administración del Estado y las de las CC. AA. a los municipios para un posible requerimiento e impugnación jurisdiccional. Esta información adicional debía remitirse en el plazo máximo de 20 días hábiles, según la redacción original del precepto. Pues bien, la reforma mantiene este plazo como regla general, pero establece un plazo especial de 5 días en el caso del artículo 67 (suspensión de acuerdos locales por el Delegado del Gobierno), plazo que antes no existía.

La única enmienda al texto del Proyecto de Ley fue presentada por el G.P. Vasco, en el sentido de sustituir la referencia que hacía el Proyecto a que el cómputo de los plazos «se interrumpe» en caso de requerimiento de la Administración superior por la referencia a que el plazo «se suspende», por considerar que se trata de plazos de caducidad y que el cómputo del plazo se reanuda (y no se vuelve a iniciar) tras la suspensión. La enmienda fue aceptada por la Comisión.

Por lo demás, la aplicación del precepto continúa planteando los mismos problemas que antes y las hipótesis que pueden darse en la realidad son las tres que ya expuso NIETO ¹ hace tiempo:

a) que la entidad local conteste dentro de los 20 días señalados: en ese caso, se reanuda el plazo para efectuar el requerimiento, durante los días que falten. Así lo expresa con claridad el inciso final del nuevo artículo 64;

b) que la entidad local conteste fuera de plazo (es decir, después de los 20 días señalados): aquí el régimen es asimilable al de las «resoluciones tardías» en la mecánica del silencio (art. 43.4.b de la Ley 30/1992, en la redacción que le da la Ley 4/1999), en el sentido de que la recepción de la documentación ampliatoria reabre el plazo para proceder al requerimiento;

c) que la entidad local no conteste. Aquí caben dos interpretaciones:

— que una vez agotado el plazo de los 15 días (con el añadido de la interrupción), ya no se pueda efectuar el requerimiento por la Administración superior;

— o bien entender que el plazo está abierto indefinidamente si la entidad local no contesta.

A mi entender, la interpretación correcta es la primera.

Por otra parte, si la solicitud de ampliación se efectúa después de los 15 días que señala la Ley, ya no se podrá efectuar por ello el requerimiento del artículo 65, ya que dicho plazo habrá expirado y lógicamente no se reabre por esta solicitud tardía de ampliación.

VII. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

La nueva Ley ha reformado los artículos 65 y 66 LBRL estableciendo plazos que no se contemplaban en la redacción anterior y efectuando precisiones de tipo técnico en aquéllos, en ocasiones mediante la incorporación de las matizaciones que efectuaba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales (ROF). La reforma no altera, en cambio,

¹ A. NIETO, «Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las entidades locales», *RAP* 115 (1988), p. 117.

las líneas básicas de la regulación anterior, consistentes en una rígida judicialización de las relaciones interadministrativas en este punto, con lo que se continuarán presentando los mismos problemas de fondo. El sistema ha sido criticado con viveza por parte de la doctrina², en especial por FANLO LORAS. Este autor considera demasiado rígida la jurisprudencia constitucional que utiliza los artículos 65 y 66 LBRL como parámetro de la constitucionalidad de las leyes autonómicas que contienen supuestos de suspensión de actos locales (por ejemplo, en materia urbanística), jurisprudencia que además no responde a las exigencias constitucionales. Por ello, este autor entiende que la legislación sectorial —estatal o autonómica— está en mejor posición que la legislación local general para establecer técnicas peculiares de control de los actos locales, por lo que debería primarse el título sectorial sobre el general en esta materia.

1. Artículo 65

El artículo 65 de la LBRL continúa manteniendo el mismo sistema de control de los actos locales por las Administraciones de control, sistema que consiste básicamente en la impugnación del acto de que se trate ante la jurisdicción contencioso-administrativa —la cual puede ir precedida o no de un requerimiento potestativo—, cuando se considere que el acto local infringe el ordenamiento jurídico.

A) *EL REQUERIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE CONTROL*

La nueva redacción fija el plazo máximo de un mes para que la entidad local requerida anule el acto o acuerdo objeto del requerimiento. Este plazo no existía antes y resulta relativamente corto (tal como decía la enmienda del G.P. de Izquierda Unida, que no fue aceptada), aunque coincide con el plazo que tiene cualquier Administración para resolver un recurso de reposición (art. 117.2 LPC, tras la reforma de la Ley 4/1999).

Recordemos que el artículo 215.3 ROF señala que la entidad local requerida podrá anular el acto de que se trate «en virtud del requerimiento» y previa audiencia a los interesados. De esta manera, el requerimiento de la Administración de control opera como título de impugnación del acto local, lo que le permite su anulación a la Administración autora del mismo, sin tener que pasar por la vía de la revisión de oficio.

² A. FANLO LORAS, «El control de los entes locales, ¿modelo cerrado? Reflexiones críticas sobre una dogmática consolidada», en la *RAP* 130 (1993), pp. 201-204. En la misma línea, T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas», *RDU* 112 (1989), pp. 13 y ss.

Esta similitud entre el requerimiento del artículo 65 y el recurso de reposición ya había sido destacada por la doctrina (NIETO ³, SOSA WAGNER ⁴) y me parece plenamente acertada. Como dice NIETO, «el requerimiento cumple, en cualquier caso, las mismas funciones del recurso de reposición ordinario, puesto que posibilita que la Corporación recapacite sobre su decisión, tiende a evitar el recurso jurisdiccional y, en definitiva, abre el paso a las negociaciones usuales en tales situaciones» ⁵. En esta misma línea se ha manifestado la mejor jurisprudencia, que considera que la potestad del artículo 65 no constituye una acción de nulidad, sino que funciona como un recurso de reposición, «ya que pretende la anulación del acto sin perjuicio de la potestad de que goza el Ayuntamiento de revisarlo» (STS 18.07.1996, Arz. 6197, aunque existe jurisprudencia en contra como la STS de 12.07.1991 ⁶). Ello no obstante, resulta claro que la similitud del requerimiento con el recurso de reposición no es total.

Por lo demás, la regulación del requerimiento en el artículo 65.1 y 2 se mantiene en términos similares a los de antes y presenta los mismos problemas:

a) El *sujeto* para formular el requerimiento es el órgano competente de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la entidad local. La legitimación de estas Administraciones está fundamentada en el «mero mantenimiento de la legalidad», como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993 (Arz. 2112): basta entonces con cualquier infracción del ordenamiento jurídico que tenga virtualidad invalidante.

Ello no obstante, hay que recordar que la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas pueden efectuar el requerimiento «en el ámbito de las respectivas competencias» cuando consideren que el acto local infringe el ordenamiento jurídico. La expresión entrecomillada ha dado lugar a interpretaciones divergentes. GONZÁLEZ NAVARRO ⁷ identifica dicho ámbito con el territorio de la Comunidad Autónoma o del Estado. NIETO entiende que las dudas que provoca la expresión deben resolverse en favor de la apertura legitimadora a ambas Administraciones, de acuerdo con criterios antiformalistas ⁸. SÁNCHEZ MORÓN ⁹ sostiene que este precepto sir-

³ A. NIETO, *op. cit.*, p. 12.

⁴ F. SOSA WAGNER, «Impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales», en la *REALA* 255-256 (1992), p. 492.

⁵ A. NIETO, *op. cit.*, p. 12.

⁶ Sentencia comentada y apoyada por I. SANZ RUBIALES, «Sobre el régimen jurídico de la impugnación de actos locales por el Estado y por las Comunidades Autónomas», *REDA* 78 (1993).

⁷ F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, EUNSA, Pamplona, 1988, p. 862.

⁸ A. NIETO, *op. cit.*, p. 21.

⁹ M. SÁNCHEZ MORÓN, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Au-

ve para que cada Administración pueda preservar o restablecer la legalidad propia del ente en que se integra e incluso el respeto a las normas ajenas cuando la Administración de control tenga competencias de ejecución de las mismas. SOSA WAGNER¹⁰ y PAREJO ALFONSO¹¹ consideran que «ámbito propio» es una expresión idéntica a ordenamiento jurídico propio, por lo que sólo la Administración autora de la norma violada por la entidad local está legitimada para utilizar el precepto que comentamos.

A mi juicio, lo decisivo es la titularidad de la competencia material de la que emana la norma infringida. Por ejemplo, si se vulnera un precepto de la Ley del Suelo de 1976, la Administración que puede reaccionar no será la del Estado (a pesar de que la norma violada sea estatal), sino la autonómica, al ostentar las Comunidades Autónomas la competencia material sobre urbanismo. La misma regla me parece aplicable a la violación de normas procedimentales en la adopción de acuerdos: aunque el ROF sea una norma estatal, lo importante es el ámbito material sobre el que recae la infracción procedimental y quién es su titular: aquí la competencia material *arrastra* a la procedimental. En este sentido que aquí se propugna parece ir la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1993 (Arz. 1069/1994).

El órgano competente es de la Administración respectiva, en cada caso, el que determinen las correspondientes normas de organización. En el caso de la Administración del Estado, dicho órgano es en la actualidad el Delegado del Gobierno, a tenor del artículo 23.6 de la LOFAGE (según el cual le corresponde al mismo «velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas, constitucionalmente, al Estado y la correcta aplicación de su normativa, promoviendo o interponiendo, según corresponda, conflictos de jurisdicción, conflictos de atribuciones, recursos y demás acciones legalmente procedentes»). En el caso de las Comunidades Autónomas, habrá que estar a su legislación específica.

b) El *plazo* para formular el requerimiento es el de 15 días hábiles a partir del momento en que la Administración superior reciba la comunicación del acuerdo local (sin que sea trascendente el momento en que la misma sale del Ayuntamiento de origen: STS 10.09.1996, Arz. 6594). A pesar del tenor literal de la Ley, entiendo que este plazo debe empezar a contarse propiamente a partir del día siguiente a la recepción de la comunicación, según establece con carácter general el artículo 48.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común tras la redacción que le ha dado la Ley 4/1999.

tónomas en materia de Administración local» en *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, vol. I, p. 176.

¹⁰ F. SOSA WAGNER, *op. cit.*, p. 486.

¹¹ L. PAREJO ALFONSO, «Las relaciones interadministrativas en el régimen local», en *Organización territorial del Estado (Administración local)*, Madrid, 1985, p. 190.

Por lo demás, este plazo debe ser computado de modo estricto, por la incidencia del requerimiento de anulación en la autonomía municipal (STS 12.11.1997, Arz. 8007).

c) En cuanto a *requisitos formales*, el requerimiento debe ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. En el mismo se ha de expresar claramente que se requiere a la entidad local en orden a la anulación del acto de que se trate, es decir, es un «requerimiento de anulación». Ahora bien, como el requerimiento es meramente potestativo, la jurisprudencia ha declarado que su posible irregularidad formal no tiene encaje en ninguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (STS 19.12.1995, Arz. 9971).

Como requisito procedimental ineludible, deberá darse audiencia a todos los interesados, tal como señala el artículo 215.3 ROF. La necesidad de practicar este trámite deberá ser tenida en cuenta por la Administración requirente a la hora de fijar el plazo adecuado en el requerimiento.

B) LA IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DEL ACUERDO LOCAL

a) En cuanto a las vías de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acto o acuerdo local por parte de la Administración de control, los nuevos apartados 3 y 4 del artículo 65 reproducen con mínimas variaciones los apartados 4 y 5 del artículo 215 ROF.

En síntesis, tales vías son las siguientes:

— *en caso de que se haya efectuado el requerimiento previo* (ap. 3): la Administración de control puede interponer el recurso contencioso-administrativo en el plazo general de dos meses. El cómputo de este plazo se hace como sigue:

- *si la Administración local no contesta al requerimiento efectuado*, los dos meses se han de contar a partir del día siguiente a aquel en que venza el plazo señalado en el requerimiento dirigido a la Administración local;
- *si la Administración local contesta al requerimiento, rechazándolo expresamente* —dentro del plazo señalado en el mismo—, los dos meses se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación de la entidad local en tal sentido.

— *si no se ha formulado el requerimiento previo* (ap. 4): la Administración de control puede impugnar directamente el acto local ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo general de dos meses desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación de la entidad local.

b) En cualquier caso, el *objeto material de la impugnación* son los actos y acuerdos de las entidades locales que infrinjan el ordenamiento jurídico: la vía del artículo 65 sirve así para impugnar cualquier ilegalidad (material o formal) del acto de la entidad local, aunque siempre «en el ámbito de

las respectivas competencias» del Estado o de las CC.AA. —con el significado que hay que darle a esta expresión—, tal como ya hemos visto.

Como ha señalado SOSA WAGNER ¹², en la expresión «acto o acuerdo» de la entidad local debe incluirse las normas emanadas de la misma (Ordenanzas, Reglamento), que lógicamente se aprueban por acuerdo de la entidad en cuestión, con lo que caben sin problema en la citada expresión legal.

2. Artículo 66

A) El artículo 66 (impugnación de actos locales que menoscaben o interfieran competencias de la Administración estatal o autonómica) ha sido también modificado, equiparando los procedimientos de impugnación en este caso a los del artículo 65. Recordemos que, en la redacción original, este tipo de actos podía ser impugnado directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa «sin necesidad de previo requerimiento» (aunque esta frase no excluía propiamente la utilización del mismo) y la mayor especialidad de esta vía radicaba en el párrafo segundo del artículo 66 (párrafo que se mantiene tras la reforma), consistente en la posibilidad de que el Tribunal Contencioso-Administrativo suspenda la ejecución del acto en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación.

Tras la reforma, el nuevo texto señala que este tipo de actos locales «podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior», con lo que aquí cabe también la doble posibilidad que acabamos de ver en el artículo 65:

- efectuar el requerimiento de anulación e impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si aquél no es cumplimentado;
- impugnar directamente el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con esta modificación, la reforma se hace eco de las críticas que se habían formulado por la doctrina al texto del anterior artículo 66. Dicha crítica reprochaba sobre todo al precepto la limitación del plazo para interponer este recurso contencioso-administrativo a 15 días, lo cual parece poco congruente con el sistema más flexible que diseña el artículo 65. Para superar esta limitación temporal, algunas sentencias habían admitido la impugnación en el plazo de dos meses considerando al recurso contencioso-administrativo como ordinario (así, la STS de 28.03.1996 —Arz. 2222— y la STS 4.01.1996 —Arz. 26—). Tras la reforma, las vías impugnatorias de ambos preceptos se unifican, quedando como única especialidad en el artículo 66 respecto al 65 la posibilidad de obtener una suspensión del acto más rápida de lo habitual.

¹² F. SOSA WAGNER, *op. cit.*, p. 482.

B) El *objeto material de la impugnación* es, en este caso, «los actos o acuerdos de las Entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades». Se trata de un supuesto, en definitiva, de extralimitación competencial del ente local que afecte negativamente a alguna competencia de la Administración del Estado o autonómica, ya sea menoscabándola o interfiriendo en su ejercicio ¹³. Como ha dicho FANLO ¹⁴, las vías previstas en los artículos 65 y 66 LBRL «no son dos vías elegibles a voluntad del sujeto que impugna, sino en función de la naturaleza de la infracción que afecta al acto local impugnado: simple infracción del ordenamiento jurídico, en el artículo 65; vicio de incompetencia que afecte a las del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el artículo 66. Si no se entiende así, no tendrían sentido las peculiaridades procedimentales, de plazo y, sobre todo, el régimen de la suspensión de uno y otro supuesto. Por ello, no es posible utilizar la vía del artículo 66 para la impugnación de una licencia de obras ilegal (que es de competencia exclusiva municipal y no hay posible extralimitación competencial), aunque se trate de una infracción manifiesta».

La competencia vulnerada debe venir consagrada, como es lógico, en la correspondiente norma atributiva de competencia, razón por la cual el párrafo segundo de este precepto obliga a precisar en la impugnación las «normas legales vulneradas» en que se funda la extralimitación competencial. Como señala SOSA WAGNER ¹⁵, en la expresión entrecomillada hay que incluir no sólo normas legales *stricto sensu* sino también normas reglamentarias, dado que estas últimas pueden contribuir a completar el reparto de competencias entre el Estado y las CC. AA.

C) Una vez interpuesto el recurso contencioso-administrativo por cualquiera de las dos vías, sigue siendo de aplicación la previsión del párrafo 2.º del artículo 66 (es decir, la posibilidad de que el Tribunal Contencioso-Administrativo suspenda la ejecución del acto «en el primer trámite subsiguiente a la presentación» del recurso, cuando así se haya pedido y motivado en base a la efectividad del interés general o autonómico afectado). Y ello porque este párrafo se mantiene en los mismos términos que antes, por lo que es aplicable a cualquiera de las dos posibilidades que hemos descrito (requerimiento y subsiguiente impugnación, o impugnación directa).

Con este sistema, la Ley básica está configurando un sistema especial de suspensión jurisdiccional del acto recurrido en vía contencioso-administrativa que no sigue los cauces de los incidentes cautelares de la LJCA/98, sino

¹³ J. TORNOS MAS, «El artículo 66 de la Ley de Bases de Régimen Local», en la *Revista Jurídica de Cataluña*, p. 79.

¹⁴ A. FANLO LORAS, *op. cit.*, p. 189.

¹⁵ F. SOSA WAGNER, *op. cit.*, p. 488.

que le permite al órgano jurisdiccional la suspensión inmediata del acto local impugnado, sin necesidad siquiera de oír a la entidad demandada (*inaudita parte*): así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en la STC 46/1992, de 2 de abril («... pues el tribunal debe acordarla —la suspensión— en el primer trámite subsiguiente a la impugnación, siempre que estime fundada la suspensión para preservar la integridad y la efectividad del interés comunitario afectado. Medida judicial que es adoptada de plano, sin perjuicio de su ulterior levantamiento total o parcial a instancia de la entidad local afectada...»). En contrapartida y como acaba de decir la STC citada, la Ley posibilita a continuación que el Tribunal levante la suspensión a instancia de la entidad local, en caso de que la misma pueda provocar perjuicio al interés local que no esté «justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación».

VIII. SUSPENSIÓN DE ACUERDOS

A) La modificación del artículo 67 que ha efectuado la Ley 11/1999 tiende a perfilar la facultad de suspensión que tiene el Delegado del Gobierno respecto de los actos «que atenten gravemente el interés general de España». En la redacción original, no se establecían plazos para la adopción de las distintas medidas y la modificación del precepto introduce plazos breves —tal vez demasiado— para cada una de las actuaciones previstas. Así, las novedades se resumen en lo siguiente:

a) El requerimiento que debe efectuar el Delegado del Gobierno se ha de hacer «dentro del plazo de los diez días siguientes al de la recepción» de los actos o acuerdos que atenten gravemente el interés general de España; la reforma precisa además que este requerimiento es para la anulación de dicho acto, lo cual podía deducirse de la redacción anterior, aunque ahora ya queda más claro.

b) Se precisa también el plazo que se le ha de conceder a la entidad local en el requerimiento de anulación para que proceda a eliminar el acto en cuestión: 5 días.

c) Asimismo, se define el plazo que tiene el Delegado del Gobierno para suspender, plazo que es de 10 días, contados a partir del día siguiente al que finalice el plazo del requerimiento o a aquél en que responda el Presidente de la Corporación local, si es anterior.

Pocas novedades, por tanto, en cuanto a esta excepcional facultad de suspensión de actos locales, aunque las precisiones efectuadas resultan convenientes a fin de dar mayor precisión a la citada facultad. Por lo demás, el precepto acaba obligando al Delegado del Gobierno a impugnar inmediata-

mente el acuerdo suspendido ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el plazo de 10 días. El correspondiente recurso deberá tramitarse por el procedimiento especial del artículo 127 de la LJCA/98 («Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos»).

En este artículo se formularon dos enmiendas. La más interesante fue la del Grupo Vasco, que propugnaba extender la facultad de suspensión al Presidente de la Comunidad Autónoma si el acuerdo local atentara gravemente al interés de la misma, lo cual parece bastante razonable. La enmienda no fue aceptada.

B) Por lo demás, el precepto continúa presentando parecidos problemas que antes y añade algún otro:

— El uso de conceptos jurídicos indeterminados, como son «el interés general de España» y atentar «gravemente» contra el mismo: en la práctica el precepto ha sido utilizado para suspender actos de los entes locales por los que se niegan a realizar las tareas que éstos tienen encomendadas en relación con el servicio militar, que proclaman la «desnuclearización» del término municipal, o que declaran persona *non grata* a alguna alta autoridad del Estado.

— La posibilidad o no de que el Tribunal contencioso-administrativo acuerde el levantamiento de la suspensión gubernativa por medio de una medida cautelar de signo contrario: en este punto, me parece posible la suspensión judicial de la suspensión acordada por el Delegado del Gobierno, por aplicación de las reglas generales sobre medidas cautelares sobre los actos impugnados en esta vía jurisdiccional, ya que estas medidas pueden ser solicitadas por cualquier interesado en el proceso, como es el caso de la Corporación autora del acto impugnado (art. 129.1 LJCA/98).

— La brevedad del plazo máximo que se puede conceder a la entidad local para que proceda a la anulación (sólo cinco días), ya que si el acuerdo en cuestión procede de un órgano colegiado (en especial del Pleno) es materialmente imposible proceder a la anulación del acto en un plazo tan corto. Aquí la reforma legal, que es plausible en lo demás, ha creado un auténtico «callejón sin salida» para esta hipótesis.

MODIFICACIONES DE LA L.B.R.L. EN CUANTO AL FUNCIONAMIENTO DE LOS ENTES LOCALES

Antonio Fanlo Loras
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de La Rioja

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. EXISTENCIA OBLIGATORIA DE NUEVOS ÓRGANOS EN LOS MUNICIPIOS DE MÁS DE 5.000 HABITANTES Y NUEVO RÉGIMEN DE LA ORGANIZACIÓN COMPLEMENTARIA LOCAL. 2. RÉGIMEN DE SESIONES DEL PLENO. A) Periodicidad de las sesiones del Pleno. B) Actividad de control del Pleno. C) Nuevo régimen de adopción de acuerdos. 3. ARTICULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES CON LAS DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 4. NUEVAS PREVISIONES SOBRE LAS CUANTÍAS MÁXIMAS DE LAS MULTAS POR INFRACCIÓN DE LAS ORDENANZAS LOCALES.

INTRODUCCIÓN

En el reparto de bloques temáticos realizado por el Profesor Avelino Blasco, Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares, al que agradezco muy sinceramente la amable invitación que me ha hecho para participar en estas Jornadas de Estudio, agradecimiento que hago extensivo a los responsables de formación del INAP, me ha encomendado que me haga cargo de la explicación de las novedades introducidas por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el *régimen de funcionamiento* de las Entidades locales. Así está recogido en el programa impreso de las presentes Jornadas.

Mi intervención tiene, sin embargo, un enfoque más amplio que el estricto referido al régimen de funcionamiento, en cuanto que éste tiene una dimensión organizativa indiscutible y por la necesidad de completar el examen de todos aquellos aspectos de la reforma que inciden, en un sentido amplio, en el régimen jurídico o de funcionamiento de las Entidades Locales y no han sido asignados a otros intervinientes. El hecho de ser el último de los intervinientes me sitúa en una cómoda posición para realizar esta tarea. He podido escuchar las sugerentes y valiosas aportaciones de los ponentes que me han precedido en el uso de la palabra y disfruto por ello de esta ventaja relativa que me permite no reiterar temas ya abordados, así como hacerme

eco de aquellos otros que, por razones de sistemática, no les han sido atribuidos.

Debo advertir, con carácter general, que la justificación de la reforma, en estos aspectos concretos, trae causa de la intención del legislador, explicitada en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, de constituir una «contrapartida» a la nueva distribución de competencias entre el Pleno y el Presidente de la Corporación en aras a lograr una mayor eficacia en el funcionamiento del respectivo Ayuntamiento o Diputación. «Como contrapartida —dice el Epígrafe II de la referida Exposición de Motivos—, se clarifican las competencias del Pleno, se refuerzan las funciones de control por parte de éste mediante una mayor frecuencia de sus sesiones ordinarias y se establece el carácter preceptivo de los órganos de estudio, informe y seguimiento de la gestión del Alcalde o del Presidente y de sus órganos delegados en los Ayuntamientos de los municipios con más de 5.000 habitantes y en las Diputaciones Provinciales... también se modifica parcialmente el artículo 46.2.a), estableciendo una nueva frecuencia de las sesiones ordinarias, a efectos de facilitar el control de los demás órganos de la Corporación, así como fijando garantías para la convocatoria de los Plenos extraordinarios, convocados a petición de la cuarta parte, al menos de los concejales. Asimismo, se añade a este artículo una nueva letra e), dando una mayor relevancia a la parte de los Plenos ordinarios destinados a la actividad de control. En el artículo 47.3 se introducen las correcciones necesarias en el régimen de adopción de acuerdos fruto de las nuevas atribuciones del Alcalde y del Pleno».

En el párrafo transcrito queda perfectamente clara la justificación y el alcance de la reforma en relación con los aspectos organizativos y de funcionamiento a los que me he referido, a los que ha de añadirse «la mención expresa en la Ley de Bases —nuevo apartado 3 del artículo 73— a que la actuación corporativa de los miembros de las Corporaciones Locales se realice a través de los grupos políticos, con la posibilidad de dotación económica para su funcionamiento».

Todos estos ámbitos temáticos constituyen el núcleo estricto de la reforma que guarda relación con el régimen de funcionamiento de las Entidades locales. Pero por las razones expuestas al inicio de mi intervención, además de éstas otras cuestiones. En primer lugar, de una importante concreción del derecho a participar de los Entes locales en todos aquellos asuntos que afecten a su ámbito de interés respectivo, en materia de elaboración de planes generales de obras públicas y en la determinación de los usos del dominio público competencia de otras Administraciones Públicas (art. 58.2). En segundo lugar, de delimitar el alcance que tiene el principio general incorporado al artículo 84.3 de que las licencias y autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de

obtener las correspondientes licencias municipales. En tercer lugar, establecer el valor que haya de atribuirse al nuevo cuadro de las multas por infracción de las ordenanzas municipales recogido en la Disposición Adicional única de la Ley 11/1999.

Paso a continuación a exponer cada uno de los temas anunciados.

1. EXISTENCIA OBLIGATORIA DE NUEVOS ÓRGANOS EN LOS MUNICIPIOS DE MÁS DE 5.000 HABITANTES Y NUEVO RÉGIMEN DE LA ORGANIZACIÓN COMPLEMENTARIA LOCAL

Uno de los objetivos de la reforma ha sido establecer una nueva distribución de competencias entre el Pleno y el Presidente de la Corporación para garantizar una mayor eficacia en el funcionamiento del respectivo Ayuntamiento. El profesor J. TORNOS ha valorado con precisión su alcance y justificación. Sólo he de añadir, por mi parte, que tal vez el sistema diseñado no ha tenido en cuenta las diferencias que median entre los grandes (un par de cientos) y los pequeños municipios, que son la mayoría. Los equipos profesionales que rodean a los Alcaldes en las grandes corporaciones y les facilitan el desarrollo de su función ejecutiva nada tienen que ver con la soledad del primer edil de los pequeños municipios, que busca de ordinario la cobertura de su acción en el Pleno. Ahora es mucha la responsabilidad que adquiere salvo que delegue en la Comisión de Gobierno o en otros concejales.

Pero al margen ahora de estas diferentes realidades, la «contrapartida» del nuevo reequilibrio de poderes Pleno-Presidente es hacer *obligatoria* en los municipios de más de 5.000 habitantes la existencia de Comisiones de estudio, informe, consulta y *seguimiento de la gestión* del Alcalde, de la Comisión de Gobierno y de los concejales delegados [art. 20.1.c) LBRL]. Las tradicionales Comisiones informativas, que hasta ahora habían formado parte de la organización *complementaria* municipal, de constitución facultativa, pero en la que todos los grupos políticos debían tener representación, caso de que se constituyeran, pasan a tener carácter obligatorio en dichos municipios. A sus funciones anteriores típicas en los asuntos que han de ser sometidos al Pleno (estudio, informe, consulta), se suma como novedad la importante función de *seguimiento y control*.

Estas Comisiones pueden existir, asimismo, en los municipios de menos de 5.000 habitantes, cuando así lo disponga su Reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno. Conviene advertir, no obstante, que la legislación de las Comunidades Autónomas puede establecer otras formas organizativas en este ámbito, en cuyo caso éstas sustituirían y desplazarían a la prevista en la legislación básica de régimen local. Con esta disposición se incorpora o sal-

va el fallo de la STC 214/1989, que, como se recordará, declaró inconstitucionales dos párrafos del artículo 20 LBRL [el 1.º c), *in fine*, y el 2.º *in fine*], por no dejar espacio de desarrollo legislativo a las Comunidades Autónomas en materia de organización complementaria local.

La reciente reforma resulta favorable a la posición preferente de la legislación autonómica sobre el reglamento orgánico, en materia organizativa local. En cuanto a uno de los órganos obligatorios —las Comisiones informativas y de control—, permite, como queda señalado, que pueda ser sustituido por las formas organizativas establecidas por la legislación autonómica. Ésta desplaza tanto a los reglamentos orgánicos municipales como a la propia legislación básica de régimen local. Así resulta de la lectura atenta del artículo 20.1.c) LBRL, en su primera parte. El resto de la organización complementaria puede ser regulada por los propios municipios en sus reglamentos orgánicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 y en las leyes de las Comunidades Autónomas. Sometimiento, por tanto, a lo que al efecto disponga la legislación básica —que nada dice, respecto de la organización complementaria— y la autonómica de desarrollo. Entiendo que la nueva redacción —aunque reiterativa— es plenamente respetuosa con la STC 214/1989. En efecto, aunque se suprimiese el párrafo d) del artículo 20.1 LBRL, el sistema sería el mismo. En cambio, su existencia puede ser fuente de equívocos.

La nueva redacción mantiene el derecho de «todos los *grupos políticos* integrantes de la Corporación» a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos. El párrafo tiene el mismo tenor literal que el inicio del anterior artículo 20.3 LBRL, si bien ahora la mención a los «grupos políticos» cobra especial relieve por la reforma introducida en el artículo 73.3 LBRL, de acuerdo con el cual los miembros de las Corporaciones locales *se constituirán* en grupos políticos, a efectos de su actuación corporativa. Con ello se lleva a la Ley lo que hasta entonces sólo estaba previsto en el artículo 23 del ROF. Sobre ello volveré luego.

Varias son las cuestiones que plantea la interpretación de este párrafo. El derecho de participación de los grupos políticos se refiere ahora a las Comisiones informativas y de control, bien sean de existencia obligatoria (>5.000 hab.) o porque el municipio haya decidido constituir las. En su sentido literal, este derecho no afecta o no se predica del resto de la organización complementaria —como ocurría antes de la reforma— sino exclusivamente de aquellas Comisiones. La conclusión no deja de ser sorprendente. Es difícil admitir que ésa haya sido la *voluntas legislatoris* en relación con la organización complementaria, razón por la que, de acuerdo con el principio democrático, esencial a la organización municipal, debe sostenerse el derecho de todos los grupos políticos a tener representantes en los órganos complementarios que se constituyan.

Nada se precisa en la ley acerca de cómo se concreta ese derecho de participación en las Comisiones Informativas y del control. Nada se dice de los *criterios de integración* de las mismas, si tenemos en cuenta la ambigüedad o la abstracción de la norma («mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos»). Parece obligado defender el criterio de la proporcionalidad en su composición, de acuerdo con las exigencias de la jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1985, de 6 de marzo y 30/1993, de 25 de enero, entre otras). Esta proporcionalidad no implica necesariamente que cada una de las comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del Pleno municipal, sino que se procure dotar de presencia en ellas a los grupos políticos presentes en el Pleno (STC 30/1993); ni que la proporcionalidad deba referirse a cada Comisión informativa individualmente considerada, sino al conjunto de puestos de todas las Comisiones (SSTS 29 de noviembre de 1990 y 7 de junio de 1991). Puede pensarse, por ejemplo, en la fórmula de al menos un concejal por grupo político municipal o incluso en la posibilidad del sistema del voto ponderado. Este sistema ha sido, sin embargo, rechazado por la jurisprudencia (STS de 30 de noviembre de 1995 ¹, doctrina que reitera la de 8 de febrero de 1999, aunque recientemente tanto la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (art. 17.2), como la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 31), lo admiten en relación con la composición de las Comisiones del Consejo Municipal, como de la Comisión de Gobierno, respectivamente.

Nada dice la reforma acerca de quién debe concretar ese criterio de integración. Si la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas o el reglamento orgánico de cada corporación municipal.

De extraordinario interés es averiguar quién es el *titular* de este derecho a participar en las Comisiones Informativas y de control. Si son, como afirma, ahora literalmente, el artículo 20.1.c) *in fine* LBRL los «grupos políticos municipales»; las formaciones políticas, coaliciones y agrupaciones electorales que concurren a las elecciones o los concejales individualmente considerados. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión. La STC 30/1993, de 25 de enero, ha señalado que «la titularidad del derecho a participar en un órgano interno de funcionamiento del Ayuntamiento corresponderá a los *concejales* o, en su caso, a los *grupos políticos* que éstos integran y que ellos mismos constituyen (STC 36/1990, funda-

¹ De acuerdo con esta sentencia, Arz. 8947, el sistema de voto ponderado permitiría alcanzar la proporcionalidad, «pero sólo en el aspecto funcional de la adopción de acuerdos por las Comisiones y no en el de su estructura, o según el tenor literal del artículo 125.b) ROF, en su «composición»...concluir que el sistema de voto ponderado adoptado no sirve para respetar el mandato de proporcionalidad en unos órganos de estudio, informe y consulta como las Comisiones Informativas en las que lo esencial es la proporcionalidad estructural o de composición y no la funcional o deliberativa», Fundamento de Derecho 3.º).

mento jurídico 1.^o), pero no, como sostiene el recurrente en amparo, a las formaciones políticas en cuyas listas aquellos han sido elegidos» (Fundamento jurídico 6.^o)². Grupos políticos son los grupos municipales, esto es, «los que constituyen los concejales mediante su agrupación a los efectos de su actuación corporativa y en número no inferior a tres», no las formaciones políticas por las que concurrieron los concejales a las elecciones. Afirmación, pues, clara de la jurisprudencia constitucional.

Resta por solventar si la titularidad del derecho corresponde al concejal individualmente considerado o a los grupos políticos municipales. También, en esta materia la jurisprudencia constitucional es rotunda. La titularidad del derecho corresponde a los propios grupos políticos (STC 30/1993). Las dudas que han podido suscitarse derivan de la falta de mención expresa en la Ley de Bases de Régimen Local de que la actuación corporativa de los miembros de las Corporaciones locales se realice a través de los grupos políticos. En efecto, hasta la presente reforma, la Ley se refería a los grupos políticos en el artículo 20.3 y en el 32.3, pero no exigía expresamente su constitución. Esto estaba contemplado en el artículo 23.1 ROF («los miembros de las Corporaciones locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos»), que ahora ha sido trasladado al nuevo artículo 73.3 de la Ley. La regulación de los grupos políticos municipales es insuficiente (no se establece un número mínimo para constituirlos, aunque sí lo hacía, por ejemplo, la legislación canaria; no estaba prevista la existencia del grupo mixto, etc.). Este insuficiente marco explica las opuestas tesis sostenidas sobre la existencia de los grupos políticos municipales. Para unos era obligatoria. Para MORELL no era necesaria, argumentando que no se puede forzar a ningún miembro a asociarse a otro a efectos de su actuación corporativa.

En el momento presente, el marco normativo se ha clarificado en parte, como se ha de ver inmediatamente, si bien no debe olvidarse la incidencia perturbadora que pueda tener en la interpretación del mismo el Acuerdo suscrito por la práctica totalidad de las fuerzas parlamentarias, el 7 de julio de 1998, sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones locales. Digo «perturbadora» porque el citado acuerdo propugna determinadas reformas normativas (reglamentos orgánicos y de la legislación general electoral) para atenuar el blindaje del estatuto de los concejales tal como resulta de la jurisprudencia constitucional (iniciada con las SSTC 5/1983 y 10/1983).

² Es muy clarificador para nuestro objeto el supuesto de hecho al que se refiere el recurso de amparo resuelto por la STC 30/1993. Un concejal de Izquierda Canaria Unida, integrado en el Grupo Mixto municipal, entendía que debía estar representado en cada una de las Comisiones Informativas constituidas, en cuanto que interpretaba que la presencia de al menos un concejal establecido en la legislación canaria por grupo político debía referirse a las formaciones políticas, coaliciones y agrupaciones electorales, no a los grupos políticos municipales.

Como he señalado, el artículo 73.3 LBRL establece ahora la necesidad de que la actuación corporativa de los concejales se realice a través de grupos políticos que deben constituirse. Algunas de las medidas del paquete de leyes para el desarrollo del gobierno local abundan en esa idea del reforzamiento de los «grupos políticos municipales». Es el caso de la moción de censura en cuyo debate sólo el Alcalde, el candidato a la Alcaldía y los portavoces de cada uno de los grupos políticos pueden tomar la palabra [nuevo art. 197.1.e) LOREG]. Algunos de los derechos relacionados con la actuación corporativa de los concejales corresponden a los grupos políticos (arts. 93, 91.4 ROF), aunque otros son derechos individuales de los concejales (arts. 92.1, 91.1 ROF).

En todo caso, debe sostenerse que los grupos políticos municipales que tienen derecho a participar en las Comisiones informativas y de control no son las formaciones políticas que concurrieron a las elecciones, sino los constituidos a los efectos de su actuación corporativa. Este criterio, respaldado por la jurisprudencia constitucional anterior, debe mantenerse sea cual sea el valor que tenga el Acuerdo suscrito sobre el transfuguismo. Nada impide, en efecto, salvo los compromisos derivados del referido «Código de conducta», que varios partidos, coaliciones o agrupaciones, que concurrieron separadamente a las elecciones y que han obtenido representación, formen un grupo político municipal. Será éste el que tenga la titularidad del derecho a participar en aquellas Comisiones y no las formaciones políticas originarias.

No me atrevo a pronosticar si la consagración legal de la actuación corporativa a través de grupos políticos (art. 73.3 LBRL) determinará un cambio en el comportamiento político seguido en el funcionamiento ordinario de los pequeños municipios que, recuérdese, son la mayoría. Aunque la dinámica electoral y la mayor cultura política han canalizado a través de los agentes electorales (partidos políticos, especialmente) la actuación política, ello no se ha canalizado, en la actuación corporativa ordinaria, a través de grupos políticos, dado que en estos pequeños municipios sigue teniendo más realce el componente individual. En estos municipios, la constitución de los grupos municipales no dejará de ser, muy frecuentemente, un mero formalismo a cumplimentar inmediatamente después de la constitución de las nuevas corporaciones, pero que no tendrá operatividad práctica en el funcionamiento ordinario.

Pero pensando en los grandes municipios, donde ha de ser habitual la actuación corporativa a través de grupos políticos, hemos de preguntarnos por la situación en la que quedan aquellos concejales no integrados en grupos, que no tienen suficiente número para constituirlo o se apartan voluntariamente o por expulsión de grupo con el que concurrieron a las elecciones. Debo señalar que no existe una regulación general de los llamados «grupos

mixtos», aunque sí la hay en alguna legislación autonómica (Cataluña, Canarias y parcialmente en Aragón). No se exige en la normativa general de régimen local un número mínimo de concejales para constituir un grupo político. Una sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León estableció que no cabía admitir la existencia de «grupos» políticos de un solo miembro.

Puede resultar ilustrativo, a este respecto, el tratamiento que hace la reciente Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón. Esta ley es la primera autonómica de régimen local adaptada a la reforma del llamado «Pacto Local», dado que su tramitación ha sido simultánea con ésta y ha incorporado todas aquellas previsiones que tienen naturaleza de legislación básica. De acuerdo con su artículo 111.1, el Pleno podrá acordar la creación de grupos políticos (es potestativo), cuya constitución será obligatoria en los municipios de más de 5.000 habitantes y en las provincias. Parece razonable esta diferenciación en función de la población. En este artículo y en los siguientes encontramos muestras claras de la influencia del Acuerdo sobre el transfuguismo³. En efecto, «los grupos políticos se corresponderán con los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones cuyas listas hayan obtenido puestos en la Corporación. No podrán formar grupo político propio los pertenecientes a formaciones políticas que no se hayan presentado como tales ante el electorado (art. 111.2). No entro ahora en la exégesis de este párrafo que puede suscitar múltiples interrogantes. No me ofrece dudas de constitucionalidad, en cuanto que una interpretación conforme a la Constitución no impide que los grupos políticos municipales puedan ser diferentes de los que concurrieron, si bien limitados las posibles agrupaciones posteriores a las formaciones políticas que concurrieron a las elecciones.

La reciente Ley aragonesa encomienda al reglamento orgánico la posibilidad de exigir un número mínimo para la constitución de grupo político, en cuyo caso deberá regularse el grupo mixto (art. 111.3). Los miembros de las Corporaciones locales que no se integren en un grupo o que dejen de pertenecer a su grupo de origen pasarán automáticamente a tener la condición de *miembros no adscritos* (art. 111.5). Quienes pasen a esta situación perderán el puesto que ocupare en las comisiones para las que hubiere sido designado por dicho grupo, así como la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva (art. 111.6) y no tendrán portavoz (art. 112.1.). El rigor de estas medidas persigue desincentivar el transfuguismo político y su constitucionalidad no parece discutible, puesto que en modo alguno suponen la pérdida de la condición de concejal (proscrito de acuerdo con la STC 5/1983). Pero habrá que estar al caso concreto para apreciar la posible

³ Sobre la problemática constitucional que plantea el Acuerdo de 7 de julio de 1998, véase L.M. Díez-Picazo, «Transfuguismo y deontología política» en T. Font (Director), *Anuario del Gobierno local 1998*, M. Pons-Diputación de Barcelona, Madrid, 1999, pp. 79-90.

afección al derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE (STC 172/1988, de 3 de octubre).

Volviendo a la regulación general y a sus novedades, señala el artículo 73.3 LBRL que los grupos políticos que se constituyan tendrán los derechos y obligaciones que se establezcan. No hay más precisiones. Pero ¿quién los establece? En el momento presente esta función la cumple el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986 y el reglamento orgánico de cada entidad. Pero no ha de descartarse el papel que pueda corresponder a las leyes de las Comunidades Autónomas.

Si más arriba he manifestado mis dudas acerca de la constitución y funcionamiento efectivo de los grupos políticos (en especial en los pequeños municipios), la ley establece medidas de ayuda económica que pueden cumplir una función de fomento indiscutible. En efecto, el segundo párrafo del artículo 73.3 LBRL reconoce la posibilidad de que el Pleno, con cargo al presupuesto anual, reconozca una dotación económica con destino a cada uno de los grupos. Tendrá un componente fijo, igual para todos, y otro variable en función del número de miembros de cada uno de ellos. Se trata de una asignación afectada a determinados gastos (excluidos otros), que debe ser objeto de una contabilidad específica, a disposición del Pleno. Sus límites serán los que se establezcan con carácter general en las leyes de Presupuestos del Estado, previsión que no debiera seguir la misma suerte que la relativa a los límites de las retribuciones de los concejales (art. 75.3 LBRL), que tras casi veinte años no ha tenido desarrollo alguno, dando pie a frecuentes abusos.

Para concluir este apartado, debo referirme a dos novedades que tienen indudable trascendencia en el funcionamiento de las Entidades Locales. La primera se refiere el régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales, sólo posible si el cargo se ejercía en régimen de dedicación *exclusiva*. El nuevo artículo 75.1 admite también la dedicación *parcial*, gracias a una enmienda del Grupo Parlamentario Vasco (enmienda número 12). Entiendo que la inclusión es de justicia. Pero convendría que, por fin, se establecieran límites cuantitativos tanto para las retribuciones del régimen de exclusiva como las de parcial. Al mantener la incompatibilidad para percibir otras retribuciones con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas y organismos y empresas de ellas dependientes, no se ha tenido en cuenta que la introducción de la dedicación parcial puede hacer inviable ese régimen en el caso de aquellos miembros que tengan la condición de personal al servicio de otras Administraciones Públicas.

La segunda de las novedades tiene que ver con el derecho de acceso a la información. Se ha añadido un segundo párrafo al artículo 77, en el que se establece el plazo de cinco días para que el Alcalde, en aquellos casos en los

que el acceso no sea libre, resuelva motivadamente la petición de acceso a la información. Se ha llevado a la Ley una regulación existente en el artículo 14.2 ROF.

2. RÉGIMEN DE SESIONES DEL PLENO

Estamos una nueva «contrapartida» del nuevo reparto de funciones Pleno-Presidente, que tiene diversas manifestaciones. Así, se incrementa la periodicidad de las sesiones ordinarias del Pleno, se establece un cierto automatismo en el régimen de convocatoria de las sesiones extraordinarias, se propicia que en los Plenos que se celebren exista una parte dedicada específicamente a la función de control y, finalmente, se modifica el régimen de adopción de acuerdos para ajustarlo a la nueva redistribución de competencias Pleno-Presidente. Paso a su exposición.

A) Periodicidad de las sesiones del Pleno

Como se recordará, el artículo 46.2.a) LBRL establecía una periodicidad mínima de tres meses para las sesiones ordinarias y un mecanismo para celebrar sesiones extraordinarias siempre que lo solicitara una cuarta parte, al menos, del número legal, no pudiéndose demorar la celebración por más de dos meses desde la solicitud.

La nueva redacción de este párrafo flexibiliza el régimen de las *sesiones ordinarias*, para lo que tiene en cuenta la población del municipio, acortando la frecuencia mínima en el caso de las grandes corporaciones. En efecto, ésta será de un mes en los municipios de más de 20.000 habitantes y en las Diputaciones Provinciales; de dos meses en los municipios entre 5.001 y 20.000 habitantes; de tres meses en los municipios de hasta 5.000 habitantes, no alterándose en este último caso la frecuencia anteriormente establecida. Esta última previsión fue introducida como consecuencia de una enmienda de Convergencia y Unión, dado que en el proyecto de ley la periodicidad para estos últimos municipios era la de dos meses. Se trata, obviamente, de un mínimo, de una garantía, que no impide que el reglamento orgánico establezca una mayor frecuencia.

En cuanto al régimen de convocatoria de las *sesiones extraordinarias*, la reforma pretende responder con contundencia a una praxis anterior (planteamientos de mociones de censura o peticiones de convocatoria de sesiones extraordinarias por los concejales de los grupos de la oposición) que, mediante diversos subterfugios, imposibilitaban de hecho el derecho al ejercicio del cargo. La reforma, como seguidamente ha de comprobarse, establece

una convocatoria automática *ex lege*, aunque pueden imaginarse algunos subterfugios de escape.

Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación. Ningún concejal podrá solicitar más de tres por año. El proyecto de ley establecía un límite de una por año, si bien, ante las enmiendas de algunos grupos (el Grupo Parlamentario Socialista defendió el número de 4), finalmente quedó fijado en tres al año. Se trata, en fin, de evitar abusos en el ejercicio de este derecho. La reforma establece, como queda dicho, un mecanismo garantizador para su celebración que es doble. Primero en cuanto al *contenido de la sesión*: será necesaria la autorización de los solicitantes para que ese asunto se incluya en el orden del día de un Pleno ordinario u otro extraordinario con más asuntos. Se trata de evitar que la relevancia política del motivo por el que se ha solicitado la convocatoria del Pleno extraordinario se diluya incluyéndolo en otros con un orden del día muy cargado. En segundo lugar, en cuanto al *tiempo de celebración*: la sesión no podrá demorarse más de 15 días hábiles desde la solicitud. Recuérdese que el plazo anterior era de dos meses, y así figuraba en el proyecto de ley remitido por el Gobierno. El plazo de 15 días fue introducido fruto de una enmienda en tal sentido presentada por el Grupo Socialista.

El Alcalde deberá convocar la sesión extraordinaria «dentro del plazo señalado». La casuística puede ser muy variada. Por ejemplo, que la fecha de la *convocatoria* se haga dentro de plazo, pero que la *celebración* se realice fuera de plazo. En cuyo caso todo dependerá si ésta tiene lugar fuera de los diez días siguientes al plazo de los 15, puesto que, en ese caso, está prevista una convocatoria automática *ex lege*. En efecto, el Secretario de la Corporación, al día siguiente de que finalice el plazo de 15 días para la celebración contados desde la solicitud, notifica a todos los miembros para la celebración del Pleno extraordinario el décimo día hábil siguiente. En ausencia del Alcalde (o de quien le sustituya), el Pleno queda válidamente constituido siempre que concurra un tercio de los concejales, en cuyo caso será presidido por el miembro de mayor edad de entre los presentes.

Adviértase que la norma pretende evitar actuaciones de boicot o de resistencia de los Alcaldes, excepcionando la regla de la presidencia de las sesiones plenarias por el Alcalde. Pero hablaba de un automatismo relativo. Y esta afirmación es real. Como quiera que, de acuerdo con el artículo 46.2.c) LBRL, se requiere la presencia al menos de un tercio de los concejales para la válida constitución del Pleno, bastará que no asistan los concejales del grupo que apoya al Alcalde (que será habitualmente mayoritaria) para que pueda bloquearse y no celebrarse el Pleno pedido por la oposición. Esa exigencia de presencia mínima puede constituir un obstáculo insalvable en la práctica. Recuérdese que ello no se exige en el caso de la moción de censura, puesto

que para su planteamiento requiere la mayoría absoluta del número legal, mayoría que deberá asistir y votar a favor si quien la planteó pretende salir victorioso. Pero, como ha señalado acertadamente el profesor L. ORTEGA, también en la moción de censura cabe imaginar subterfugios para bloquear la celebración del Pleno. Por ejemplo, que un concejal recurriese ante el Alcalde el acto por el que el Secretario acredita las firmas de los concejales que han presentado la moción de censura.

En ambos casos, esos subterfugios para evitar la celebración de una sesión extraordinaria bien pudiera concluir con un proceso judicial, en el que las pretensiones de las partes tendrían diferente satisfacción. Tratándose del Pleno para discutir una moción de censura, es posible que se anulase la resolución del Alcalde admitiendo el recurso y que le obligara a convocar al Pleno, cuya celebración sería posible aunque se ausentase el Alcalde y su grupo. Bien distinta es la situación en el caso de la no convocatoria de una sesión extraordinaria, puesto que la imposibilidad de celebración ha sido debida a la no asistencia del alcalde y de su grupo, o simplemente de los miembros de éste, pero concurriendo el Alcalde. Se trata de un acto personalísimo de un miembro de un órgano colegiado. En ese caso, entiendo que no tiene virtualidad alguna lo dispuesto en los artículos 32.1 y 108.1 LJCA. Dificilmente puede judicializarse esta última problemática y no debiera serlo. La sanción debe ser la política, a través del cuerpo electoral y de la opinión pública.

B) Actividad de control del Pleno

Se ha añadido un nuevo párrafo e) al artículo 46.2 LBRL, de acuerdo con el cual, en los Plenos ordinarios, la parte dedicada al *control* de los demás órganos deberá tener sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive. Con anterioridad a la reforma, esta actividad de control desarrollada por el Pleno se articulaba en la parte dedicada a «ruegos y preguntas». En la práctica, éstos coinciden con la etapa final del Pleno, donde el cansancio, los deseos y las prisas por terminar no favorecían la funcionalidad de la misma. Ahora se pretende dotar de sustantividad propia esta parte de control. El nuevo párrafo señala que deberá garantizarse de forma efectiva en su *funcionamiento* y en su caso, en su *regulación*, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones. La referencia a los grupos políticos suscita de nuevo la problemática examinada en relación con los miembros integrados en el grupo mixto o los no adscritos. Al margen de esta concreta cuestión, constituye éste un terreno propicio para el reglamento orgánico que podrá regular estos aspectos (tiempo para las preguntas y su exposición, límites, etc.).

C) Nuevo régimen de adopción de acuerdos

La modificación del artículo 47.3 LBRL, en el que se regula el régimen de mayorías necesario para adoptar determinados acuerdos del Pleno, era obligada como consecuencia de la redistribución de competencias Pleno-Presidente. La nueva redacción de este párrafo incorpora las modificaciones introducidas en el artículo 22 LBRL, relativo a las competencias del Pleno. Por esta razón se elevan las cuantías de referencia al 20 por ciento de los recursos ordinarios para conceder bienes o servicios [párrafo e)] o para enajenación de bienes [párrafo j)] o al 10 por ciento en el caso de concertación de préstamos [párrafo g)].

Al tiempo se aprovecha la reforma para incluir algunos supuestos no contemplados con anterioridad. Tal es el caso de la referencia a la «adhesión» a mancomunidades y otras organizaciones asociativas [párrafo b)]; la «aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente» [párrafo c)] o la referencia a «las operaciones de crédito previstas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales», que se añade al párrafo g). Llamo la atención sobre la nueva redacción dada al párrafo i), que se refiere a «los acuerdos que corresponda adoptar a la Corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística», fórmula plenamente respetuosa de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en cuanto a la delimitación de competencias de los municipios en materia de urbanismo, que contrasta con el contenido del artículo 21.1.j) ⁴ y del artículo 22.1.c) ⁵ que pueden incurrir en una invasión de las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas ⁶.

Debe advertirse que, como consecuencia de la reforma del artículo 22 LBRL, ya no figura el contenido del anterior párrafo j) referido a la separación de funcionarios, dado que ahora es competencia del Alcalde y no del Pleno. Finalmente, en el párrafo f) continúa hablándose de «municipalización» y «provincialización» cuando, en mi opinión, son categorías de otra época que tuvieron su sentido por las limitaciones existentes para el ejercicio de la actividad económica de los Administraciones públicas pero que

⁴ «Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización».

⁵ «La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística».

⁶ En tal sentido se ha pronunciado L. ORTEGA, «Reformas en el sistema de gobierno municipal», en *Anuario del Gobierno local 1998*, en particular pp. 64-66, cuyos planteamientos sigue J. TORNOS, en su intervención en estas Jornadas, «El nuevo diseño de las relaciones entre Pleno y Presidente de la Corporación Local; en especial de sus competencias».

hoy están superadas en el modelo económico recogido en la Constitución. Varias enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Vasco pretendían el abandono de las mismas ⁷.

3. ARTICULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES CON LAS DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El profesor A. JIMÉNEZ BLANCO se ha referido en su intervención a la problemática que plantea la concurrencia de títulos competenciales de distintas Administraciones Públicas sobre un mismo espacio físico. Constituye éste un supuesto de existencia frecuente en un sistema complejo de organización territorial de las Administraciones Públicas, como es el de nuestro Estado. La cuestión estriba en articular de manera adecuada el ejercicio de esas distintas competencias, que obviamente tienen objetos jurídicos distintos, para que el ejercicio de unas no perjudique ni perturbe a las demás. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para integrar las distintas competencias debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. El principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas (y ello es extensible a las entidades locales) está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras). Si «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, Fundamento Jurídico 7.^o), este tipo de fórmulas son especialmen-

⁷ La enmienda núm 8 proponía la siguiente redacción del párrafo f) «Ejercicio en régimen de monopolio, de actividades reservadas, por ley, a favor de la entidad local y la aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente». La justificación común a la enmienda presentada en relación con la letra f) del número 2 del artículo 22 (enmienda 5) decía lo siguiente: «El artículo 128.2 de la Constitución reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, y añade que mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio. Esa reserva a favor de los municipios la realiza el artículo 86.3 de la Ley 7/1985. Ni este precepto ni el Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (TRRL) aprobado por el RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que en su artículo 97 regula el procedimiento para el ejercicio de actividades económicas por parte de las entidades locales), utiliza el término municipalización, que es una expresión de la legislación de régimen local de los años 50 (v. artículos 164 y ss. TRRL de 1956, artículos 45 y ss. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 1955). Además, al no precisarse los tipos de municipalización (el artículo 164.2 TRRL de 1956 establecía que la municipalización de servicios podía hacerse sin monopolio y con monopolio), el texto del proyecto (que coincide con el actualmente vigente) podría inducir a confusión en relación al artículo 97 TRRL de 1986 (actualmente vigente), que sólo exige mayoría absoluta para el ejercicio de actividades económicas en régimen de monopolio (no para hacerlo en régimen de concurrencia). Se trata, pues, de suprimir una expresión que en la legislación anterior a la Constitución tenía un significado claro y preciso, pero que en el contexto normativo actual sólo puede inducir a confusión...». Sobre el abandono del concepto de «municipalización», véase la Exposición de Motivos (§ 7) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

te necesarias en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc.

Pero es posible que, en ocasiones, esos mecanismos resulten insuficientes para resolver los conflictos. En esos casos, el propio Tribunal ha señalado que «la decisión final corresponde al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, fundamento jurídico 3.º). En este sentido ha señalado que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, fundamento jurídico 3.º). Este principio es extrapolable a las relaciones Estado y Comunidades Autónomas con las Entidades locales. En efecto, puede afirmarse que el interés general que subyace en un título competencial atribuido al Estado o a las Comunidades Autónomas, debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, siempre que la competencia se ejerza de manera legítima.

Todos estos principios de relación interadministrativa constituyen hoy una doctrina consolidada y firme en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que tiene su culminación en un bloque de importantes Sentencias dictadas el pasado año (la 15/1998, de 22 de enero; la 40/1998, de 19 de febrero, en particular los fundamentos jurídicos 30.º, 34.º, 39.º y 40.º; 110/1998, de 21 de mayo). En esta doctrina constitucional se ha inspirado la reforma de los artículos 58.2 y 84.3 LBRL, que en este aspecto constituye una aplicación concreta de las exigencias derivadas de la garantía constitucional de la autonomía local⁸. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, de 21 de abril, con ello se hace «efectivo el principio general consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de garantizar el derecho a participar de los entes locales en todos aquellos asuntos que afecten a su ámbito de interés respectivo».

En efecto, la anterior redacción del artículo 58 LBRL contemplaba un supuesto de cooperación orgánica (posibilidad de constituir órganos comunes de cooperación, párrafo 1 y apartado primero del párrafo 2) y un supuesto de cooperación funcional de alcance genérico (párrafo segundo del apartado 2 del art. 58 LBRL). De acuerdo con él, la Administración competente para formular y aprobar instrumentos de planificación deberá otorgar a las

⁸ Sobre las nuevas exigencias del principio de autonomía local, véase el sugerente e innovador planteamiento que hace T. FONT I LLOVET, «La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio», *Anuario del Gobierno local*, pp. 16-54.

restantes una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados. Esa técnica de cooperación funcional ha de seguirse, por ejemplo, para la aprobación de planes de coordinación sectoriales a los que se refiere el artículo 59 LBRL.

La reciente reforma mantiene este instrumento de cooperación funcional *genérico*, pero añade dos mecanismos *específicos* de coordinación preventiva que constituyen una bien concreta y precisa exigencia derivada de la garantía constitucional de la autonomía local. De un lado, «la participación de los municipios en la formación de los *planes generales de obras públicas* que les afecten se realizará en todo caso de conformidad con lo que disponga la correspondiente legislación sectorial».

La remisión a esta legislación sectorial no significa que ésta pueda desconocer la participación de los municipios en la elaboración de esos planes. No es ese el espíritu que subyace a la norma. Antes al contrario, ésta debe entenderse como una garantía de participación en dichos planes, implícita en la expresión «en todo caso». La remisión es a la *forma* concreta como se articule y al *momento procedimental*, participación que debe realizarse, en efecto y en buena lógica, de acuerdo con lo que diga la referida legislación sectorial. Ahora se generaliza a todo tipo de planes generales de obras públicas lo que alguna legislación sectorial ya había establecido. Es el caso del artículo 10 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras. Como se comprenderá, la virtualidad de la reforma del artículo 58.2 LBRL es de extraordinaria importancia, lo que ha de obligar a reinterpretar aquellas normas sectoriales referidas a planes generales de obras públicas en las que no está contemplada esta participación.

Pero, además, introduce otro concreto mecanismo coordinador. En efecto, «en la determinación de los usos y en la adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones Públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativa al dominio público de su competencia, será requisito indispensable para su aprobación el informe previo de los municipios en cuyo territorio se encuentre dicho dominio público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Este párrafo introduce como mecanismo de articulación de competencias de diversas Administraciones Públicas cuando su ejercicio concurre sobre un mismo espacio físico (el término municipal) la técnica del informe previo, considerada como una de las técnicas que resultan más adecuadas para optimizar el ejercicio de las competencias afectadas. Así lo ha afirmado categóricamente la STC 40/1998, de 19 de febrero (Fundamento Jurídico 30.º). La articulación despliega su operatividad en la fase regulativa y reglamentaria o, en su caso, de simple determinación del uso por actos admi-

nistrativos concretos (la «determinación de usos»)⁹ como en la fase aplicativa, esto es, en relación con los actos de concesión o autorización de usos sobre el dominio público.

En este caso, ya existía algún precedente de articulación competencial entre las del Estado y las Comunidades Autónomas. Es el caso del artículo 110 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que establece la intervención de las Comunidades Autónomas en los expedientes de concesión del dominio público hidráulico para que, con carácter previo a la concesión o autorización, manifiesten «lo que estimen oportuno en materias de su competencia».

De acuerdo con la reforma del artículo 58.2 LBRL, ahora este tipo de intervención a través del trámite de informe previo se generaliza a las Entidades locales. Ello tiene, como he señalado, una extraordinaria importancia y obliga a reinterpretar todas aquellas regulaciones sectoriales que no contemplen este tipo de participación de los entes locales (aguas, costas, carreteras, minas, etc.).

Estos informes, en el caso de que los emitan las Entidades locales, y salvo previsión legal específica en contra, se entiende que son no vinculantes para la Administración de nivel superior que otorga la concesión u autorización relativa al dominio público. Así debe deducirse de la remisión que hace este parrafo a los artículos 82 y 83 LPC. Que no sea vinculante no quiere decir que sean irrelevantes y que puedan desconocerse en la resolución que se adopte. Estas Administraciones deberán motivar adecuadamente su decisión cuando no tengan en cuenta o se aparten de las alegaciones que hayan podido formular las Entidades locales.

La remisión a los artículos 82 y 83 LPC plantea ahora un problema en cuanto a los efectos de la falta de emisión en plazo del referido informe. La cuestión se suscita al haber mantenido intactos dichos artículos la Ley 4/1999, de 13 de enero, pero estableciendo como un supuesto de suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución, el referido a la emisión de informes de otros organos de la misma o distinta Administración (art. 42 LPC). Esta posibilidad de suspensión del plazo para resolver contrasta con lo dispuesto en el artículo 83.4, en el que se establece que si el informe no se emite «se podrán proseguir las actuaciones» o que si es emitido fuera de pla-

⁹ Determinación de usos que puede fijarse a través de las normas pertinentes o mediante planes de ordenación de los usos. Es el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Costas en el que ya se garantiza un trámite de informe de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Es el caso, por ejemplo, de los planes de ordenación de los recursos naturales, a los que se refiere el artículo 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. En efecto, uno de los contenidos de dichos planes es la «determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger, con especificación de las distintas zonas en su caso», artículo 4.4.c).

zo «podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución». Como puede comprobarse, existe una regulación contradictoria que no queda obviada por la mención exclusiva de los artículos 82 y 83 LPC que hace el artículo 58.2 LBRL. Las normas deben interpretarse sistemáticamente y no puede ignorarse lo establecido en el artículo 42 LPC.

Estos mecanismos de cooperación funcional y, en particular, la articulación de competencias a través de la técnica de los informes previos guarda relación con el nuevo párrafo añadido al artículo 84. En efecto, en él se establece el principio general de que las licencias y autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias municipales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales. Con este añadido se refuerza lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 1 de este artículo, bien es verdad que referido a la «actividad de los ciudadanos», de acuerdo con el cual ésta queda sometida a «previa licencia y otros actos de control preventivo».

El sometimiento a previa licencia municipal de la actividad de los particulares en general no ha suscitado problema alguno. Sí que lo han planteado, sin embargo, las actividades realizadas por otras Administraciones Públicas o la actividad de los particulares cuando ésta precisa de una previa licencia o autorización de otra Administración distinta de la municipal. Los conflictos, sobre los que han terminado pronunciándose los Tribunales, han sido frecuentes (construcción de carreteras, autopistas, puertos deportivos, casas-cuarteles, etc.), si bien la doctrina, la jurisprudencia contencioso-administrativa o, incluso, constitucional, han formulado aportaciones notables para clarificar la solución de este problema ¹⁰. En el fondo late el problema del alcance del principio de autonomía local y la articulación de competencias locales con las de otras Administraciones públicas.

El artículo 84.3 LBRL aborda esta problemática pero podía haber ofrecido un marco más acabado y debido guardar la debida coherencia con la reforma del artículo 58.2 LBRL. El precepto se refiere sólo a las actividades de los particulares que hayan ya obtenido una licencia o autorización para el ejercicio de dicha actividad de otra Administración Pública. Éstas no le eximen de la licencia municipal correspondiente. Así de categórico es el nuevo párrafo. Pudiera darse el caso de que autorizada (concedida) la actividad del particular por una Administración pública superior, el municipio no otorgase la correspondiente licencia, por no ser, por ejemplo, conforme al planea-

¹⁰ Véase LÓPEZ RAMÓN, «Urbanismo municipal y ordenación del territorio», *REDA* 82 (1994), en particular pp. 215-218, sobre el problema de la sujeción a licencia municipal de las obras públicas realizadas por otras Administraciones Públicas, donde da cuenta de la evolución de la jurisprudencia en la que se ha consolidado la no sujeción a licencia municipal de las obras públicas de interés general (SSTS 28 de mayo de 1986, 30 de noviembre de 1987, 28 de septiembre de 1990, 24 de abril de 1992, Arz. 4471, 9332, 7297 y 3989, respectivamente).

miento. El nuevo párrafo no da salida a un caso como éste. Fallan los mecanismos de articulación competencial. Tal vez quepa sostener que la solución puede estar prevista en «las correspondientes leyes sectoriales» a la que en todo caso remite el nuevo párrafo 3 del artículo 84.

El nuevo párrafo no menciona expresamente las obras o actividades promovidas por otras Administraciones públicas. En este caso, con más fundamento que en el anterior, puede defenderse que la solución puede encontrarse en «lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales». En efecto, en algunas leyes sectoriales se ha plasmado una jurisprudencia consolidada, conforme a la cual las grandes obras públicas o infraestructuras básicas (carreteras, puertos, aeropuertos, etc.) no precisan licencia municipal previa, bastando la aprobación del proyecto técnico para su válida ejecución. Es el caso del artículo 12 Ley 25/1988, de 29 de julio, o del artículo 19 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante.

Precisamente la exclusión de la licencia municipal establecida en el párrafo 3 de este artículo 19 ha sido objeto de una interpretación constitucional en el Fundamento Jurídico 39 de la STC 40/1998, de 19 de febrero. Para el recurrente (Generalidad de Cataluña) esa exclusión es contraria al principio de autonomía local. El Tribunal resume su concepción de la autonomía como garantía institucional con un contenido mínimo (derecho a participar mediante órganos propios en el gobierno y administración de sus intereses), plasmado en el artículo 2.1 LBRL. Ese derecho de intervención en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, dice el Tribunal, forma «el núcleo primigenio de la autonomía local». Pues bien, el urbanismo ha sido una típica función municipal, razón por la cual el uso del suelo está sujeto a licencia municipal. [art. 84.1.b) LBRL]. Ahora bien, ello no significa que la intervención del municipio en los casos de ejecución de obras deba instrumentarse siempre a través de la correspondiente licencia urbanística. Ello «será la solución normal por lo que a la actividad de los *ciudadanos* se refiere, e incluso deberá ser también la regla general en el caso de obras que deban realizarse por *otras Administraciones*, pero no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el artículo 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen, la intervención municipal se articule por medio de *otros procedimientos* adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística». En el caso previsto en el artículo 19 esa intervención municipal se asegura a través del trámite del informe previo: «se garantiza, por tanto, la intervención del ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal, por lo que no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo de la misma».

Pero sentado esto, el Tribunal formula una interpretación conforme a la Constitución (exigencia del principio de autonomía local) del artículo 19.3

de la Ley de Puertos, en el sentido de entender que sólo quedan eximidas de licencia municipal las *obras portuarias en sentido estricto*, en cuanto son obras públicas de interés general, pero no las restantes obras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto son de naturaleza diversa (edificios o locales destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, a los que se refiere el art. 3.6 Ley de Puertos). Adviértase que, en esta interpretación del Tribunal, el fundamento de la exclusión de la licencia municipal no es subjetiva (obras promovidas por la Autoridad portuaria), sino objetiva, esto es, que se trata de obras públicas de interés general (las obras portuarias en sentido estricto), careciendo de este interés las obras no propiamente portuarias. Ello quiere decir que estas actividades están sujetas a licencia municipal, aunque las promueva una Autoridad portuaria.

La redacción del artículo 84.3 LBRL no recoge todos estos matices. En este sentido, su contenido hubiera sido más completo, si hubiera hecho una expresa referencia a las obras promovidas por otras Administraciones públicas. Respecto de ellas, pudiera haber excluido la licencia urbanística municipal, de acuerdo con lo que al efecto pueda disponer la legislación sectorial, estableciendo, en todo caso, y como una exigencia del derecho de intervención de los municipios en los asuntos que les afectan, un trámite de *informe previo* en esos casos. Una aplicación de este criterio figura, por ejemplo, en el artículo 116 del *Proyecto de reforma de la Ley de Aguas* (BOCG, Serie A, núm. 171.1, de 24 mayo de 1999), que declara no sujetas a licencia municipal las obras hidráulicas de interés general, si bien esa intervención municipal quedará sustituida por el trámite de informe previo al que se refiere el artículo 23.3 de esta Ley, en la nueva redacción.

Por lo demás, tratándose de actividades de los particulares autorizadas por otras Administraciones públicas, la exigencia de licencia municipal posterior pudiera, en algunos casos, resultar disfuncional, produciéndose situaciones de bloqueo o contraposición de intereses que pueden resultar irresolubles. En esos casos, la única forma de articular adecuadamente las competencias concurrentes es a través del trámite de informe previo en un procedimiento integrado, confiando a una de las dos Administraciones la competencia final para resolver, según cual sea la competencia prevalente, de acuerdo con lo que al efecto haya podido establecer la legislación sectorial correspondiente ¹¹.

¹¹ Una solución como está contemplada en el artículo 162 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, relativo a los procedimientos de gestión coordinada.

4. NUEVAS PREVISIONES SOBRE LAS CUANTÍAS MÁXIMAS DE LAS MULTAS POR INFRACCIÓN DE LAS ORDENANZAS LOCALES

De entre las reformas incluidas en el paquete de leyes referidas al llamado «pacto local» se constata una preocupación del legislador por salir al paso de algunos problemas que ha planteado el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de las Entidades locales. El origen está en la rigidez y automatismo con el que se ha interpretado las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora en el ámbito local. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, consagró esa interpretación (arts. 127 y 129), lo que ha producido ciertas disfuncionalidades e inconvenientes. El intento de corrección a través del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, mereció justificadas críticas dada la deficiente técnica jurídica empleada, por más que fueran bienintencionados sus propósitos (GARCÍA DE ENTERRÍA, NIETO, etc.).

A reconstruir parcialmente esos deficientes planteamientos en materia sancionadora o a flexibilizarlos miran dos medidas de distinto alcance. La primera se refiere a la modificación del artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, gracias al cual las ordenanzas municipales, para la concreción de las conductas sancionables, podrán especificar los tipos correspondientes a las infracciones cuya sanción es competencia del Alcalde en materia de seguridad ciudadana (Ley 10/1999, de 21 de abril). Ésta es una solución concreta para una materia concreta, que no solventa la exigencia de tipicidad en norma con rango legal de las infracciones y sanciones locales. La falta de cobertura de los reglamentos locales sigue siendo evidente, mientras prospere la interpretación rígida a la que me he referido. Por ello, ante la falta de un planteamiento general en esta materia, merece aplauso la solución contemplada en el artículo 197 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que considero aporta un fórmula matizada en función de las competencias ejercidas ¹².

La segunda medida la recoge la Disposición Adicional Única de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que modifica la Ley reguladora de las bases del régimen local. En ella se establece un nuevo cuadro de sanciones máximas para

¹² Dice así el párrafo 1 y el inicio del párrafo 2 del artículo 197 de la referida Ley: «1. Las ordenanzas locales podrán complementar y adaptar el sistema de infracciones y sanciones establecido en las leyes sectoriales, introduciendo las especificaciones o graduaciones que consideren conveniente, sin que, en ningún caso, supongan nuevas infracciones o sanciones, ni alteren su naturaleza o límites. 2. Además, las ordenanzas locales, en las materias de competencia exclusiva de las entidades locales, y en ausencia de previsión legal específica, podrán tipificar como infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones en ellas establecidas».

las multas que puedan imponerse por infracción de las Ordenanzas municipales. En él se actualizan las cuantías de las multas, según tramos de población, multas que habían quedado absolutamente desfasadas por el proceso inflacionario progresivo que hemos padecido hasta hace unos pocos años (300.000 pesetas en los municipios de más de 250.000 habitantes; 150.000 pesetas de 50.001 a 250.000 habitantes; 75.000 pesetas en los de 20.001 a 50.000 habitantes; 50.000 pesetas en los de 5.001 a 20.000 y 25.000 pesetas en los de menos de 5.000 habitantes). En buena medida, la Disposición Adicional constituye una actualización del artículo 59 TRRL.

Este precepto ha tenido una indiscutible funcionalidad teórica. Ha servido para ofrecer cobertura legal a la tipificación de sanciones por las Entidades locales, en ausencia de una norma específica. A él se acudía para justificar la tipificación de sanciones por incumplimiento de las infracciones locales. Ciertamente que ese papel quedaba desvirtuado por la escasa cuantía de las multas. Pero su fundamento dogmático era evidente (por todos NIETO).

En su momento algunas Comunidades Autónomas plantearon dudas acerca de la constitucionalidad de este precepto al considerar que invadía las competencias de las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional entendió, sin embargo, que dicho precepto no vulneraba las competencias autonómicas, dado que constituía una cláusula subsidiaria, no rígida, para el caso de silencio al respecto en las normas reguladoras de cada actividad administrativa o de cada materia. Su aplicación podía ser desplazada por las Comunidades Autónomas estableciendo el régimen sancionador que consideren más adecuado (STC 385/1993, de 23 de diciembre).

Varias son las cuestiones que suscita ahora la interpretación de esta Disposición Adicional Única. Obsérvese que la misma es el único de todos los preceptos de la Ley 11/1999, de 21 de abril, —a excepción de los artículos 2 y 3, que modifican, respectivamente, el Texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y la Ley de Aguas— que no supone una modificación ni añadido a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Ello obliga a que nos preguntemos por su naturaleza. Es una norma que no se incorpora a la Ley reguladora de las bases del régimen local, habiendo podido hacerlo. La Ley 11/1999 no declara que tenga carácter básico. Esta ausencia de declaración formal no impide, sin embargo, que pudiera tener, por su estructura y contenido, naturaleza básica en sentido material. Por lo que debemos razonar acerca de esta naturaleza. Adviértase que es una previsión parcialmente desplazable por otras de rango legal, tanto estatales como regionales. Parcialmente, en cuanto que sólo cabe el desplazamiento de las cuantías máximas de las multas. No son desplazables, según resulta del tenor literal, los tramos de población establecidos en ella. En consecuencia, podría sostenerse que esta previsión de los tramos de población tendría naturaleza básica. Sin embargo, no com-

parto esta idea. Entiendo que si ésa hubiera sido la voluntad del legislador, debiera haberlo declarado expresamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Por tanto, puede seguir sosteniéndose el carácter subsidiario de esta previsión, para cuando no exista previsión legal que disponga otra cosa. Ello tanto referido a los tramos de población como respecto de las cuantías de las multas. Ahora bien, donde despliega toda su operatividad esta norma, en cuanto tanto referida a los tramos de población como a la cuantía de las multas es respecto de las Ordenanzas municipales, puesto que su rango meramente reglamentario les imposibilita a desplazar el cuadro sancionador contemplado en la Disposición Adicional Única de la Ley.

De otra parte, es criticable que se haya matenido como criterio el de la población y para nada se tenga en cuenta la gravedad de las sanciones. El voto particular presentado por el magistrado Rafael de Mendizábal Allende a la STC 385/1993 resaltó lo arbitrario de este criterio. Nada he de añadir a lo fundado de esta crítica.

Al hilo de estas dos cuestiones (carácter no básico de esta previsión y consideración de la gravedad de la infracción para graduar las sanciones) es interesante el contenido del artículo 197.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. De acuerdo con dicho párrafo:

«Las ordenanzas locales, en las materias de competencia exclusiva de las entidades locales, y en ausencia de previsión legal específica, podrán tipificar como infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones en ellas establecidas. En estos casos, las multas por infracción de ordenanzas no podrán exceder de las siguientes cuantías: infracciones leves, hasta 25.000 pesetas; infracciones graves, hasta 150.000 pesetas; infracciones muy graves, hasta 300.000 pesetas».

LA MOCIÓN DE CENSURA Y LA CUESTIÓN DE CONFIANZA EN LOS ENTES LOCALES

Luis Ortega Álvarez

Catedrático de Derecho Administrativo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO

I. LAS RELACIONES DE CONFIANZA POLÍTICA EN LOS ENTES LOCALES.
II. LA MOCIÓN DE CENSURA. 1. La creación jurisprudencial de la moción de censura en los Ayuntamientos como un derecho de los concejales. 2. La formulación legal de la moción de censura en los Ayuntamientos y su primera reforma. 3. La nueva moción de censura introducida por la reforma de 1999. A. Los requisitos de la propuesta. B. La automaticidad de la convocatoria del Pleno. C. La extensión del procedimiento de moción de censura en los Ayuntamientos a otros supuestos institucionales. a) Municipios en régimen de Concejo Abierto. b) Cabildos Insulares canarios y Diputaciones Provinciales. III. LA CUESTIÓN DE CONFIANZA. 1. La obligación legal de gobernar en minoría. 2. Los dos modelos de cuestión de confianza presentes en el artículo 197.bis LOREG. A. El modelo general. a) Descripción. a') Requisitos comunes. b') Consecuencias específicas. b) Las diferencias con el modelo parlamentario. c) ¿Su imposible aplicación práctica? B. El modelo de cuestión de confianza constructiva. 3. La extensión de la cuestión de confianza municipal a otras Instituciones locales.

I. LAS RELACIONES DE CONFIANZA POLÍTICA EN LOS ENTES LOCALES

Una de las novedades que se han incorporado al denominado Pacto Local ha sido la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), para la introducción en el ámbito de las Entidades Locales de modificaciones en el procedimiento de adopción de mociones de censura y la incorporación de la figura de la cuestión de confianza.

Con esta modificación legislativa se acentúa un proceso iniciado ya desde la Constitución en el sentido de reconocer la dimensión política de las Administraciones locales. En efecto, la mención que hace el artículo 140 CE respecto de la atribución del gobierno y la administración de los Municipios a los Ayuntamientos, reflejaba ya el hecho de que la vida local no se manifiesta en una pura administración de conflictos que tienen su resolución a través de decisiones jurídicas, sino que la valoración de determinados conflictos sólo es posible desde una perspectiva política a la que se debía dar el adecuado cauce jurídico.

Esta dimensión política se pone especialmente de manifiesto en el origen democrático de las instituciones locales representativas y en la necesaria relación de confianza política que debe presidir entre los ejecutivos locales y las Asambleas representativas. El artículo 3.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local recoge esta relación de confianza como un elemento del principio de autonomía local, en cuanto que la forma del correcto ejercicio del derecho a ordenar y gestionar bajo su propia responsabilidad una parte importante de los asuntos públicos debe instrumentarse mediante Asambleas o Consejos (en nuestro caso los Plenos) integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal *«y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos»*.

Pese a que en nuestro modelo no está constitucionalizada formalmente la figura del Pleno, sino únicamente la del Alcalde y los Concejales, los artículos 20.1.a) y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Regularora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), configuran al Pleno como un órgano necesario de todos los Ayuntamientos que reúne colegiadamente a todos los concejales, cuya forma de funcionamiento está excepcionada de las reglas administrativas de funcionamiento de órganos colegiados ¹, y al que le está atribuida en terminos generales por la LRBRL «el control y fiscalización de los órganos de gobierno» ².

Por ello tanto la moción de censura, como la cuestión de confianza deben inscribirse dentro de los mecanismos de relación política que median entre los órganos ejecutivos y los órganos representativos de las Entidades Locales, asimilando instituciones tradicionalmente existentes en los sistemas constitucionales parlamentarios ³.

Desde una perspectiva formal, podría interpretarse que esta asimilación de las figuras típicas del parlamentarismo obedece a una necesidad derivada de un progresivo grado de aumento de la importancia político institucional de los entes locales y de la mayor complejidad de sus funciones. Sin embargo, sin desconocer la singular importancia política que el sistema de gobierno local tiene en España, desde la perspectiva de sus etapas históricas presididas por la democracia, no debe buscarse aquí la razón por la cual en el contexto global del Pacto Local aparecen recogidas las reformas en materia de censura o confianza política. De una parte, porque el volumen competencial de los entes locales no ha sufrido ninguna evolución de consideración desde

¹ Disposición Adicional Primera de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Son la LRBRL y el TRRL los que en sus artículos 46 a 54 y 46 a 60, respectivamente, regulan el funcionamiento del Pleno.

² Artículo 22.2.a) LRBRL para el caso de los Ayuntamientos y artículo 33.2.e) LRBRL para el caso de las Diputaciones Provinciales.

³ El carácter primigenio de decisión política del cese de los gobiernos locales fue puesto ya de manifiesto por EMBID, «La actividad de gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional», *REALA* n.º 258, p. 283.

1985 y, de hecho, estas reformas no aparecían demandadas en el documento «Bases para el Pacto Local» elaborado por la Comisión Ejecutiva de la FEMP el 24 de septiembre de 1996. Tampoco puede entenderse que fueran innovaciones necesarias derivadas del aumento de las competencias del ejecutivo local, ya que para ello eran suficientes las reformas proyectadas sobre el funcionamiento del Pleno y la mayor generalización de las Comisiones informativas.

Su aparición formal tiene lugar en el punto 7.3 del documento «Bases para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Gobierno Local», propuesto por el Gobierno el 29 de julio de 1997 como medidas para garantizar la gobernabilidad y estabilidad municipal. Con ello se paliaba en parte la negativa del Gobierno a explorar las posibilidades de aumento de las competencias locales en base a los títulos competenciales sobre legislación básica local y sectorial y se abordaban dos problemas políticos ciertos que se habían ido produciendo en la vida local en períodos recientes. Estos dos problemas no eran otros que los casos, puntuales pero de indudable repercusión informativa y social, de Alcaldes que obstruían la convocatoria de los Plenos donde debía debatirse y votarse su propia moción de censura y el efecto de la constitución automática de Alcaldías en minoría en favor del cabeza de la lista más votada, cuando no fuese posible una acuerdo en el Pleno por mayoría absoluta, lo que facilitaba acuerdos obstruccionistas de la imposición mayoritaria en el Pleno a la labor de gobierno local.

Se trata, en definitiva, de unas reformas que pretenden perfeccionar las relaciones políticas entre los ejecutivos y los órganos representativos locales, eliminando en lo posible posiciones de obstrucción que no tenían un cauce jurídico adecuado de resolución del conflicto planteado.

II. LA MOCIÓN DE CENSURA

1. La creación jurisprudencial de la moción de censura en los Ayuntamientos como un derecho de los concejales

En la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, no aparecía contemplada la figura de la moción de censura con relación a los Alcaldes, aunque sí respecto de los Presidentes de la Diputación provincial, lo cual fue explicado como una medida de contrapeso a la eliminación de la elección directa de Alcaldes. Sin embargo, la jurisprudencia admitió la práctica de la moción contra el Alcalde ejercitada por los concejales, en base al argumento principal de que el Alcalde no es elegido por el cuerpo electoral, sino por los concejales, por lo que cabe que sea destituido por los mismos que lo eligieron. Por ello, las STS de 14/7/1983 y de 10/10/1984 inician esta línea inter-

pretativa basada en el principio de *contrarius actus* y en una aplicación analógica de las reglas previstas para los Presidentes de las Diputaciones provinciales ⁴.

A su vez, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 5/1983, de 4 de febrero, relativa a la cesación en el cargo de un concejal, va a señalar que, si bien el derecho constitucional derivado del artículo 23 CE de acceso a los cargos públicos comprende también el de permanecer en los mismos, este derecho no es aplicable al caso de los Alcaldes al no ser elegidos directamente por los ciudadanos sino por medio de una elección de segundo grado realizada por los concejales. En una serie posterior de Autos (9/2/1983; 11/1/1984; 3/7/1985) inadmitirá los recursos de amparo presentados por Alcaldes depuestos por mociones de censura en aplicación de la anterior doctrina.

Se consolida, así, una posibilidad de destitución de Alcaldes elegidos por los concejales, la cual no resolvía, sin embargo, el caso de los Alcaldes que hubiesen accedido *ope legis* al cargo por ser la cabeza de la lista más votada, en cuyo caso el acceso sí estaba conectado a la voluntad de los electores.

2. La formulación legal de la moción de censura en los Ayuntamientos y su primera reforma

La introducción legal de la figura de la moción de censura se articula en torno a la LRBRL y a la LOREG, la primera de las cuales simplemente atribuye al Pleno la competencia para votar la moción de censura contra el Alcalde, remitiéndose en lo demás a la legislación electoral. La segunda construye la figura en su artículo 197, al hilo de lo establecido en el artículo 113 CE respecto de la censura del Congreso al Presidente del Gobierno. Aparece, así, desde un principio un modelo de censura constructiva aprobada por la mayoría absoluta de concejales, a propuesta de un tercio de los mismos, los cuales sólo pueden suscribir una moción durante su mandato, con un candidato propuesto que puede ser cualquiera de los concejales y que, caso de prosperar la moción, se convierte automáticamente en Alcalde. Este modelo es el que, en lo esencial, sobrevive en la actualidad, al cual se le han ido incorporando mejoras en el procedimiento para evitar situaciones de obstruccionismo, algunas de las cuales son el objeto de las reformas que motivan este estudio.

⁴ Esta evolución jurisprudencial fue analizada por la doctrina, especialmente en los trabajos de REBOLLO PUIG, «La moción de censura en la Administración Local», *REALA* n.º 227, pp. 464 y ss.; MORELL OCAÑA, *Régimen Local Español*, Civitas. Madrid, 1988, p. 563 y ss.; COSCULLUELA, «Las elecciones locales», en el *Tratado de Derecho Municipal*, dir. Muñoz Machado. Civitas. Madrid. 1988, p. 724 y ss.

Hay que señalar, no obstante, la importancia de la doctrina jurisprudencial anterior, especialmente por su importancia interpretativa la del Tribunal Constitucional, de la que cabía extraer, como señaló en su día SANTOLAYA, que la remoción de los Alcaldes formaba ya parte «del haz constitucional de facultades de los concejales»⁵, tal como ha sido confirmado expresamente por las posteriores SSTC 24/1990 y 31/1993. Ello se manifestó en el desconocimiento jurisprudencial de lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la LOREG, que remitía la aplicación del artículo 197 a después de la celebración de las primeras elecciones locales siguientes a la entrada en vigor de la propia Ley⁶. Las decisiones del Tribunal Supremo (Sentencias de 3, 15 y 17 de marzo, 15 de julio y 18 de noviembre de 1986) ratificaron la legalidad de las mociones de censura realizadas con anterioridad a las elecciones de 1987, por lo que la Disposición Transitoria Tercera quedó en una mera remisión procedimental, pero no en una suspensión de la presentación de mociones de censura.

Lo cierto es que, como ha señalado HERNÁNDEZ LAFUENTE⁷, el ejercicio de este instrumento de control político no fue excesivo ni atentatorio a la estabilidad del sistema en su conjunto. Se presentaron, entre 1987 y 1991, 187 mociones, lo que significa que afectaron al 2,2% de los municipios españoles, si bien dicha cifra se eleva al 12,9% con relación a los municipios de más de 100.000 habitantes, con la inclusión del caso de la Villa de Madrid.

Posiblemente fue más un efecto de simbolismo político que de práctica real lo que condujo al legislador de 1991 a adoptar una reforma de la LOREG para limitar el uso de la figura⁸. En cualquier caso, las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, se reducían a tres y no todas tenían el mismo sentido. Así, la ampliación de un tercio a la mayoría absoluta del número de concejales para la presentación de la moción es una medida claramente limitativa del uso de la figura y, al mismo tiempo, de mayor aseguramiento de su eficacia. De este modo se evitan, de un lado, las mociones paralelas y se limita en la práctica a la presentación de una moción por mandato, pero, de otro, se evita también que una moción suscrita no alcanzase su efectividad ya que la votación podía ser negativa, al no asegurar la propuesta un mayoría política detrás del nuevo candidato.

⁵ SANTOLAYA, «Posibilidad de cese de los Alcaldes mediante una moción de censura», *RAP*, n.º 108, p. 266.

⁶ Un estudio de esta primera jurisprudencia elaborada por las Audiencias Territoriales y el Tribunal Supremo puede verse en SANTOLAYA, *op.cit.*, pp. 255 y ss.

⁷ HERNÁNDEZ LAFUENTE, «Moción de censura y cuestión de confianza en el sistema político local», en *Elecciones Locales*, MAP. Madrid. 1998, p. 169.

⁸ Sobre la aplicación de la moción de censura con anterioridad a la reforma de la LOREG de 1991, ver LÓPEZ PELLICER, «La moción de censura al Alcalde», *REALA* n.º 247, pp. 433 y ss.

Sin embargo, las otras dos modificaciones relativas al establecimiento de un plazo legal de quince días para su votación desde la fecha de presentación y al requisito de que la discusión de la moción se realizase en un Pleno específicamente convocado al efecto, son medidas tendentes a evitar paralizaciones ilegítimas del procedimiento de votación de la moción.

La práctica de las mociones en el período de 1991 a 1995 ⁹ pone de manifiesto un descenso en su número con relación al período anterior, de 187 a 131, lo que puede atribuirse a la nueva exigencia de mayoría absoluta para su presentación. Este descenso se corrobora con los datos de 1995 a 1998 ¹⁰. Por ello, las modificaciones que la nueva reforma de la LOREG ha introducido en el procedimiento de interposición de una moción de censura en los entes locales no tienen su fundamento en una defensa de la estabilidad del sistema de gobierno local, sino en la superación de los obstáculos que la casuística fue reflejando en la experiencia de la vida local.

En este sentido, el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse frente a casos de no convocatoria del Alcalde de la sesión extraordinaria para debatir y votar la moción de censura (SSTS 16/2/1988; 30/4/1993); de no asistencia y no presidencia del Alcalde del Pleno convocado para la moción de censura (STS 19/12/1990); o de convocatoria del Pleno para la moción en una fecha donde la presencia de los miembros de la oposición era imposible (STS 4/11/1992).

Ha sido, de este modo, la ausencia de una deontología democrática la que ha motivado una detallada procedimentalización de la moción de censura encaminada a la automaticidad de los trámites requeridos entre la presentación y la votación final de la moción.

3. La nueva moción de censura introducida por la reforma de 1999

Las nuevas modificaciones introducidas en el artículo 197 LOREG por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, se centran esencialmente en mejorar los elementos de la formulación de la propuesta de la moción de censura y en lograr la automaticidad de la convocatoria del Pleno en el que se debe dilucidar dicha moción.

A. LOS REQUISITOS DE LA PROPUESTA

El nuevo procedimiento parte de algo ya conocido: una propuesta de la mayoría absoluta de los concejales que debe contener un candidato a la Alcaldía que puede ser cualquier concejal.

⁹ Datos aportados por HERNÁNDEZ LAFUENTE, *op. cit.*, p. 169.

¹⁰ HERNÁNDEZ LAFUENTE, *op. cit.*, p. 171.

A partir de aquí se inician las novedades de la propuesta. En primer lugar, debe contener la expresa aceptación del candidato, lo que sin duda añade mayor seriedad formal a la propuesta, aunque nada impide que en un momento posterior, con anterioridad a la votación, aquél pueda presentar su renuncia. En segundo término, las firmas de los proponentes deben estar debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario General de la Corporación. A continuación, la propuesta debe presentarse ante el Secretario, el cual hace una comprobación de los requisitos exigidos y extiende en el mismo acto de la presentación una diligencia acreditativa del cumplimiento de los mencionados requisitos. El documento de la propuesta, con las firmas autenticadas y la acreditación de la Secretaría, se debe finalmente presentar por cualquiera de los suscriptores de la moción ante el Registro General de la Corporación.

Adviértase que en esta nueva regulación más detallada de los requisitos de la propuesta no aparece la necesidad de motivación de la misma, lo que se refuerza por la inaplicación de las causas de abstención y recusación (art. 197.5) a los concejales firmantes y la no necesidad de intervención del candidato en el debate de la moción. Por ello, la propuesta es un puro acto de voluntad política de remoción de la titularidad de la Alcaldía.

Estas reglas se complementan con las que se refieren a la limitación que tienen los concejales de firmar una sola moción de censura durante su mandato (art. 197.2) y a la derivada de su actuación en las votaciones de las cuestiones de confianza, ya que el artículo 197 bis.8 señala que los concejales que hubiesen votado favorablemente una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el Alcalde hasta que transcurra un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de votación de la cuestión de confianza. Por ello, a mi juicio, la regla de no tomar en consideración, a efectos del cómputo de la moción anual que les cabe a los concejales, las mociones que no hubiesen sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en el artículo 197, debe extenderse al caso de no tramitación por no reunir los requisitos del artículo 197 bis.8, que también deben ser comprobados en la diligencia acreditativa del Secretario. Debe recordarse, no obstante, que el último punto del apartado 5 del artículo 197.bis determina que las mociones de censura, que la oposición se vea obligada a presentar para superar una cuestión de confianza del Alcalde vinculada a la aprobación de los presupuestos generales, ni deben ser tenidas en cuenta a la hora de computar el resto de las mociones de censura, ni están limitadas a una durante su mandato político.

Nada dice la Ley de qué sucede con las mociones que, por las circunstancias que fuesen, por ejemplo, que no exista el *quorum* suficiente para constituir el Pleno donde se vote la moción, o que renunciase el candidato, no llegasen a votarse. En mi opinión, la teleología de este precepto implica

que las firmas de las mociones que por cualquier circunstancia fracasan en su tramitación procedimental no deben ser tenidas en cuenta a la hora del cómputo de la moción anual con la que cuenta cada concejal.

Hay que señalar, con relación a las limitaciones de los concejales para la presentación de las mociones de censura, que en el documento político «Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el Transfuguismo en las Corporaciones Locales», suscrito el 7 de julio de 1998 por todos los partidos políticos con representación parlamentaria, se incluían dos puntos que luego, pese al mencionado acuerdo político, no han sido incorporados al texto legal. El primero se refería a la imposibilidad de presentar mociones de censura antes de transcurrido un año desde la toma de posesión de la Presidencia de la Corporación o durante el último año de mandato. El segundo imponía como requisito previo para los concejales que abandonasen su grupo de origen la permanencia, al menos durante un año, en otro grupo político para que puedan suscribir durante su mandato una moción de censura. Probablemente ha jugado a favor de la no inclusión de estas reglas la sospecha de una eventual tacha de inconstitucionalidad, dado que el abandono de un partido político o de un grupo político por parte de un concejal, al margen de las eventuales censuras éticas o políticas que concurriesen en casos concretos, es un derecho del concejal a su participación política sin mandato imperativo.

B. LA AUTOMATICIDAD DE LA CONVOCATORIA DEL PLENO

Presentado en el Registro la propuesta de moción de censura, entra en aplicación el principio de automaticidad, ya que la Ley declara convocado el Pleno a las doce horas del décimo día hábil siguiente al de la fecha de registro de la propuesta. Esta convocatoria legal se complementa con una notificación a todos los concejales de la presentación en el Registro de la propuesta que el Secretario realiza al día siguiente de dicha presentación especificando la fecha y hora de la sesión del Pleno.

El Pleno es presidido por una Mesa de Edad integrada por los concejales de mayor y de menor edad entre los presentes, de los que deben excluirse, si fuese el caso, el Alcalde y el candidato a la Alcaldía, actuando como secretario el Secretario de la Corporación.

El orden del día del Pleno también aparece regulado en la Ley, donde se especifica que la Mesa primeramente da lectura a la moción, y a continuación otorga la palabra, durante «un tiempo breve», dice la Ley, caso de estar presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los portavoces de los grupos municipales. Finalmente, se procede a la votación de la que, si se contabilizase el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de conce-

jales, se deriva la proclamación del candidato incluido en la moción como Alcalde.

Este sistema de deliberación refuerza, como antes se ha advertido, el carácter objetivo de la moción dirigida esencialmente al cambio de la persona titular de la Alcaldía, pues ni siquiera se exige la presencia del candidato, lo que implica la no exigencia de una intervención en defensa de la moción y, si la hubiese, el orden del día legalmente previsto excluye la obligación del candidato de someterse a un debate en que tuviesen lugar réplicas y contrarréplicas.

La automaticidad de la convocatoria y la posterior votación se refuerza con la previsión legal de señalar que la dimisión sobrevenida del Alcalde no suspenderá la tramitación y votación de la moción (art. 197.3). La importancia de esta regla estriba en que evita la duda de si, en tal caso, debería procederse a la sustitución ordinaria del Alcalde en caso de cese, lo cual, si bien, de un lado, mantendría la necesidad de un voto de mayoría absoluta, tendría como diferencia que los candidatos a la Alcaldía quedarían limitados a los cabezas de las listas electorales.

Igualmente opera en este sentido el mandato dirigido al Alcalde en el apartado 5 del artículo 197 de impedir cualquier acto que «perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la Corporación a asistir a la sesión plenaria en que se vote la moción de censura y a ejercer su derecho al voto de la misma». Ello hace que no deban tenerse en cuenta eventuales convocatorias de actos oficiales de la Corporación en los que se tomen cualquier tipo de decisiones políticas o administrativas, debiendo el Secretario en tales casos hacer la oportuna advertencia de la ilegalidad de la medida por contravenir lo expresado en este precepto. Como regla específica, se declaran por la norma como inaplicables la alegación de las causas de abstención y recusación previstas en la legislación de procedimiento administrativo.

Esta previsión legal puede ser, además, eficaz para dar al traste con una hipótesis formal de bloqueo de la automaticidad de la moción de censura. El caso podría plantearse, si se diese el supuesto de que un concejal favorable al Alcalde impugnase el acto del Secretario por el que se diligencia la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales para la presentación de la moción, el propio Alcalde, sin entrar a discutir de si se trata de un acto de trámite no recurrible, puede aceptar el recurso ordinario y paralizar la tramitación de la pretendida moción. A mi juicio, la certificación del Secretario no es recurrible separadamente del acto de proclamación del nuevo Alcalde, por lo que estaríamos ante una obstaculización de la tramitación de la moción de censura que el artículo 197.5 condena expresamente.

C. LA EXTENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MOCIÓN DE CENSURA EN LOS AYUNTAMIENTOS A OTROS SUPUESTOS INSTITUCIONALES

a) *Municipios en régimen de Concejo Abierto*

Seguramente por un defecto de tramitación parlamentaria, no se tuvo en cuenta, cuando se produjo la introducción del apartado 3 del artículo 197, que ello obligaba a modificar también lo establecido en el apartado 4, ya que éste literalmente aplica al caso de las mociones de censura de los Municipios en régimen de Concejo Abierto lo establecido en los *dos* números anteriores de este artículo, que serían los números 2 y 3, lo que excluye la aplicación del número 1 que es donde se regula esencialmente el procedimiento de la tramitación de la moción de censura y al que se remiten las especialidades que incluye el apartado 4.

Hay que interpretar, por tanto, que a los Municipios en régimen de Concejo Abierto se les aplica el procedimiento contenido en el número 1 del artículo 197, con las especialidades contenidas en el número 4. Estas especialidades determinan que las referencias hechas a los concejales a efectos de firma, presentación y votación de la moción, así como a la constitución de la Mesa de Edad, se deben entender efectuadas a los electores incluidos en el censo electoral vigente en la fecha de la presentación de la mencionada moción; que pueda ser candidato cualquier elector residente en el municipio con derecho de sufragio pasivo; que las referencias al Pleno se entiendan efectuadas a la Asamblea vecinal; que la notificación del Secretario a los concejales del día y la hora de la sesión plenaria se sustituirá por un anuncio a los vecinos efectuado según la costumbre local de convocatoria de la Asamblea vecinal; y que la Mesa de Edad sólo concederá la palabra al candidato a la Alcaldía y al Alcalde.

Por su parte, el apartado 6 del artículo 197 señala que los cambios de Alcalde que se produzcan en los Municipios en régimen de Concejo Abierto, como consecuencia de una moción de censura, no tendrán incidencia en la composición de las Diputaciones Provinciales.

b) *Cabildos Insulares canarios y Diputaciones Provinciales*

La remisión que hacen los artículos 201.7 y 207.3 al procedimiento del artículo 197 para regular las mociones de censura dirigidas, respectivamente, contra los Presidentes del Cabildo y de la Diputación Provincial, hace que el contenido material de estos preceptos se haya modificado en los términos que anteriormente hemos expuesto.

III. LA CUESTIÓN DE CONFIANZA

1. La obligación legal de gobernar en minoría

Como es sabido, el sistema electoral municipal implica que, en caso que ninguno de los cabezas de listas elegidos como concejal obtengan la mayoría absoluta de los votos de los concejales, es proclamado Alcalde el que encabece la lista más votada (art. 196 LOREG). No existe la posibilidad contemplada en el artículo 98.3 CE, con relación a la elección del Presidente del Gobierno, de una segunda votación en la que se obtuviese la Alcaldía por mayoría simple, ni se da el hecho de la disolución de las Cámaras a los dos meses de iniciado sin éxito el procedimiento de elección del Presidente del Gobierno, ni el Alcalde proclamado cuenta con los poderes de nueva convocatoria de elecciones. Es decir, así como el Presidente del Gobierno puede llegar a un acuerdo de confianza política basado en la abstención de un grupo político que posibilite su elección por mayoría simple, el único acuerdo posible en el nivel local es el del apoyo expreso para una mayoría absoluta o la proclamación automática del cabeza de la lista más votada. Igualmente, el Presidente del Gobierno elegido por simple mayoría puede solucionar un bloqueo parlamentario, además, como veremos, de la moción de confianza, mediante la convocatoria directa de nuevas elecciones, lo que quiere decir que la oposición sabe que su labor de obstruccionismo puede ser llevada inmediatamente ante el juicio político de las urnas.

Sin embargo, en la elección del Alcalde, aunque no exista una mayoría de gobierno, ni se hayan podido practicar acuerdos de gobernabilidad, la Ley encomienda a un grupo político que asuma la dirección de la política local pese a que pueda tener el rechazo frontal de la mayoría, la cual, a su vez, no es capaz de llegar a una coalición de gobierno. Por ello, aunque la reforma de la LOREG haya introducido la figura de la cuestión de confianza como una medida de gobernabilidad en situaciones de minoría parlamentaria, debe tenerse en cuenta que nuestro sistema político local no ha resuelto el problema en su elemento estructural, esto es, impedir la existencia de gobiernos contrarios a la mayoría parlamentaria. Ni contamos con un sistema electoral de doble vuelta, ni la ausencia de una mayoría de gobierno tiene como consecuencia la convocatoria de nuevas elecciones.

Es cierto, por tanto, que, al margen de la valoración política que merezcan los casos de las denominadas «pinzas» políticas, éstas son una consecuencia del propio sistema electoral que impide una clarificación de la función de gobierno basada en una relación de confianza política con el órgano representativo de los electores locales.

2. Los dos modelos de cuestión de confianza presentes en el artículo 197 bis LOREG

A. El modelo general

a) *Descripción*

El artículo 197 bis contiene de hecho dos modelos de cuestión de confianza, uno que denominaremos general y otro que contiene reglas específicas para el caso en que la confianza se vincule a la aprobación de los presupuestos generales, reglas que se manifiestan esencialmente en las consecuencias de la presentación y votación de la cuestión.

La descripción del modelo general la podemos dividir en una primera parte en la que se tengan en cuenta los *requisitos* comunes del planteamiento de los dos modelos de la cuestión de confianza y las *consecuencias* de la presentación y votación de la cuestión de este modelo general.

a') *Requisitos comunes*

El Alcalde está limitado en la presentación de la confianza política a su vinculación con la aprobación de cuatro asuntos concretos: los presupuestos generales, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales y la aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal (art. 197 bis.1).

Previamente a su presentación, dichos asuntos deben haber sido sometidos a aprobación del Pleno y que no se hubiese obtenido la mayoría necesaria para tal aprobación (art. 197 bis.3). En tal caso, el Alcalde debe hacer figurar la presentación de la cuestión de confianza en el correspondiente punto del orden del día de una convocatoria de Pleno, que puede ser ordinario o extraordinario (art. 197 bis.2). Sin embargo, esta facultad del Alcalde también está limitada en el tiempo, ya que no puede plantear más de una cuestión de confianza en cada año, ni más de dos durante la duración de su mandato político, ni tampoco puede plantearla, ni en el último año de mandato de la Corporación (art. 197 bis.6), ni desde la presentación de una moción de censura hasta su votación (art. 197 bis.7).

b') *Consecuencias específicas*

Presentada una cuestión de confianza sobre los tres últimos asuntos arriba mencionados, se procede a su debate y aprobación, requiriéndose el *quorum* de votación exigido en la LRBRL para cada uno de ellos, que es de mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, efectuándose

se la votación mediante el sistema nominal de llamamiento público (art. 197 bis.2).

El apartado 8 del artículo 197 bis contiene dos reglas referidas a los concejales que hubiesen votado a favor de la aprobación de la cuestión: no podrán firmar una moción de censura contra el Alcalde que lo hubiese planteado hasta que transcurra un plazo de seis meses desde la votación de la confianza; y tampoco podrán emitir, bajo tacha de nulidad, un voto contrario al asunto al que se hubiese vinculado la cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en tal ocasión.

Si se niega la confianza al Alcalde o, lo que es lo mismo, éste no logra que el asunto sometido a votación obtenga la mayoría absoluta requerida, el Alcalde cesa automáticamente, quedando en funciones hasta la toma de posesión de su sucesor y queda convocada *ope legis* la sesión plenaria para la elección del nuevo Alcalde para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de la votación de la confianza (art. 197 bis.4).

La elección se realiza con las reglas del artículo 196 LOREG, con algunas especialidades:

— «en los municipios de más de 250 habitantes el Alcalde cesante queda excluido de la cabeza de lista a efectos de la elección, ocupando su lugar el segundo de la misma, tanto a efectos de la presentación de candidaturas a la Alcaldía, como de designación automática del Alcalde, en caso de pertenecer a la lista más votada y no obtener ningún candidato el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales» (art. 197 bis.4.a);

— «en los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes, el Alcalde cesante no podrá ser candidato a la Alcaldía ni proclamado Alcalde en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales. Si ningún candidato obtuviese esa mayoría, será proclamado Alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales, excluido el Alcalde cesante» (art. 197 bis.4.b).

b) *Las diferencias con el modelo parlamentario*

El modelo de cuestión de confianza que hemos analizado se basa, como hemos visto, de un lado, en que la confianza se vincula a la aprobación de supuestos concretos de normas o actos administrativos jurídicamente eficaces, de otro, en que, para la obtención del voto de confianza, se exige la obtención de una mayoría absoluta.

Nuestro modelo parlamentario, en cambio, prevé en el artículo 112 CE que el Presidente presente la cuestión de confianza sobre su programa político o sobre una declaración de política general y, además, la confianza se en-

tiende otorgada por una votación de la mayoría simple de Diputados. Por eso ha señalado el Consejo de Estado, en su dictamen preceptivo, que el modelo de la cuestión de confianza local se encuadra más en el ámbito del apartado 3 del artículo 49 de la Constitución francesa de 1958 y del artículo 6 de la Ley 51/1977, de 14 de noviembre, sobre regulación provisional de las relaciones entre las Cortes y el Gobierno.

Una vez más, el modelo parlamentario permite la confianza sin obligar a los grupos de la oposición a un voto favorable expreso que constituya una mayoría absoluta y, además, la eventual pérdida de la confianza tiene como consecuencia la iniciación del procedimiento de designación de un nuevo Presidente de Gobierno que, como sabemos, en último término prevé el acudir de nuevo a las urnas.

Sin embargo, en la cuestión de confianza local se exige a un Alcalde en minoría que obtenga acuerdos de mayoría absoluta y, si no los obtiene, pierde la condición de Alcalde y se procede a una nueva elección. Es posible que en este nuevo proceso electivo pueda producirse una nueva mayoría absoluta de gobierno, pero recordemos que el origen histórico de la introducción de la cuestión de confianza en el mundo local estriba en la existencia de una oposición que entre sí también tiene grandes diferencias políticas, lo que hace que pueda legítimamente hipotizarse que los nuevos procesos de elección, derivados de pérdidas de cuestiones de confianza, no conduzcan a una mayoría alternativa. En tal caso, la lógica del proceso electivo desemboca en la proclamación automática como Alcalde en minoría del segundo miembro de la lista del partido político del Alcalde cesado, salvo que la personalidad del mismo haya posibilitado un apoyo en su entorno de mayoría absoluta. Sigue, así, gobernando el partido político del Alcalde cesado. Ante esta situación, bien dicho partido cambia de línea política, bien obtiene nuevos acuerdos, o bien, si decide seguir la misma política, el Alcalde entrante se vería probablemente abocado a presentar la misma cuestión de confianza para superar la situación política de bloqueo de la oposición, lo cual nos llevaría a una posible nueva pérdida de la confianza y a una nueva elección de Alcalde, en una rueda continua, que tendría como primera incógnita legal determinar en qué lugar de la lista electoral se ha situado al Alcalde cesante.

Pero lo que es más importante, la solución de acudir por segunda vez a que gobierne el partido más votado en minoría, es una decisión desequilibrada, ya que en todo ese proceso la oposición no asume ningún riesgo si vota en contra de la cuestión, lo que no sucedería si la pérdida de la confianza llevase aparejada la convocatoria de elecciones, salvo que se articulase una mayoría absoluta de gobierno.

c) *¿Su imposible aplicación práctica?*

En aquellos casos, como sucede con la aprobación de las Ordenanzas fiscales, en los que exista un procedimiento complejo según el cual inicialmente se adopta un acuerdo provisional, que da paso a la apertura de un plazo para la formulación de reclamaciones por los interesados, tras el cual se procede a la aprobación definitiva (arts. 15 y ss. de la Ley de Haciendas Locales), el planteamiento de una cuestión de confianza en los términos del artículo 197 bis no puede ser llevado a la práctica.

En efecto, ante la pérdida de la votación de la aprobación provisional de la Ordenanza fiscal el Alcalde, para proseguir en su tramitación, podría vincular dicha aprobación provisional a una cuestión de confianza, pero, caso de ser ganada, podría volver a perder la votación de la aprobación definitiva, ante la cual ya no podría presentar una nueva moción dentro de ese mismo año de mandato, por impedirlo expresamente el apartado 6 del mencionado artículo 197 bis.

Aunque la inteligencia del legislador aparezca un tanto ofuscada en la redacción de esta reforma legal, hemos de presuponer que no se ha pretendido impulsar una cuestión de confianza procedimentalmente inútil. Por ello, ha de interpretarse que la cuestión de confianza aparece vinculada no a una votación concreta, como se deduce literalmente del apartado 4 del artículo 197 bis, sino al procedimiento de aprobación de los asuntos a que hace referencia el apartado 1 del mencionado artículo, con el efecto de que, cuando este procedimiento contemple una doble votación, ambas deben entenderse incluidas dentro de la misma cuestión de confianza. No obstante, esta interpretación no exige que deba necesariamente producirse siempre tal doble votación, pues una negativa de la oposición en la primera de ellas debería significar la pérdida de la confianza. Del mismo modo, en el caso de procedimientos de doble votación, la votación favorable primera no vincula a la segunda, manteniéndose, por tanto, hasta que se realiza esta última la posibilidad de un rechazo de la confianza.

B. El modelo de cuestión de confianza constructiva

Ya se ha señalado anteriormente que este modelo tiene en común con el modelo general los requisitos exigidos para la presentación de la cuestión de confianza. En lo que resulta especial es en las consecuencias y en el procedimiento que se sigue a raíz de dicha presentación.

Tal como señala el apartado 5 del artículo 197 bis, cuando la cuestión se vincule a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, se produce en primer término una convocatoria del Pleno figurando como en el modelo general la cuestión en el orden del día, sometiéndose a vota-

ción ¹¹. Si ésta se perdiese, la primera diferencia, no dicha expresamente en el precepto, es que no se produce el cese automático del Alcalde, sino que (segunda diferencia) se abre el plazo de un mes, a contar desde el día en que se votara el rechazo de la cuestión, para que la oposición presente una moción de censura con candidato alternativo. Si no se presenta en dicho plazo o, aun presentándose, no prosperase (tercera diferencia), se entiende otorgada la confianza y aprobado el asunto vinculado a la misma.

La esencia de este modelo es que prevalece la ausencia de un compromiso político de la oposición para gobernar con unos nuevos presupuestos, al propio rechazo mayoritario de la oposición a los presupuestos de la minoría de gobierno. Estamos, así, ante una cuestión de confianza constructiva, al exigírsele a la oposición, para derrotar la confianza, lograr convertirse en un nuevo equipo de gobierno.

De este modelo sorprenden una serie de cosas. En primer lugar, que se basa esencialmente en la propuesta alternativa que el Partido Socialista formuló al primitivo artículo 197 bis del Proyecto de Ley ¹², aunque referida al conjunto de los asuntos a los que podía vincularse la cuestión de confianza. La diferencia esencial entre esta propuesta y la regulación legal actual estriba en que, en el primer caso, no existe votación sobre el asunto al que se vincula la cuestión y en el segundo caso sí. Pero a continuación, en ambos casos, el resultado del otorgamiento de la confianza se vincula a la moción de censura planteada por la oposición. Hay que apuntar, por ello, a los socialistas la idea del carácter constructivo de este modelo de cuestión de confianza.

La objeción principal a la fórmula socialista, por la que el Gobierno no la acepta, consistía en que no se permitía al Pleno expresarse sobre el asunto sobre el que se centraba la cuestión de confianza, lo cual sí se permite en la fórmula legal actual, de forma a mi juicio acertada. Es cierto, no obstante, que el salto de constructivismo que aporta esta última fórmula es de mayor intensidad ya que con ella se ha evidenciado el rechazo del Pleno a la cuestión presentada y, pese a ello, no se produce el efecto del cese del gobierno local. Pero aquí es donde juega el efecto constructivo, ya que la caída del Gobierno se hace depender de la existencia de una nueva mayoría política que se haga cargo del mismo.

¹¹ También, en este caso, los artículos 18 y ss. del RD 500/1990, de 20 de abril, que desarrolla la LHL en materia de presupuestos, prevén un procedimiento de doble votación, primero con relación a un acto de aprobación provisional y luego con relación a la aprobación definitiva.

¹² El texto alternativo de la mencionada enmienda, en lo que nos afecta ahora, decía: «1. El Alcalde puede plantear un cuestión de confianza, vinculada a la aprobación de cualesquiera de los siguientes asuntos: a) El Reglamento Orgánico. b) Los presupuestos anuales. c) La aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal. 2. Si en el plazo de setenta y dos horas no se presenta una moción de censura con candidato alternativo a Alcalde o si ésta no prospera, se entenderá renovada la confianza y aprobado el proyecto o acto al que se vinculó la cuestión de confianza.»

Si nos fijamos en los modelos parlamentarios, tanto en la cuestión de confianza, como en la moción de censura, puede producirse que el Gobierno haya evidenciado que se encuentra en una situación de minoría y, sin embargo, siga gobernando. En el primer caso, porque basta que la cuestión se gane por mayoría simple y en el segundo porque, aun habiéndose producido una votación mayoritaria en favor del candidato, si éste no obtiene la mayoría absoluta, la moción de censura no prospera.

En mi opinión, esta fórmula constructiva ligada a los presupuestos es más acertada que la del modelo general, por lo que no se entiende la razón de que no sea ésta la única fórmula general aplicable a todos los supuestos a los que es posible vincular una cuestión de confianza.

Mi juicio se basa en que considero que aporta más equilibrio y es más coherente para la resolución de una situación de bloqueo institucional provocado por la existencia legalmente obligada de gobiernos locales minoritarios. De una parte, el gobierno local sufre el castigo de la pérdida de la primera votación y tiene el riesgo de ver configurada una mayoría opositora de gobierno. De otra, la oposición, antes de producir la situación de bloqueo, debe sopesar si está en condiciones de arrostrar un proyecto político de coalición o de soportar el coste de no haber dado una salida propia de gobierno al bloqueo inicialmente producido. Esta tensión en la que la cuestión de confianza constructiva coloca a ambas partes puede ser preventivamente un acicate para lograr acuerdos o un instrumento que permite la continuación de la gobernabilidad con posiciones políticas más clarificadas, lo cual es esencialmente bueno para la democracia. De ahí mi juicio positivo y de ahí, también, mi petición de una reforma que haga extensiva esta fórmula a los demás supuestos.

3. La extensión de la cuestión de confianza municipal a otras instituciones locales

Tanto el artículo 201.7 como el 207.4 LOREG plantean la extensión de la cuestión de confianza, respectivamente, a los Presidentes de los Cabildos Insulares canarios y de los Presidentes de Diputaciones Provinciales.

Esta extensión plantea dos problemas. El primero de ellos es que, según el tenor literal de estos preceptos, parecen no haber tenido en cuenta la innovación de la cuestión de confianza constructiva ligada a los presupuestos generales. De hecho, la redacción final es la misma que la del Proyecto de Ley, cuando tal fórmula constructiva no aparecía. Es posible, sin embargo, hacer una lectura integradora, en el sentido de que, según el artículo 197 bis, la votación de rechazo a la cuestión de confianza en el caso de los presupuestos

anuales no implica la pérdida de la cuestión de confianza en los términos de los artículos 201.7 y 207.4.

El segundo problema estriba en la remisión que se hace, en el caso de la elección de nuevo Presidente de Diputación Provincial, al sistema previsto en el artículo 197 bis para el caso de los Alcaldes de municipios de más de 250 habitantes. Este sistema se remite al artículo 196 LOREG basado en la técnica de los cabezas de lista, la cual es ajena al sistema electivo en las Diputaciones provinciales, donde todos sus miembros, tanto en la elección directa como en la derivada de las mociones de censura, son elegibles como Presidente.

NOVEDADES RELATIVAS A MATERIAS DE SEGURIDAD CIUDADANA; TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL; AGUAS; Y DERECHO DE REUNIÓN

Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. SEGURIDAD CIUDADANA: LEY 10/1999, DE 21 DE ABRIL. III. TRÁFICO, CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR Y SEGURIDAD VIAL: ARTÍCULO 2 DE LA LEY 11/1999, DE 21 DE ABRIL. IV. AGUAS: ARTÍCULO 3 DE LA LEY 11/1999, DE 21 DE ABRIL. V. DERECHO DE REUNIÓN: LEY ORGÁNICA 9/1999, DE 21 DE ABRIL. VI. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Vamos a analizar aquí, en sustancia, aquellos contenidos del Pacto Local que no tienen que ver con organización, sino con competencias materiales. Se trata de lo siguiente:

— La Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de Modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.

— La Ley 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

— La Ley (en su parte final, esto es, arts. 2 y 3) 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 11/1999, de 21 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas.

Son temas dispersos, aunque con una raíz común. Empecemos por exponerla.

El artículo 137 de la Constitución proclama, como se sabe, la autonomía de las entidades territoriales —así Comunidades Autónomas como provincias y municipios—, aunque la ciñe a algo tan indeterminado y con unos confines de apreciación tan subjetiva como «la gestión de los respectivos intereses». Todo depende, por tanto, de qué entendamos por *interés*, que es un concepto muy críptico. Muy en particular, digamos que todo depende de

cómo pensemos que debe jugar el interés local cuando sucede que, en la decisión pública correspondiente, y aunque tenga un ámbito espacial con una referencia directa en el territorio de un determinado municipio, o de una provincia, la competencia final está en manos del Estado o de la Comunidad Autónoma. En efecto, y como sabemos, el entero territorio español está dividido en términos municipales; pero la acción del Estado —o en su caso de la Comunidad Autónoma— tiene en muchísimos casos una proyección física que hace que se tenga que entrar en el suelo de unos y otros Ayuntamientos. Pensemos, verbigracia, en las decisiones del Ministerio de Fomento sobre la implantación de un nuevo Aeropuerto o la ampliación del existente. ¿Cómo puede pensar nadie sensato en negar al Estado esos poderes? Pero también: ¿a quién se le ocurriría excluir de esos temas a las poblaciones más cercanamente afectadas? Y sobre todo: ¿qué fórmula mágica imaginar para conciliar todo eso?

En teoría, cabrían dos soluciones extremas, en lo extenso y en lo intenso, por emplear las categorías del maestro de Königsberg: o bien dar a los entes locales en todo cuanto pudiese suceder en su territorio un poder de intervención universal, cual Administración única, y además de máxima presencia —hasta llegar incluso a la facultad de decisión sustantiva y autónoma o al menos de veto—; o bien, por contra, dejar al ente local reducido poco menos que a la nada en tales casos de presencia de otros intereses públicos. Aunque debe advertirse que en este segundo supuesto la intervención de la Administración municipal —la provincial es otra cosa— resultará inesquivable luego por razones de Derecho común, al menos siempre que haya de realizarse obras.

La primera de esas opiniones tiene un precedente claro, aunque lejano para la cultura jurídica española: la *Landeshoheit* o *Territorialhoheit* de los príncipes o de los burgos alemanes, desde los dos grandes gritos descentralizadores del Sacro Imperio, la *Goldene Bulle* y luego, en 1648, la Paz de Westfalia: a partir de ambos instrumentos, el poder inmediato del *Kaiser* sobre los súbditos quedó adelgazado hasta la bulimia; y, en lo fiscal, desde luego, las relaciones jurídicas se tenían sólo entre cada Estado y sus ciudadanos. El territorio de los países miembros era, para el Emperador, impenetrable, en sentido literal. Desde entonces han pasado muchas cosas al otro lado del Rin; pero, como le gustaría decir a Otto MAYER, tampoco tantas: la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su artículo 84, acerca de las relaciones entre el *Bund* y los *Länder*, sigue siendo tributaria de ese orden de ideas. Con respecto a los entes locales será otra cosa, pero, en lo que tiene que ver con la Federación y sus componentes, la presencia administrativa directa de la primera en el territorio de los segundos continúa siendo algo puesto casi bajo sospecha y que sólo resulta admisible en supuestos tasados y bajo muy rigurosas condiciones.

La otra alternativa es la napoleónica estricta, la del florecimiento de las Administraciones periféricas de toda laya; la del progresivo empequeñecimiento, al menos relativo, del poder de abajo, cada vez más atosigado desde el centro y desde arriba. Añadamos que una conocida *Ley de bronce* de las organizaciones lleva a que esas formas ganen crédito allí donde falta lealtad entre unos y otros polos de gobierno.

Ésos son los dos modelos históricos, o, si se quiere, en tributo a Max WEBER, los dos tipos ideales. Entre medio hay todas las combinaciones y excepciones que podamos imaginar.

¿Cómo abordar ese asunto entre nosotros tras la Constitución de 1978?

Es, una vez más en el mundo del Derecho, un tema de equilibrios: tales *injerencias* de la Administración *superior* —que también está en su territorio— en la vida local han de tenerse en principio hoy en España por lícitas, porque, por hipótesis, se está en el caso ante intereses públicos supralocales; pero, por haber también sin duda *afectación*, mayor o menor, a los intereses locales, deben arbitrarse medidas de contrapeso al respecto, así en lo material como, sobre todo, en lo procedimental. El principio de descentralización (art. 103.1 de la Constitución) está para algo, y sin duda que no se agota en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Luego iremos a las ideas generales y a las reflexiones abstractas, porque hay que advertir que en esta materia, como en otras muchas, lo político y lo jurídico no coinciden. Empecemos por lo segundo y hagámoslo además con una batida por las normas sectoriales, en su situación anterior a la reforma de 1999, que va a ser la que se trata precisamente de glosar.

Los supuestos en los que se da el fenómeno que hemos de estudiar son muchos y de intensidad varia. Pero, para seguir empleando los conceptos de siempre, podemos hacer una gran bipartición, según que el título primario de presencia del Estado —que es lo que ahora más nos concierne— sea el dominio público o por contra el servicio público.

A) Habremos de ver en primer lugar la regulación del uso de los bienes del demanio natural, que son del Estado, o de las obras que se hagan en él. La legislación al respecto, incluso la postconstitucional, ha arrastrado la idea de autosuficiencia —y hermetismo frente al resto del mundo— que de siempre ha caracterizado al diseño de las potestades del titular de tales pertenencias. Un diseño *absolutista* en sentido literal.

* Así, fijémonos de entrada en la normativa sobre Costas.

La Ley 22/1988, de 28 de julio, deja ver una enorme desconfianza hacia todas las Administraciones que no sean la estatal. El acto aplicativo más importante es el deslinde, en el procedimiento del cual los Ayuntamientos están presentes aunque asumen un papel de meros informantes (art. 12.2). A la hora de que el Estado otorgue concesiones y autorizaciones, ni tan siquiera

ese grado de intervención está previsto. Hay, tan sólo, en ese punto, una alusión a los Ayuntamientos en cuanto puedan resultar destinatarios finales de ciertos títulos (art. 53.1). En fin, para la tramitación y aprobación de los Proyectos de Obras del Estado no se arbitra tampoco ninguna presencia institucional de los municipios. Si quieren intervenir y alegar, tendrán, como cualquiera, que hacer uso del trámite de información pública (art. 42.3).

El Reglamento (Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre) ha tenido en ese último punto una sensibilidad mayor. El artículo 97, para la tramitación de los «proyectos de obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación», si que ha abierto un trámite diferenciado para el «informe del Ayuntamiento en cuyo término se emplacen las obras». Pero sólo eso: informe. Y no vinculante, de acuerdo con las reglas generales.

Por supuesto, para las Diputaciones Provinciales, nada de nada.

Concluyamos diciendo que en la ejecución de las concesiones o autorizaciones habrá elementos de obra física, al igual que ha de suceder, por supuesto, en las propias obras estatales. Sobre la licencia municipal —obligada— y su coordinación con los títulos anteriores el legislador ha optado por no decir nada.

* No sustancialmente mejor es la situación de las Corporaciones locales en relación con los diferentes actos de gestión del dominio público hidráulico, según la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

En teoría, todo depende de los Planes Hidrológicos, así el nacional como los de cuenca. En los preceptos que se dedican al procedimiento de su elaboración (arts. 38 a 44) falta sin embargo toda mención a nuestros sujetos.

Para el procedimiento de otorgamiento de concesiones y autorizaciones por las Confederaciones Hidrográficas, el artículo 71 se limita a reenviar a preceptos reglamentarios. Tampoco en las normas especiales hay referencia nominal a Ayuntamientos o Diputaciones. La única cita a las Corporaciones locales es la del artículo 81.1, que, si de nuevo las contempla, es sólo como beneficiarias de determinada clase de títulos y no como intervinientes en los expedientes de terceros.

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril), en algunas ocasiones dice algo más, aunque por lo común únicamente al hilo de las respectivas fases de información pública en determinados procedimientos concretos. Así, artículo 109, incluido dentro de las normas generales sobre trámites en materia de concesiones; o también artículo 129; o, en fin, para vertidos, artículo 247. Algo más singular, aunque de nuevo sin arbitrar un papel sustantivo para los municipios, es el artículo 78.4, acerca de las autorizaciones en zona de policía: «Los Organismos de cuenca notificarán al Ayuntamiento competente las peticiones de autorización de construcción de zona de policía de cauces, así como las reso-

luciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras».

Por supuesto que aquí también, en la inmensa mayoría de los casos, tendrá que venir luego una licencia municipal. Sobre la conexión de ese procedimiento con los anteriores —un tema básico— vuelve a no decirse nada.

* Las carreteras del Estado no son dominio público *natural*. Pero conviene aludirlas ahora, porque el legislador ha hecho al respecto un esfuerzo de coordinación más intenso que en los dos casos anteriores; un esfuerzo que se articula en base a la distinción entre la hora de planificar y la de ejecutar la obra.

La Ley 25/1998, de 29 de julio, de Carreteras, en el artículo 10.2, articula una forma en la cual el procedimiento para la adopción de la decisión planificadora del Estado («cuando se trate de construir carreteras o variantes no incluidas en el planeamiento urbanístico vigente de los núcleos de población a los que afecten») se puede ver trenzado con una presencia de las Corporaciones Locales concernidas, que tienen la ocasión de hacer llegar su voz sobre «si el trazado propuesto es el más adecuado para el interés general [desde su perspectiva, claro está] y para los intereses de las localidades». En última instancia, y si no hay acuerdo, dirime el Consejo de Ministros.

Tamaño generosidad en esa hora inicial contrasta con lo que se dice en el artículo 12 en punto a la ejecución de los trabajos: la intervención municipal vía licencia deja de existir pura y simplemente; los problemas de coordinación de títulos, antes que tenerse que resolver, no se plantean: «Las obras de construcción, reparación o conservación de carreteras estatales, por constituir *obras públicas de interés general* —?—, no están sometidas a los actos de control preventivo municipal (...)».

Todos éstos son, en síntesis, supuestos en los cuales la competencia propia del dueño del dominio público coexiste en el mismo territorio con los poderes locales ordinarios. Hemos visto que esa coexistencia a veces se pretende ignorar. En otras ocasiones, como hemos expuesto, no ha sido así y se han arbitrado positivamente fórmulas de coordinación más o menos felices.

B) Existe también un segundo grupo de supuestos en los cuales la presencia de la Administración *superior*, aunque acaba plasmándose físicamente también en porciones de espacio constitutivas del demanio, se puede explicar mejor sin embargo empleando el concepto de servicio público y fijándose en el necesario despliegue territorial de las correspondientes instalaciones.

Por doquier nos encontramos con presiones locales para que en tal o cual lugar se abra —o no se cierre— una Universidad o un Juzgado. Enseñanza superior y justicia son en efecto dos servicios públicos muy importantes para los ciudadanos. Pues bien:

* Ni la Ley (la Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria) ni el Reglamento (Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de Universidades y Centros Universitarios) prevén intervención municipal alguna en los correspondientes procedimientos al respecto. El artículo 13.2.d) del Real Decreto indica que en el expediente de nacimiento de un Centro Superior se ha de incluir la «determinación del emplazamiento de los Centros de la Universidad y su ubicación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente, con memoria justificativa y especificación de los edificios e instalaciones existentes y las proyectadas para el comienzo de las actividades y hasta la implantación total de las enseñanzas».

* Tampoco en materia de «división territorial en lo judicial» las cosas son muy distintas, según establece la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Todo queda una vez más entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es el legislador del primero el que fija la demarcación inicial, con intervención, como entes territoriales, tan sólo de las Comunidades Autónomas, según el esquema del artículo 35. Y luego, en el desarrollo final del asunto, los entes locales vuelven a no ser ni mencionados: según el apartado 6, «las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, determinarán, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales».

Los ejemplos pudieran seguir, pero con lo dicho es bastante. Lo primero a decidir en cada caso es determinar la titularidad —más o menos centralizada— de una materia: demos por zanjado ese asunto ahora en disfavor de lo local. Y bien: lo cierto es que las normas sobre dominio público o servicios públicos tenidos por estatales (o autonómicos) parten de la base de que las potestades públicas correspondientes se despliegan sobre territorios que *también* son de otras Administraciones, las locales, que, a su vez, disponen de sus propios títulos para intervenir. El repaso hecho arroja un balance variopinto. Hay veces en que las Corporaciones locales son simplemente ignoradas. En otras ocasiones sí se las menciona, con unos u otros perfiles, aunque nunca sin llegarse a una integración perfecta de los procedimientos y de los poderes de unos y otros. La famosa *ventanilla única* —todo un objetivo de buena administración— no ha aparecido hasta ahora.

Todo eso, en cuanto al legislador sectorial, que ha sido siempre el importante. Y es que la normativa general se ha quedado, como era de esperar, en el plano de los principios. Aunque de los buenos principios.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tomó la decisión —arriesgada y, a mi juicio, feliz— de no vincular la autonomía municipal y provincial a la atribución de unos poderes *propios* ceñidos a una lista positiva de materias. El artículo 2.1 —el gran intérprete del

artículo 137 de la Constitución— prefirió actuar de otra manera, en parte dando pie a algo más vasto (al hacer girar todo en torno al concepto de *afectación*, bien que operando dentro de ella una distinción —imprecisa— entre lo directo y lo indirecto) y en parte por contra ciñendo las potestades a una muy genérica facultad de intervención. Por emplear de nuevo las conocidas categorías kantianas de la extensión y la intensidad: un diseño más ambicioso en lo extenso pero más encogido en lo intenso. En los siguientes términos concretos:

— El objetivo: «La efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales».

— El destinatario del emplazamiento: «la *legislación* del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias». Por desdicha, el poder local es ajeno en ese cometido legislativo.

— El contenido del mandato: «Asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a *intervenir* en cuantos asuntos *afecten* directamente al círculo de los intereses». Sólo *intervenir*, pero en revancha hacerlo siempre que se dé esa *afectación*. Ése es el nuevo punto de equilibrio al que se nos invita: por el centro —los centros— se cede en la extensión de sus poderes; pero, como contrapartida, se le pide a la periferia que sus poderes pierdan intensidad, es decir, que se trate sobre todo de limitarse a participar en decisiones complejas, más que de buscar espacios de exclusividad.

— Los criterios para medir el grado de las competencias concretas a atribuir: por un lado, «las características de la actividad pública de que se trate» y «la capacidad de gestión de la Entidad local»; por otro lado, «los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos». Es la tensión de siempre: la inadecuación del mapa —el minifundismo— es en España la vieja cruz del municipalismo, sobre todo cuando el legislador sigue basado en el uniformismo, sólo contrapesado con algunos matices cuantitativos; pero, por otra parte, la excesiva lejanía del poder resulta hoy socialmente inaceptable.

Volvemos, pues, a nuestro tema inicial, al artículo 137 de la Constitución. Todo, por complejo que parezca, se acaba reduciendo jurídicamente a una cosa: qué entendamos por *interés* (público) provincial y municipal; en qué medida su existencia desplaza al otro *interés* igualmente público. Para desentrañar tan enigmático concepto nos ha de servir una idea: resulta ya muy discutible que, con la Constitución de 1978 en la mano, puedan las Comunidades Autónomas y frente a la Administración del Estado esgrimir nada parecido a una *Landeshoheit*. Y, por consiguiente, será aún más duro pretender que exista tal derecho de defensa del territorio en manos de Ayuntamientos y Diputaciones. Los espacios locales pueden experimentar *pre-*

sencias —no ya *injerencias*— directas de las Administraciones de arriba. El caso de la relación jurídico-tributaria de cada quien con la Hacienda del Estado directamente es muy paradigmático. Aunque, eso sí, esas presencias han de tener límites. Límites —me refiero— jurídicos.

Por supuesto que las autonomías locales son de menor estatura que las otras. El Tribunal Constitucional, en su primera Sentencia —la de 2 de febrero de 1981—, así lo dijo, aunque empleando palabras tan poco felices como aquellas consistentes en singularizar a las Comunidades Autónomas —*vis à vis* de municipios y provincias— como «dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa». Y el mismo Tribunal Constitucional insistió en la misma idea en 1992, cuando se pronunció sobre el Tratado de Maastricht y la ampliación de la titularidad del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales. Si tal novedad resulta admisible es sólo a causa de la pequeñez de estas autonomías: «... la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio en elecciones a órganos representativos sólo podría ser controvertida [desde la perspectiva de la soberanía nacional] si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía». Y bien: «ése no es el caso de los municipios».

Causa y efecto de esas carencias de lo local están en el hecho de que los productos normativos correspondientes —las Ordenanzas— carecen de rango legal y por tanto no pueden cumplir papel relevante alguno en determinadas materias especialmente sensibles para el Estado de Derecho, cual la fiscalidad o, en cualquier materia, el establecimiento del cuadro de sanciones. Ese tema —el no terminado de perfilar campo posible de las normas municipales— va a ser el que explique los dos primeros puntos que vamos a analizar (así como una Disposición Final contenida en la Ley 11/1999, en punto a cuantías máximas de multas).

Estas palabras introductorias están durando ya más de lo debido. Digamos sólo unas pocas cosas como síntesis: que una primera decisión del legislador de cada servicio público —la enseñanza superior, la justicia o lo que sea— está en diseñarlo de manera centralizada o no; y que, en segundo lugar, y si opta por lo primero, tiene que abrir a los entes locales el hueco que proceda en su participación. Es una regla de sana organización. Pero también, hasta cierto grado, un mandato jurídico, a reserva de que los legisladores sectoriales lo hayan secundado hasta ahora con mayor o menor entusiasmo.

Todo lo dicho se mueve en el mundo de lo jurídico, del *deber ser*. En el otro plano, el del *ser*, las cosas han sido y son diferentes. Aunque hay ejemplos para todos los gustos, a mi juicio, ha ido imponiéndose en nuestra cultura política un rol de los entes locales y de sus dirigencias más importante que

el que se puede desprender del contenido de las normas. De una parte, al fun- gir con frecuencia como *conseguidores* de infraestructuras y de servicios públicos estatales. De otra parte, como titulares de un no formalizado pero real poder de veto acerca de cuanto tiene que ver con los contenidos sobre su territorio de las políticas del Estado o de la Comunidad Autónoma. A veces, y para decirlo con palabras de Montesquieu, se manda más —y con menos desgaste— con una *faculté d'empêcher* que con una *faculté de statuer*, por mucho que ésta aparezca en las formas como algo de más porte.

Pero terminemos ya de una vez esta presentación. En efecto, se constata aquí que lo jurídico y lo político no coinciden en nuestro asunto. Y si los pactos locales plasmados en las Leyes de abril de 1999 sirven para algo lo será sobre todo en cuanto sirvan para cancelar ese divorcio. Para que la parti- cipación local en los servicios públicos estatales —en algunos de ellos, sin que acierte a verse el criterio selectivo seguido y las exclusiones aun dentro del campo de los servicios del Estado, por cierto— se reconozca de manera abierta y con previsión de cauces institucionales suficientes. Y para que la oposición del mundo local a tales o cuales medidas de arriba no se tenga que ver condenada a expresarse sólo mediante el veto político.

Ése es el sentido general de las (más que pequeñas, templadas, como las medidas de Cea Bermúdez en su día) reformas legales de abril de 1999.

Pero veamos cosa por cosa.

II. SEGURIDAD CIUDADANA: LEY 10/1999, DE 21 DE ABRIL

En este campo el cambio no ha podido ser más prudente.

Lo primero al respecto de esta materia es, por supuesto, plantearse cuál deba ser el «modelo policial», más o menos centralizado o no. La Constitu- ción juega a todas las cartas al tiempo: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno (art. 104.1); policías de las Comunidades Au- tónomas (art. 149.1.29); y policías locales (art. 148.1.22). Desde 1978 se ha impuesto una vez más la tradición: nuestro modelo —?— no es el inglés de la *Metropolitan police*, y ello según la normativa posterior:

— Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

— Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguri- dad ciudadana.

Pero en este segundo texto se arbitró algún papel, sobre todo sanciona- dor, de los Alcaldes. Recordemos que en los artículos 23 a 25 se incluyó el catálogo legal de infracciones graves; y en el artículo 25, el de las infraccio- nes leves. Pues bien, el artículo 29, sobre competencias para imponer san- ciones, luego de mencionar distintos órganos de la Administración del Esta-

do, en el apartado 2 dejaba para los Alcaldes —a título personal— un cierto papel. En los siguientes casos materiales tan sólo:

- * Por infracciones graves o leves en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, tenencia ilícita y consumo público de drogas.

- * Por algunas de las infracciones leves del artículo 26.

Pues bien, en tales supuestos, el poder sancionador, según la Ley de 1992, para que quedase en efecto en el Alcalde (previa audiencia de la Junta de Seguridad) tenía que darse la condición añadida de que la represión consistiese en las siguientes cosas concretas:

- Suspensión de autorizaciones o permisos que hubieran concedido los municipios.

- Multa en determinadas cuantías máximas (graduadas en función del número de habitantes).

«Cuando no concurren las circunstancias previstas en el párrafo anterior, en las materias a que el mismo se refiere, los Alcaldes pondrán los hechos en conocimiento de las autoridades competentes o previa la sustanciación del oportuno expediente propondrán la imposición de las sanciones que correspondan».

Hasta aquí, el artículo 29.2, en la versión vigente desde 1992. Y digamos también que el artículo 30 contenía directivas para las normas reglamentarias y para que el órgano sancionador pudiese «personalizar» la decisión en atención a las circunstancias de cada caso.

Pues bien, la reforma de 1999 no es desde luego una revolución. El «modelo» —?— sigue intacto. Lo único que se hace ahora es reconocer adicionalmente cierto papel normativo a las Ordenanzas municipales. Para ello se empieza mal, sin embargo, porque resulta que tales normas se equiparan a los reglamentos, lo que a mi juicio supone degradarlas o al menos desnaturalizarlas:

«Para la concreción de las conductas sancionables, las ordenanzas municipales podrán especificar los tipos que corresponden a las infracciones cuya sanción se atribuye en este artículo a la competencia de los Alcaldes, siempre dentro de la naturaleza y los límites a los que se refiere el artículo 129.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Eso sólo. El ámbito de poder propiamente policial —esto es, represivo— en manos de unos u otros órganos municipales queda intocado. El modelo, por supuesto, sigue siendo el mismo: Cuerpos estatales, con las excepciones autonómicas conocidas, claro es.

III. TRÁFICO, CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR Y SEGURIDAD VIAL: ARTÍCULO 2 DE LA LEY 11/1999, DE 21 DE ABRIL

También aquí el cambio ha distado de ser sísmico. Su calibre ha estado incluso por debajo de la reforma operada en la materia en 1997.

Para la mejor inteligencia de las cosas, debemos recordar que la norma básica sigue siendo el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. La regla de partida era —es— de nuevo la atribución de competencia a las policías del Estado, con la excepción, en los términos que se conocen, del País Vasco.

El artículo 7 («Competencias municipales») contenía la siguiente lista enumerativa de funciones de los Ayuntamientos:

a) «Ordenación y control del tráfico en las *vías urbanas*» (con sanción).

b) «La regulación, mediante disposición de carácter general, de los usos de las *vías urbanas*» (y ello «haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles»).

c) «La retirada de los vehículos de las *vías urbanas* y el posterior depósito de aquéllos y de los retirados de las vías interurbanas en los casos y condiciones que reglamentariamente se determine, cuando obstaculicen o dificulten la circulación o supongan un peligro para ésta».

El artículo 38.4 —paradas y establecimiento— prestaba un respaldo general a las Ordenanzas de regulación de la materia *en las vías urbanas*, «pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico incluida la retirada del vehículo».

Y luego estaban los artículos 70 y 71. El artículo 70 permitía en ciertos casos a «los agentes de la Autoridad» la inmovilización del vehículo. El artículo 71 facultaba en determinados supuestos a «la Administración —“la autoridad competente”—» para la retirada del vehículo. Sobre todo, «cuando pueda presumirse racionalmente su abandono en la vía» —apartado a)—, acerca de lo cual sin embargo no se incluía criterio de discernimiento alguno.

No se disentió por nadie a partir de 1990 sobre el tema de fondo, el concepto de «vía urbana». El debate fue por otro derrotero, mucho más parcial y *pleitista*: la existencia o no de base legal para introducir medidas cronológicas en el estacionamiento de vehículos. Es, en definitiva, la idea de Carl SCHMITT del *espacio* como noción jurídica clave, como objeto —y no sólo como marco— de lo jurídico. Cuando el mismo escasea —y así sucede en

las ciudades españolas, tan colmatadas como Calcuta muchas veces—, se hace necesario que las normas entren en la ordenación del factor tiempo (a mayores espacios, nuevas normas; y también: a menores espacios, más regulación de los tiempos). Pero para ello había que seguir un sistema de fuentes aún anclado en el verticalismo. Muchas Ordenanzas encallaron ante los Tribunales Superiores de Justicia.

Para zanjar toda duda, se modificaron por la Ley 5/1997, de 24 de marzo, varios preceptos. Así:

— El artículo 7.b), con adición de una referencia expresa a la posibilidad de inclusión en las Ordenanzas de «medidas de establecimiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos».

— El artículo 7.c), distinguiéndose inmovilización y retirada de vehículos y permitiéndose lo uno y lo otro al servicio de dichas políticas de limitación o restricción de estacionamiento.

— El artículo 38.4, que devino más explícito: «El régimen de parada y estacionamiento en *vías urbanas* se regulará por Ordenanza municipal, pudiendo adoptarse las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, entre ellas, limitaciones horarias de duración del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas incluida la retirada del vehículo o la inmovilización del mismo cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o que excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor».

— El artículo 70, en punto a Inmovilización.

— El artículo 71, añadiendo un nuevo supuesto a los casos donde se permite la retirada del coche: «e) Cuando un vehículo permanezca estacionado en lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autoriza, o cuando se rebase el doble del tiempo abonado conforme a lo establecido en la Ordenanza municipal».

Puntualicemos que el caso a) —presunción racional de abandono— quedó igual.

La reforma de 1997, que se acaba de sintetizar, supuso sobre todo un ajuste de cuentas con los Tribunales Superiores de Justicia. Se presentó como pro municipalista, pero lo cierto es que resultó muy parcial: empleando de nuevo las categorías de lo intenso y de lo extenso, diríamos que intensifica los poderes de los Ayuntamientos en un determinado espacio, pero no extiende el concepto de tal. Dicho de otra manera: amplía los poderes de los Ayuntamientos sólo frente a los ciudadanos, pero no redistribuye las competencias dentro de los poderes públicos territoriales, de suerte que los Ayuntamientos «coman terreno» —en sentido físico incluso— a otras entidades.

Pues bien, la Ley de abril de 1999 es aún más modesta. Se limita a retocar el artículo 71 —retirada del vehículo— y además tan sólo en el sentido de explicar uno de los supuestos, el a), acerca de la presunción de abandono.

De nuevo se ha partido de la base implícita de que *las interpretaciones generales tienen naturaleza cuasi-legislativa y por tanto no están al alcance de «hacedores de derecho» menores de edad*.

En concreto, se tasan como supuestos-base del silogismo presuntivo del abandono los siguientes:

— Cuando transcurran más de *dos meses* desde que el vehículo haya sido depositado tras su retirada de la vía pública por la autoridad competente.

— Cuando permanezca estacionado por un período superior a *un mes* en el mismo lugar y presente desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación.

No es nada ilógica —debe decirse— la consecuencia expresada en el sentido de la mutación de la naturaleza del vehículo —su enanización hasta el estadio de residuo sólido urbano— en el segundo caso y a veces en el primero.

A tal contenido meramente *interpretativo* se ciñe, pues, la reforma de abril de 1999 en esta materia.

IV. AGUAS: ARTÍCULO 3 DE LA LEY 11/1999, DE 21 DE ABRIL

Tampoco aquí cabe esperar de la nueva norma nada revolucionario.

Al problema jurídico causado por las actuaciones del titular del dominio público —natural o incluso artificial— ya nos hemos referido. Sabemos que tiene alcance universal y ha de decirse ahora que como tal lo trata el nuevo artículo 58.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, modificado por la misma Ley 11/1999, en sus dos párrafos:

«La participación de los Municipios en la formación de los *planes generales* —?— de obras públicas que les afecten se realizará en todo caso de conformidad con lo que disponga la correspondiente legislación *sectorial*.

Asimismo, en la determinación de usos y en la adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativa al dominio público de su competencia, será requisito indispensable para su aprobación el informe previo de los Municipios en cuyo territorio se encuentre dicho dominio público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Son dos párrafos muy heterogéneos. El primero, sobre *planes*, no tiene aplicación directa: remite a la legislación sectorial.

El segundo, acerca de actos concretos de gestión del dominio público, intercala a los municipios en todos los casos, en una interpretación muy generosa —la más generosa de las posibles, sobre todo en comparación con las tímidas referencias hasta ahora existentes en las normas reglamentarias, más arriba transcritas— del concepto «afectación directa al círculo de intereses» que emplea el antes transcrito artículo 2.1 de la Ley de Bases de 1985. Ello no obstante, y en aras de la *ventanilla única*, digamos que hubiese sido bueno decir cómo se trenza ese pronunciamiento previo con la potestad —subsistente, si hay obras— de luego otorgar o denegar licencia.

En todo caso, el llamado que se hace ahí a toda la legislación sectorial no se ha visto secundado. Tan sólo acude una Ley —la de Aguas— y lo hace de manera muy limitada. Se trata de prever la presencia —minoritaria— de las Administraciones locales en algunos órganos colegiados:

— Artículo 17: Entes locales en el Consejo Nacional del Agua.

— Artículo 25.e), sobre composición de la Junta de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas: «Las Provincias estarán representadas de acuerdo con el porcentaje de su territorio afectado por la cuenca hidrográfica».

Es particularmente claro lo canijo de la reforma: sólo la Ley de Aguas —no Costas, ni Puertos— y además sólo dos preceptos no sustanciales.

Concluamos este punto. No es aventurado decir que, incluso en este terreno del dominio público hidráulico, va a tener mayor importancia la regla no ya general sino incluso universal del nuevo artículo 58.2 de la Ley de Bases de Régimen Local sobre procedimientos de otras Administraciones en materia de usos, concesiones o autorizaciones.

V. DERECHO DE REUNIÓN: LEY ORGÁNICA 9/1999, DE 21 DE ABRIL

Y luego está el tema del derecho de reunión. Una vez más ha sucedido lo antes visto: el legislador ha actuado como si el espacio y el tiempo ya no fuesen el marco de lo jurídico —al modo de las normas de la codificación sobre, verbigracia, la prescripción de derechos—, sino directamente su objeto. Un legislador que estará asustado, si se quiere; que carecerá de determinación, quizá. Pero que sin duda actúa como postmoderno. Se trata ahora también de, sin llegar a dar el poder decisorio último y único a los municipios, hacerlos intervenir en los expedientes. A este paso todos los procedimientos ad-

ministrativos van a devenir en breve «bifásicos», por emplear las conocidas palabras de José Antonio GARCÍA-TREVIJANO.

La Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, sobre el ejercicio del derecho de reunión pacífica y sin armas, regulaba en su artículo 9 el contenido del escrito a presentar comunicando «la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones». Haciendo constar, entre otras cosas:

— b) Lugar, fecha, hora y duración prevista.

— d) Itinerario proyectado, cuando se prevea la circulación por las vías públicas.

«La autoridad gubernativa» tenía cuarenta y ocho horas para resolver (art. 10).

Lo que hace trece años después la Ley de 1999, sensible a un problema que sólo se plantea en las grandes ciudades, es añadir un apartado 2, con previsión de informe —no vinculante— del Ayuntamiento (sobre «causas objetivas tales como el estado de los lugares donde pretenda realizarse, la concurrencia con otros actos, las condiciones de seguridad de los lugares con arreglo a la normativa vigente y otras análogas *de índole técnica*», según se puntualiza en una apostilla que o bien es innecesaria o bien puede tenerse como ligeramente ofensiva). Y el nuevo artículo 10 amplía el plazo de resolución final correlativamente.

En fin, la Disposición Adicional define el concepto de autoridades gubernativas en términos que (de nuevo) dejan al margen a la Administración local.

VI. RECAPITULACIÓN

La limitación del campo de mira del Pacto Local a los servicios públicos estatales —y además a algunos de ellos— ya era un primer condicionante. Pero había otros, como el inveterado uniformismo de nuestro legislador de régimen local o lo peliagudo del momento que está pasando nuestro Estado de las Autonomías.

Todo eso es cierto. Y nadie se ofenderá si se afirma que las reformas de abril de 1999 se han caracterizado por la prudencia. Así, para resumir:

* En materia de seguridad ciudadana, tan sólo se ensancha un poco el rol de las Ordenanzas a la hora de establecer infracciones y sanciones.

* En cuanto a tráfico y seguridad vial, tampoco se alteran las decisiones básicas. Lo único que se cambia es el concepto legal de «presunción de abandono», a efectos de poder retirar vehículos.

* Por supuesto que la Administración hidráulica sigue siendo la misma antes y después de 1999, con apenas unos retoques en la composición del

Consejo Nacional del Agua y de las Juntas de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas.

* En fin, la competencia para autorizar las manifestaciones sigue donde estaba. La intervención del Ayuntamiento se va a ceñir a lo consultivo.

LA FINANCIACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES DURANTE EL QUINQUENIO 1999/2003

Juan José Zornoza Pérez
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA FINANCIACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES EN EL SISTEMA DE LAS HACIENDAS PÚBLICAS. III. LOS RECURSOS DE LAS HACIENDAS LOCALES EN LA LRHL. IV. LAS MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FINANCIACIÓN LOCAL. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Cumplido el décimo aniversario de la aprobación de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), cuando todavía se encuentra pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad en su día interpuesto frente a la misma, parece ineludible efectuar un balance de su aplicación que vaya más allá de los problemas inmediatos, relacionados con la reforma del régimen de la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado (arts. 112.1 y 125.1 LRHL) para el quinquenio 1999/2003, que se ha producido mediante la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE para 1999).

Y la reciente aprobación de las reformas legislativas necesarias para llevar a efecto el denominado «Pacto Local», consensuado con la Federación Española de Municipios y Provincias con fecha 29 de julio de 1997, proporciona, sin duda, un marco de referencia idóneo para ese tipo de reflexión, en cuanto obliga a plantearse el tipo de medidas que conviene adoptar para garantizar a las Corporaciones Locales una financiación suficiente para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye, según ordena el artículo 142 de la Constitución (CE).

A tal efecto, habrá de prestarse la necesaria atención a las medidas de reforma de la Hacienda Local incorporadas por la LPGE para 1999 y por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, significativamente anticipadas a la Ley 11/1999, de 21 de abril, y a las Leyes Orgánicas 7 a 11/1999, de la misma fecha, que han canalizado las reformas legislativas necesarias para dar cumplimiento al Pacto Local. El vehículo empleado para la realización de dichas reformas resulta, en efecto, altamente significativo, porque pone de manifiesto la inexistencia

de acuerdo entre las principales fuerzas políticas en torno a los problemas de la financiación local que, a mi entender, sólo pueden recibir una solución adecuada desde el más amplio de los consensos, pues ocupan un lugar central en la definición del modelo de Gobierno Local. Y lo cierto es que esa falta de acuerdo, que se manifestó ya en el seno de la ejecutiva de la FEMP, explica que las medidas de reforma de las Haciendas locales incorporadas a los citados textos legales fueran apoyadas sólo por la mayoría parlamentaria que da soporte al Gobierno ¹ y hayan dado lugar a recursos de inconstitucionalidad que alcanzan tanto a algunas de las medidas incorporadas a la Ley 50/1998, como a la regulación de la participación en los tributos del Estado realizada por la LPGE para 1999, que ha impugnado recientemente el Defensor del Pueblo.

De ahí la conveniencia de una nueva reflexión sobre los problemas de la financiación local ² que, más allá de las concretas medidas adoptadas para el quinquenio 1999/2003, situando la Hacienda local en el marco de la Hacienda general (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre y 331/1993, de 12 de noviembre), y de acuerdo con sus características jurídico-institucionales, trate de establecer el papel que los distintos recursos de que dispone han de cumplir en orden a la consecución de su suficiencia financiera.

II. LA FINANCIACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES EN EL SISTEMA DE LAS HACIENDAS PÚBLICAS

La determinación de las fuentes de financiación local es uno de los aspectos más relevantes en la definición del estatuto constitucional de las Corporaciones Locales y, por ello, no es casual que la CE, además de proclamar los principios para la estructuración de su Hacienda y, entre ellos, de forma expresa, el de suficiencia financiera, establezca en su artículo 142 los recursos fundamentales de que ha de nutrirse, mencionando los tributos propios y las participaciones en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas (CCAA).

¹ Muestra de la falta de acuerdo entre las fuerzas políticas respecto a las medidas de reforma del sistema de financiación local son los debates mantenidos en el Pleno del Congreso con motivo de la tramitación del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que pueden verse en el *Diario de Sesiones* del Congreso de los Diputados, año 1998, número 194, de 16 de noviembre, pp. 1031 y ss. Especialmente significativas son las intervenciones de la Sra. Pozuelo Meño, del Grupo Parlamentario Socialista, en las que se afirma que el texto debatido «no recoge un acuerdo real entre la Federación Española de Municipios y Provincias y el Gobierno» (p. 10332) o se manifiesta que «no existe tal acuerdo en cuanto al nuevo sistema de financiación municipal» (p. 10577), por lo que en esta materia no se puede hablar de pacto local.

² Que se orientará en la línea de lo expuesto en J. RAMALLO MASSANET y J. ZORNOZA PÉREZ, «Autonomía y suficiencia en la financiación de las Haciendas locales», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* n.º 259, 1993, pp. 499 y ss.

De ese modo, la CE, en correspondencia con el «carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales» (STC 84/1982, de 23 de diciembre), a cuya definición contribuyen el Estado y las CCAA, ha pretendido corresponsabilizar en la financiación local a las instancias estatal-central y autonómicas a través de la consideración como recurso fundamental de las Haciendas locales, junto a sus tributos propios, de las participaciones en los tributos del Estado y de las CCAA.

Por ello, no cabe plantearse los problemas de la financiación local de forma aislada, como hasta la fecha ha sucedido, sino que deben ser abordados desde una perspectiva más comprensiva, que sitúe a las Haciendas locales en el sistema de las Haciendas públicas que la CE define, teniendo presente las relaciones financieras de todo orden que inevitablemente existen entre ellas ³. Porque sólo situándose en dicha perspectiva, se podrán determinar las fuentes de financiación que han de corresponder a cada una de las Haciendas públicas, a la vista del sistema de reparto de competencias, esto es, de las actividades y servicios que corresponde desarrollar a cada nivel de Gobierno, teniendo en cuenta que se trata de realizar un reparto adecuado del conjunto de los recursos financieros del Estado de las Autonomías.

Y es que, si desde la perspectiva de la distribución de las competencias materiales, el «Pacto Local» interesa tanto a la instancia central o estatal, como a las autonómicas, dado que la mayor parte de las reivindicaciones de los entes locales afectan a materias de la competencia de las CCAA ⁴, también la distribución de competencias financieras interesa a ambas instancias, que han de contribuir a la financiación local, al menos, como exige el artículo 142 CE, articulando mecanismos que permitan a las Corporaciones Locales participar en sus ingresos tributarios.

En definitiva, conviene situar los problemas de la Hacienda local en el marco que le corresponde, que no es otro que el de la estructuración territorial de un Estado complejo, cuyo sistema de financiación debe contemplarse de forma conjunta. Porque la Hacienda local, junto a la central y autonómica, no es más que una de las piezas del sistema de las Haciendas públicas, cuyas múltiples relaciones, en el orden de los ingresos y de los gastos, deben ser objeto de consideración conjunta para que su articulación resulte equilibrada.

Como decía, no ha sido ese el tipo de aproximación a los problemas de la Hacienda local, pues primero la necesidad de abordar una reforma global del sistema tributario español y, en un momento inmediatamente posterior, tras

³ La definición de las relaciones existentes entre las distintas Haciendas integradas en ese sistema de las Haciendas públicas es uno de los contenidos propios de la noción de Hacienda general, para cuya regulación el artículo 149.1.14 de la CE atribuye competencia exclusiva al Estado. Así resulta, al menos en lo que se refiere a las Haciendas locales, de la STC 179/1985, de 19 de diciembre, FFJJ 1 y 3.

⁴ Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999.

la aprobación de la CE, la urgencia en articular un sistema de financiación adecuado a la nueva realidad ⁵ que supusieron las CCAA, terminaron postergando los problemas de la financiación local.

Nadie discutirá la importancia y urgencia de dichas tareas, pero sí conviene señalar desde ahora que en el diseño del sistema de financiación de las CCAA, que terminaría por incorporarse a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), debería haberse tenido presente la otra Hacienda territorial, la de las Entidades Locales, desde una visión integral de sus instrumentos de financiación y de las relaciones existentes entre ambas Haciendas, entre sí y con la Hacienda estatal o central. En efecto, según resulta del artículo 137 CE, el poder y el ordenamiento locales son parte, a título propio y de forma directa, del poder y del ordenamiento estatales; y la Administración local es una más de las piezas del Estado de las Autonomías constituido por la CE. Y, siendo ello así, la ordenación de la Hacienda local sólo puede hacerse correctamente si se tienen presentes las relaciones existentes, en todos los órdenes del ingreso y del gasto, entre las distintas Haciendas subcentrales —las Haciendas de las CCAA y las Haciendas locales— y las que median entre éstas y la Hacienda central o estatal; esto es, siendo conscientes de la existencia de una pluralidad de Haciendas públicas, cuyas relaciones financieras deben ser convenientemente ordenadas en el marco de la Hacienda general.

Al haberse concedido prioridad absoluta a la ordenación de la Hacienda de las CCAA, prescindiendo además de clarificar sus relaciones con las Haciendas locales, que sólo marginalmente se tienen presentes en orden al reparto de las competencias tributarias (art. 6.3 LOFCA), la Hacienda local ha quedado postergada en la consideración del legislador y los problemas de su financiación no han pasado de tener una importancia residual respecto de los correspondientes a la financiación de las CCAA, situados en el centro del debate político y jurídico. Y no sólo en aquel momento inicial, sino en todas las negociaciones posteriores entre el Estado y las CCAA para el diseño de los sucesivos modelos de financiación autonómica, que han prescindido de la consideración de los problemas de la Hacienda local, entre otras causas, porque los correspondientes acuerdos obedecen a una lógica exclusivamente intergubernamental y en los procesos correspondientes, en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, no intervienen las instancias locales, cuyos intereses sólo podrían ser tomados en consideración si, superando el déficit democrático de que adolecen, los problemas de financiación del

⁵ Que ello fue así creemos haberlo demostrado en J. RAMALLO MASSANET y J. ZORNOZA PÉREZ, «Autonomía y suficiencia...», cit., pp. 499 y ss.; en el mismo sentido, recientemente S. ARNAL SURIA, «El “Pacto Local” y su financiación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n.º 10, mayo de 1999, p. 1667.

Estado de las Autonomías fueran objeto de consideración en la Cámara de representación territorial que debería ser el Senado ⁶.

En todo caso, lo que ahora debe destacarse es la marginación que las instancias locales han padecido en la construcción del sistema de las Haciendas públicas, del que forma parte a título propio la Hacienda local, de modo que su sistema de financiación debería resultar coherente con el de las restantes Haciendas, empleando parecidos instrumentos. Y no sólo eso, sino que una ordenación coherente de dicho sistema de Haciendas debería tener presentes las relaciones financieras entre ellas existentes que, sin embargo, sólo son objeto de regulación incompleta, al prescindirse de las que constitucionalmente deben existir entre CCAA y Haciendas locales, cuyo establecimiento y caracteres se abandonan a su normación por las instancias autonómicas, como si se tratara de una cuestión que sólo a ellas incumbiera y no de un problema relativo al sistema constitucional de financiación local.

Los factores considerados —reforma del sistema tributario estatal y financiación de las CCAA— produjeron como consecuencia un aplazamiento de la reforma de las Haciendas locales, que pasaron a quedar situadas en un segundo plano, sometidas a una multitud de normas provisionales y, en la mayoría de los casos, de carácter urgente, que intentaban paliar sus crisis recurrentes ⁷. Hubo que esperar, en definitiva, hasta la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, para que se abordara una nueva regulación de la Hacienda local que, por otra parte, no ha sido en absoluto pacífica en su desarrollo, pues desde esa fecha hasta nuestros días, tanto en el ámbito de los tributos locales —que han sido objeto de continuas y asistemáticas modificaciones— como en el de la participación en los tributos del Estado —que se reforma por pe-

⁶ Sobre los problemas derivados del protagonismo del Consejo de Política Fiscal y Financiera en este orden de cuestiones, *vid.* J. RAMALLO MASSANET y ZORNOZA PÉREZ, «El Consejo de Política Fiscal y Financiera y las Comisiones Mixtas en la financiación de las Comunidades Autónomas», en *Cuadernos de Derecho Público* n.º 2, 1997, pp. 113 y ss.

⁷ En un breve repaso de las disposiciones que, desde la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, han afectado a las Haciendas locales, pueden señalarse los siguientes hitos: Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero (tasa de juego), Decreto-Ley 34/1977, de 2 de junio (Fondo Nacional de Cooperación Municipal), Ley 35/1978, de 17 de julio (operaciones de crédito para financiar los presupuestos extraordinarios de liquidación de deudas), Ley 44/1978, de 8 de septiembre (transformación de los impuestos estatales de carácter real en tributos locales), Decreto-Ley 2/1979, de 26 de enero (presupuesto extraordinario de liquidación de deudas), Decreto-Ley 11/1979, de 20 de julio (medidas urgentes de financiación consistentes en modificaciones en valores y tipos de los impuestos transformados y mayor extensión de los impuestos propios), Decreto-Ley 2/1980, de 11 de enero (subvención compensatoria por supresión de impuestos estatales y participación en impuestos especiales), Decreto-Ley 1/1980, de 25 de enero (presupuestos extraordinarios de liquidación de deudas), Decreto-Ley 9/1980, de 26 de septiembre (modificación de los tipos de la tasa de juego y participación en impuestos estatales), Decreto-Ley 3/1981, de 16 de enero (elevación de tipos impositivos en tributos propios), hasta llegar a la Ley 24/1983, de 21 de diciembre (de Medidas Urgentes de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales), a partir de la cual se inicia una etapa de elevada conflictividad que, en numerosos supuestos, culminaría en la presentación de recursos ante el Tribunal Constitucional. A tales disposiciones y a la conflictiva fase final del proceso se ha referido con todo detalle M. SIERRA TOMÁS, *La aplicación de la Ley de Haciendas Locales de 1988. Aspectos jurídicos y económicos*, Madrid 1998, pp. 62 y ss.

ríodos quinquenales— e incluso en el ámbito del endeudamiento y de las operaciones financieras, se han introducido abundantes reformas que, sin embargo, no han conseguido incrementar el peso de las Haciendas locales en el conjunto de las Haciendas públicas.

Así lo acreditan los últimos datos globales que hemos podido contrastar, relativos al ejercicio presupuestario de 1996, en que el peso relativo de las Corporaciones locales en el gasto consolidado del conjunto de las Administraciones públicas, lejos de incrementarse en la medida de sus mayores funciones y competencias, había disminuido con relación al momento de la aprobación de la LRHL. En efecto, en términos de gasto consolidado el peso relativo de los distintos niveles de Hacienda era en 1988 de un 68,92% para el nivel central o estatal, de un 17,97% para el nivel autonómico y de un 13,11% para el nivel local que, según datos de 1996, tenía un peso del 11,4%, frente al 21% de las CCAA y el 67,5% del Estado ⁸; lo que muestra que han sido las Corporaciones locales las que han perdido protagonismo en favor de las CCAA en términos de gasto, por encima incluso del Estado, sin que ello pueda explicarse en razón de la distribución de competencias y funciones, por lo que no parece un resultado adecuado a la estructura territorial del Estado diseñada por la CE.

III. LOS RECURSOS DE LAS HACIENDAS LOCALES EN LA LRHL

Sin duda alguna, esa relativa atrofia de las finanzas locales obedece a factores de lo más diverso, pero será difícil negar que algunas de sus causas deben estar relacionadas con la regulación de los recursos de que han de nutrirse las Haciendas locales para disponer de medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas.

Entre tales recursos, conviene recordarlo, hay algunos que la propia CE, en su artículo 142, considera fundamentales; a saber: los tributos propios de las Haciendas locales y la participación en los del Estado y las CCAA, que constituyen el núcleo esencial o básico de la financiación local, que no puede ser desconocido o ignorado por el legislador —estatal o autonómico—, que debe ordenar la Hacienda local contemplando tales recursos, junto a otros posibles, de modo que se garantice su suficiencia. Y, todavía, dentro de esos recursos fundamentales, los tributos propios y la participación en los del Estado y las CCAA han de tener, a nuestro entender, una importancia de-

⁸ Cfr. Ministerio de Administraciones Públicas, *Informe Económico-Financiero de las Administraciones Territoriales en 1996*, Madrid 1997, pp. 271 y 276.

sigual como fruto de los diversos condicionamientos constitucionales a que se encuentra sujeto su desarrollo efectivo.

3.1. Así, por lo que se refiere a los **tributos locales** y, en particular, a los de la Hacienda municipal, su regulación se ha visto seriamente condicionada por el entendimiento de la reserva de ley tributaria que ha prevalecido en la jurisprudencia constitucional ⁹, conforme al cual el establecimiento de tributos locales debe realizarse por una norma con rango de ley, dictada en consecuencia por alguna de las instancias dotadas de poder legislativo. Una vez que la ley haya establecido el tributo y regulado los elementos esenciales del mismo, podrá permitir que las Entidades locales integren su normativa, por supuesto en los ámbitos no cubiertos por la reserva, pero también habilitándolas para que intervengan en la determinación de dichos elementos esenciales, aunque siempre dentro de un marco prefijado por la norma legal, que no puede suponer la libre intervención de la Entidad local ni implicar una simple habilitación en blanco.

A ese esquema quiso ajustarse la LRHL, que optó por la postura más prudente y por ello más segura, compatibilizando las exigencias de la autonomía local con el entendimiento jurisprudencial de la reserva de ley tributaria en la articulación de un sistema cuyo producto recaudatorio sólo puede oscilar dentro de los límites que marca la propia ley, y viene así predeterminado dentro de ciertos márgenes. Fundamentalmente en lo que se refiere al sistema impositivo local, del que se efectúa una minuciosa regulación, que no en vano ha sido tachada de reglamentista e impropia de una ley básica; pues no sólo se delimita y acota la materia imponible sobre la que recae la imposición municipal, sino que es la propia ley estatal la que establece y regula con todo detalle las concretas figuras impositivas destinadas al mejor aprovechamiento de esa materia imponible, reservando sólo un cierto ámbito de actuación a las instancias municipales al distinguirse entre impuestos de exigencia necesaria y facultativa (arts. 15.1 y 60 LRHL) y al permitir a las Corporaciones locales un cierto grado de intervención en la cuantificación de las correspondientes prestaciones tributarias.

No ocurre lo mismo respecto de las tasas y contribuciones especiales, pues respecto a tales tributos se considera que las exigencias de la reserva legal son más tenues, por lo que son reguladas únicamente en sus elementos estructurales comunes, dejando un cierto espacio a la autonomía local que, sin embargo, ha sido acotado por una jurisprudencia que ha seguido hasta sus últimas consecuencias la doctrina sentada por el TC, por ejemplo, para considerar inviable el establecimiento por las Corporaciones locales de tributos con fines no fiscales (SSTS de 19 de diciembre de 1986, 25 de julio de 1990 y 26 de junio de 1996), por no encontrarse prevista esta figura en la

⁹ SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, 19/1987, de 17 de febrero y 221/1992, de 11 de diciembre.

LRHL, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 390 del Texto Refundido de 1986.

Junto a ello, pese a que la Ley 25/1998, de 13 de julio, introdujera ciertas modificaciones en la LRHL tendentes a su adecuación a la doctrina sentada en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 13/1989, de Tasas y Precios Públicos, entre ellos el que contenía la definición de estos últimos, cuyo contenido era sustancialmente coincidente con el del artículo 41 de la LRHL, todavía está por ver cómo se proyecta dicha jurisprudencia constitucional en el ordenamiento local. No podemos entrar en el desarrollo de estas cuestiones, pero de nuevo son las exigencias de la reserva de ley las que determinan una jurisprudencia que termina por ser incongruente, pues finaliza con la declaración de inconstitucionalidad de un precepto no impugnado (el art. 24 de la Ley 13/1989), mientras que el que origina toda la fundamentación del juicio de inconstitucionalidad, por quebrantar la reserva de ley (el art. 3.4 del mismo texto legal) no merece aquella declaración. Por ello no pueden resultar extrañas las dificultades que las Corporaciones locales han padecido para adaptar sus sistemas de ingresos a las categorías de las tasas, los precios públicos y las restantes prestaciones patrimoniales coactivas identificadas por la jurisprudencia constitucional; y sólo cabe esperar que, al pronunciarse sobre los recursos de inconstitucionalidad en su día interpuestos contra la LRHL, el TC interprete las exigencias de la reserva de ley en esta materia con la flexibilidad y relatividad propia de la relación entre dos ordenamientos jurídicos y del tipo de recurso financiero ante el que nos encontramos ¹⁰.

En todo caso, conforme a la orientación que hemos descrito, para hacer posible el desarrollo del sistema tributario local, la LRHL delimita la materia imponible sobre la que recae, en términos que, según su Exposición de Motivos, habían de suponer la introducción de «cambios verdaderamente sustanciales tendentes a racionalizar el sistema tributario local, a modernizar las estructuras de los tributos locales y a perfeccionar el aprovechamiento de la materia imponible reservada a la tributación local». Pues bien, dicho propósito, a nuestro entender, ha de considerarse abiertamente incumplido, pues un análisis de la LRHL que vaya más allá de los cambios en el número y denominación de las distintas figuras impositivas municipales demuestra que la reforma realizada, lejos de suponer innovaciones sustanciales, ha resultado excesivamente continuista.

Porque, a pesar de lo que indica la citada Exposición de Motivos, la LRHL ha optado por una mera refundición de las figuras preexistentes, que ya habían demostrado sobradamente su incapacidad para dotar a las Hacien-

¹⁰ En este sentido, *vid.* el análisis de J. RAMALLO MASSANET, «La reordenación de los precios públicos locales», *REALA* n.º 268, 1995, pp. 805 y ss.

das locales de recursos suficientes y carecían de la necesaria flexibilidad, fundamentalmente por tratarse de impuestos de producto que no tienen relaciones con la actividad económica o la renta y, por ello, resultan inelásticos. En efecto, refundir las Contribuciones Territoriales en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, las Licencias Fiscales en el Impuesto sobre Actividades Económicas, incorporando además algunos de los elementos del Impuesto de Radicación, y mantener con ciertas modificaciones el Impuesto de Circulación (Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica) y el de Incremento de Valor de los Terrenos (Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana), no es precisamente acometer una reforma sustancial que pueda dar solución a los problemas de insuficiencia que ha arrastrado históricamente la Hacienda municipal; ni tampoco parece el modo de sentar las bases de una nueva Hacienda local basada en la autonomía y que se integre en un marco de relaciones racionales —que no deberían ser de simple dependencia— con el resto de las Haciendas públicas.

En este sentido, no parecen haberse cumplido las exigencias del artículo 9.4 de la Carta Europea de la Autonomía Local, cuando establece que «los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las Entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias».

Además, desde esa misma perspectiva de la delimitación de la materia imponible reservada a las Entidades locales, ha de destacarse que el sistema impositivo previsto en la LRHL se apoya en exceso sobre el gravamen de la propiedad inmobiliaria, que constituye el objeto no sólo del IBI sino, indirectamente, también del IIVTNU y del ICIO, influyendo incluso la superficie y situación de los inmuebles en que se ejerce la actividad a efectos de la determinación de las tarifas y coeficientes aplicables en el IAE. Y si a ello se añade que también las contribuciones especiales y gran parte de las tasas se articulan o toman como elemento de cuantificación elementos relacionados con los bienes inmuebles, deberá concluirse que el sistema tributario municipal continúa vinculado en exceso a una concepción anticuada de la riqueza, ligada a la propiedad inmobiliaria, con las secuelas de rigidez y falta de elasticidad inherentes a ese tipo de materia imponible.

Es cierto que la entrada en vigor del nuevo sistema impositivo municipal determinó en 1990 un notable crecimiento de la recaudación correspondiente al conjunto de los impuestos directos e indirectos, como consecuencia de la aplicación de las nuevas figuras. Pero ese crecimiento de los ingresos impositivos municipales, debido fundamentalmente al impacto inicial que siempre produce en términos de mejoras recaudatorias la implantación de un nuevo sistema, no debe inducir a error, pues la escasa elasticidad de las figu-

ras que lo integran, que recaen sobre índices de capacidad relativamente estables en el tiempo y desconectados de las variaciones de la actividad económica, produjo tempranamente nuevos problemas de insuficiencia. Aún más, aunque en términos puramente cuantitativos el producto recaudatorio de los tributos municipales pudiera considerarse satisfactorio, todavía existirían buenas razones para justificar su reforma. Porque si la Hacienda local debe integrarse en el sistema de las Haciendas públicas, desde la perspectiva de los ingresos tributarios es imprescindible proceder a un adecuado reparto de las fuentes de riqueza sobre las que recaen los diferentes tributos, de modo que quede garantizada su capacidad de obtención de recursos suficientes, en todo tipo de coyunturas económicas, evitando al tiempo dobles imposiciones que son difíciles de justificar ¹¹.

De ahí que deba pensarse en una profunda reforma del sistema de impuestos municipales, que sólo cabe pensar en un marco más amplio, el del reparto equilibrado de las fuentes impositivas del conjunto de las Haciendas públicas. Una reforma que seguramente debería implicar el abandono de algunas de las actuales figuras, cuyas principales ventajas parecen encontrarse en su carácter objetivo, con lo que ello supone de simplicidad en la gestión y relativa eficacia recaudatoria, para ser sustituidas por otras necesariamente más complejas pero, en esa misma medida, mejor adaptadas a las capacidades económicas gravadas. Nuevas figuras que pueden continuar vinculadas a las materias imponibles tradicionales del ámbito local, siempre que el reparto de esas materias imponibles entre las distintas Haciendas públicas se efectúe en términos más eficientes, evitando dobles imposiciones que exigen complicados mecanismos de ajuste y estableciendo tributos más flexibles, con mayor elasticidad en su adaptación a los ciclos económicos. Y, de otro lado, nuevas figuras entre las que podrían jugar un cierto papel las exacciones con fines no fiscales, que podrían coadyuvar al cumplimiento de fines y funciones locales en materia urbanística, de protección de patrimonio histórico, de tratamiento de envases y recogida de residuos, protección medioambiental, etc., siempre en el ámbito predeterminado por la ley, con el fin de dar satisfacción a las exigencias derivadas de la rigurosa interpretación de la reserva tributaria en el ámbito local que mantiene nuestra jurisprudencia constitucional.

3.2. El papel que corresponde en la financiación local a los tributos propios se ve complementado con el de la **participación en los tributos del Estado y de las CCAA**, recursos que la CE considera fundamentales para la financiación de las Haciendas locales y que, habida cuenta de las características del sistema impositivo local y del escaso margen para incrementar sus

¹¹ Que detecta y critica P. HERRERA MOLINA, *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid 1998, pp. 518 y ss.

rendimientos que resta para las Entidades locales, se constituyen en el instrumento de mayor importancia al servicio de la suficiencia, hasta el punto de que la STC 96/1990, de 24 de mayo, ha podido señalar que la participación en los tributos del Estado constituye hoy día, para numerosas Entidades locales, «la única garantía de supervivencia financiera», calificándola por ello de «garante del funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Hacienda general».

Ello explica que la participación en general y, concretamente, la referida a los tributos del Estado, surgida en nuestra Hacienda local con una finalidad principalmente compensatoria, haya evolucionado hacia una naturaleza básica, independiente de los ajustes y modificaciones que se produzcan en el sistema tributario local, convirtiéndose en una fuente de financiación genérica y no condicionada, aunque no cabe excluir que se vinculen las transferencias y subvenciones a un destino concreto «siempre que, en el ejercicio de sus propias competencias, concorra en ello el interés del Ente que transfiera sus propios recursos o subvencione a las Haciendas locales» (STC 150/1990, de 4 de octubre). No obstante, en cuanto financiación básica, la participación debe normalmente canalizarse a través de transferencias o subvenciones incondicionadas, que permitan la libre disponibilidad de los fondos por parte de las Corporaciones locales; porque nos encontramos ante «subvenciones dotación», que se refieren a servicios de la competencia local y que, si aplicamos —con todos los matices— la doctrina establecida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, deberían transferirse globalmente para ser integradas en los Presupuestos locales, sin otros condicionamientos que el genérico estrictamente indispensable para afectar la subvención a la finalidad prevista en los Presupuestos Generales del Estado.

Precisamente por ello, cuando la participación en los tributos del Estado se canalice hacia las Entidades locales a través de las CCAA que han asumido competencias en la materia, éstas no podrán introducir nuevos elementos de condicionalidad o modificar en modo alguno los establecidos en la normativa estatal, pues, como dijo la STC 96/1990, de 24 de mayo, «es el legislador estatal en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las Corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe..., a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial». En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 237/1992 y 331/1993, por entender que las subvenciones del Estado a los Entes locales, con o sin vinculación específica a una acción de fomento concreta, «no dejan de ser una fuente de financiación estatal a dichos Entes que, al igual que la participación en los ingresos del Estado, constituye una garantía de funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Ha-

cienda general, lo que en último término significa garantía del ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido» (STC 331/1993, FJ. 2).

A la participación en los tributos del Estado debería sumarse la **participación en tributos de las CCAA**, que la LRHL no regula, limitándose a señalar que serán las leyes de las CCAA las que establezcan «la forma y cuantía» en que las Entidades locales participarán y precisando el objeto de dicha participación, que serán «los tributos propios» (art. 39.2 LRHL); por lo que sólo por la vía de subvenciones, en su mayor parte de capital y generalmente condicionadas, las CCAA vienen contribuyendo a la financiación local. En efecto, las CCAA han establecido fondos de cooperación o participación municipal, al amparo de sus competencias en materia de régimen local, que además de actuar como cauce o canal de distribución de la participación en los ingresos del Estado ¹², en casi todos los supuestos dan lugar únicamente a subvenciones finalistas o condicionadas ¹³.

Es cierto que al fijarse la participación sobre los tributos propios de las CCAA, la atrofia de sus sistemas fiscales, basados de forma casi exclusiva en tasas y gravámenes sobre el juego, al margen de algún tributo con fines no fiscales, dificultaba el desarrollo de esta participación ¹⁴. Pero no lo es menos que las CCAA no han mostrado ningún interés en su regulación como tal participación, esto es, en cuanto fuente de financiación básica y de carácter genérico, es decir, no condicionada, sino que han preferido el empleo de las subvenciones, normalmente condicionadas, con lo que ello supone de limitación de la autonomía financiera local.

Dicha situación no puede considerarse satisfactoria, porque la falta de desarrollo de los sistemas de participación de las Haciendas locales en los tributos de las CCAA constituye, a nuestro entender, un grave incumplimiento de las previsiones constitucionales respecto de la articulación de dichas Haciendas locales, que ha de ser imputada a las CCAA. Porque son éstas las únicas instancias territoriales que disponen de competencias legislativas para la regulación de este ingreso local que, al merecer la consideración constitucional de recurso fundamental, ha de estimarse de desarrollo necesario para la consecución de la suficiencia financiera local que garantiza el artículo 142 de la CE, de modo que la inactividad de las CCAA a ese respecto debe calificarse de abiertamente inconstitucional.

¹² Lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, compendiada en la citada STC 331/1993, de 12 de noviembre, es posible siempre que se respeten los criterios de distribución establecidos por el Estado en el ejercicio de la competencia que constitucionalmente le corresponde.

¹³ *Vid.*, al respecto, M.^a L. PALACIOS MOSTACERO, «Los Fondos Autonómicos de Participación Municipal: planteamientos constitucionales y realidad normativa», en *REALA* n.º 271/272, 1996, pp. 679 y ss.

¹⁴ Aunque, desde luego, no la hacía imposible, pues las CCAA siempre podían haber establecido mecanismos alternativos de participación en sus ingresos, tal y como se indica, comentando la regulación del Fondo de Participación Municipal de Aragón por M.^a L. PALACIOS MOSTACERO, *op. ult. cit.*, p. 700.

Es más, después de la puesta en marcha del nuevo modelo de financiación de las CCAA para el quinquenio 1997-2001, resultante de los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 23 de septiembre de 1996, parece ineludible reconsiderar esta participación de las Corporaciones locales en los ingresos tributarios de las CCAA, que no tendría por qué limitarse a sus tributos propios, sino que podría perfectamente alcanzar a los nuevos tributos cedidos diseñados por la Ley Orgánica 3/1996, de modificación parcial de la LOFCA y la Ley 14/1996, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, que en cuanto tributos compartidos también implican el ejercicio de su poder tributario por las CCAA. En otro caso, si las Corporaciones locales quedaran esta vez al margen del reparto de las fuentes de financiación pública que se ha producido entre el Estado y las CCAA que han aceptado ese nuevo modelo, su sistema financiero acentuaría su petrificación, con las graves consecuencias que ello tendría, sobre todo dado el menor margen existente en los momentos actuales para la admisión de déficits y financiación mediante el crédito de las inversiones públicas.

Como consecuencia de todo ello, la participación en tributos del Estado cobra aún una mayor importancia como garantía del funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Hacienda general y, en concreto, de la Hacienda municipal, por relación a la que la LRHL concreta la regulación de este recurso financiero contenida en sus artículos 112 y siguientes. Una regulación cuya puesta en funcionamiento determinó, en el ejercicio de 1989, debido al considerable aumento de la dotación inicial, un importante incremento de los ingresos procedentes de este concepto, al tiempo que supuso un innegable avance respecto de la situación anterior, tanto en cuanto al cálculo de las cifras de participación como en lo que se refiere a los criterios para su evolución.

Indudablemente, la regulación contenida en la LRHL supuso un claro avance, pues frente a la necesidad de negociación anual del Fondo Nacional de Cooperación Municipal, cuya falta de automatismo dificultaba la planificación financiera de las Entidades locales, la participación municipal en los tributos del Estado, tal y como la diseña la LRHL, arranca de cifras preestablecidas (art. 112), se calcula en virtud de fórmulas objetivas (art. 113), evoluciona de acuerdo a reglas predeterminadas (art. 114) que, además, guardan una cierta semejanza con las establecidas respecto de la participación de las CCAA en los ingresos estatales y, por fin, se distribuye entre los municipios de acuerdo con criterios de reparto globalmente aceptables que han sido objeto de modificación para mejorar la posición relativa de las entidades locales con menor número de habitantes ¹⁵.

¹⁵ La vigente redacción de dichos preceptos tiene su origen en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que se ha aplicado ya por los artículos 73 y siguientes de la LPGE para 1999 a efectos de establecer

Sin embargo, esas positivas características y el incremento que experimentó la dotación destinada a la participación en el ejercicio de 1989, no deben hacer olvidar la existencia de problemas de importancia en lo que se refiere a la evolución de la participación inicialmente calculada, en buena medida resueltos desde la Ley 42/1994 ¹⁶; problemas a los que hay que añadir los derivados de cuál deba ser el padrón de población a considerar y los relativos a la ponderación de las distintas variables que intervienen en su distribución, que deberían estar conectadas, en mayor medida, con las necesidades de gasto de las Corporaciones respectivas.

En todo caso, conviene resaltar la importancia decisiva de este recurso, frente al que es bien escaso el papel que corresponde a las Entidades locales, pues la determinación de las magnitudes sobre las que ha de calcularse el porcentaje concreto de participación y la cuantía de éste, así como su posterior distribución entre los Municipios y Provincias, remite a un complejo proceso al que son en buena medida ajenos los poderes locales, que carecen de capacidad para incidir en su determinación o distribución, ni siquiera a través de fórmulas de colaboración institucionalizadas legalmente entre el Estado y representantes de dichas Entidades.

Y ello no es sino la confirmación ulterior del modesto papel que cabe asignar al principio de autonomía en la estructuración del sistema de financiación de las Entidades locales, regido fundamentalmente por el principio de suficiencia que, sin embargo, tampoco puede considerarse plenamente realizado a la vista de los datos oficiales, que muestran cómo el peso de la Hacienda local ha descendido en el conjunto del sector público español.

3.3. Si del artículo 142 CE puede deducirse que la suficiencia financiera local debe garantizarse mediante el empleo de los recursos que dicho precepto considera fundamentales, escaso papel debería corresponder a los restantes recursos locales, entre los que se contarían conceptos de poca entidad —como los ingresos de Derecho privado, el producto de las multas o la prestación personal y de transportes— junto a otros cuya importancia ha ido

la participación de los municipios, provincias, CCAA uniprovinciales e Islas en los tributos del Estado para 1999, primero de los ejercicios del nuevo quinquenio para el que este modelo de participación ha sido establecido.

¹⁶ Como este recurso local es el instrumento fundamental al servicio de la suficiencia, debería alcanzar niveles adecuados para permitir la financiación de la diferencia existente entre los recursos tributarios obtenidos y las necesidades de gasto correspondientes a las funciones que tienen asignadas las Entidades locales. Sin embargo, la LRHL no atendía a dichas necesidades de gasto ni a su evolución previsible, por lo que los criterios que el artículo 114 de la LRHL preveía para la determinación del índice de evolución, del que dependen los incrementos anuales en la cuantía de la participación, tuvieron que ser modificados por la Ley 42/1994, con el fin de garantizar una evolución de la participación en los ingresos del Estado vinculada a sus índices de crecimiento relativo respecto al año inicial y, como mínimo, incrementos de financiación equivalentes a los del índice de precios al consumo, que, sin ser un indicador excesivamente adecuado, ofrece alguna ventaja respecto al del gasto estatal equivalente que se empleaba con anterioridad.

creciendo en los últimos años, cual es el **producto de las operaciones de crédito**.

Poco hemos de decir respecto de este tercer grupo de recursos, en los que la LRHL no ha incidido tanto desde el punto de vista sustantivo como desde la perspectiva formal, salvo, quizás, respecto de los precios públicos —a los que ya nos hemos referido— y los ingresos procedentes de las operaciones de crédito, que han recibido una nueva ordenación en la que, eliminando ciertas restricciones del tradicional «crédito local», se admite el acceso de las Corporaciones locales al crédito para finalidades distintas de la de financiación de los gastos de inversión. Pero, más que entrar en el análisis de la regulación de estas operaciones de crédito ¹⁷, lo que nos interesa destacar es que la evolución de estos recursos no fundamentales y, entre ellos, por su importancia cuantitativa y por su significado cualitativo en términos de carga financiera, de la deuda de las Corporaciones locales, resulta muy significativa a la hora de determinar en qué medida pueden considerarse cumplidos los objetivos de financiación suficiente de las Haciendas locales perseguidos por la LRHL.

Pues bien, en este sentido, a pesar del reducido peso relativo de la deuda de las Entidades locales en el conjunto de las Administraciones públicas y de que las CCAA han superado, por primera vez en 1994, la deuda de las Corporaciones locales ¹⁸, su nivel en pesetas constantes *per capita* es mayor que en cualquier momento anterior, lo que ha motivado una reforma de las condiciones de acceso al crédito con el fin de permitir el cumplimiento de los objetivos de déficit y endeudamiento fijados en el Pacto de estabilidad y cumplir, de ese modo, los requisitos para el acceso a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, aunque haya sido en ocasiones a costa de maniobras de centrifugación de deuda muy discutibles.

Esos datos de endeudamiento no tienen, como es obvio, un valor absoluto, pues de ellos no cabe deducir automáticamente que el sistema de financiación diseñado por la LRHL aboque a las Corporaciones locales a una situación de insuficiencia que sólo fuera posible paliar mediante el endeudamiento. En efecto, el recurso al crédito público, a través de las diversas modalidades de endeudamiento, puede ser empleado por las Haciendas lo-

¹⁷ Modificada por la Ley 13/1996 para vincular la capacidad de endeudamiento al ahorro neto generado en el ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que se desea concertar la operación y, todavía en tiempos más recientes, por la Ley 50/1998, cuyo régimen se comenta en A.J. SERRA MALLOL y L.I. SERRA MALLOL, «Las operaciones financieras de las Entidades Locales, sus Organismos Autónomos y Sociedades mercantiles. Examen de su regulación sustantiva y formal», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n.º 8, abril 1999, pp. 1241 y ss.

¹⁸ Cfr. Ministerio de Administraciones Públicas, *Informe Económico-Financiero de las Administraciones Territoriales en 1995*, Madrid 1996, pp. 375 y ss.; dicha tendencia se ha mantenido en 1995 y 1996, en que la deuda autonómica representa el 58,62 por 100 del total de los pasivos financieros del conjunto de las haciendas territoriales; *vid.* Ministerio de Administraciones Públicas, *Informe 1996...* cit., p. 292.

cales, en ejercicio de su autonomía, para la financiación de obras y servicios de carácter extraordinario, para mejorar la calidad de los ya existentes o, incluso, suponer una alternativa al incremento de la presión fiscal local. Pero, más allá de determinados niveles de endeudamiento y, sobre todo, cuando el empleo de este recurso no fundamental se generaliza, resulta aconsejable ensayar otras explicaciones. Por ello, difícilmente podrá negarse que la evolución de sus niveles de endeudamiento pone de relieve un cierto empeoramiento de la situación financiera de las Entidades locales, cuya capacidad de ahorro es cada vez más escasa debido a un crecimiento del gasto corriente que no viene compensado ni por el incremento de la presión fiscal local —que sólo resulta posible en los reducidos márgenes que restan a la autonomía local— ni por mayores transferencias desde el Estado, lo que convierte en prácticamente inevitable el recurso al endeudamiento, al menos si no se desea contener en mayor medida las inversiones públicas, ni reducir los niveles de cobertura de los servicios locales.

En efecto, a pesar de que los ingresos corrientes de las Entidades locales y, en particular, los de naturaleza tributaria, han experimentado un apreciable crecimiento respecto de 1988, los gastos corrientes lo han hecho a un ritmo superior, lo que ha conducido a una merma de la capacidad de ahorro, con cargo a la cual habían de financiarse los gastos de capital y, como consecuencia, a incrementos del déficit y del endeudamiento que resulta difícil criticar si se piensa que las Entidades locales han de seguir cubriendo sus servicios y las necesidades de infraestructuras y equipamientos a un nivel comparable al que lo venían haciendo.

Y lo cierto es que la contención de la actividad inversora y la reducción de los niveles de cobertura de los servicios locales no parecen constituir alternativas satisfactorias, no sólo porque resulta complicado sostener seriamente que las dificultades de suficiencia financiera surjan de una excesiva provisión de bienes y servicios públicos locales, o de una provisión demasiado generosa o excesivamente costosa debido a deficiencias en su gestión sino, sobre todo, porque las Entidades locales españolas, a la vista de las funciones que han de cumplir y en comparación con las experiencias de otros Estados de estructura territorial compleja, tienen un peso presupuestario reducido, tanto con relación a la población como al PIB.

Por ello, en resumen, creemos que puede mantenerse que la tendencia al crecimiento constante del endeudamiento local, en cuanto manifiesta el empleo excesivo de un recurso que no debería resultar fundamental para la financiación de las Haciendas locales, pone de relieve una cierta deficiencia en el entendimiento de la suficiencia que resulta de la LRHL, sobre todo porque el incremento del endeudamiento local no puede achacarse a la falta de responsabilidad fiscal de los poderes locales, como demuestra el constante

aumento de sus recursos tributarios y de la presión fiscal local desde la aprobación de la LRHL y dentro de los márgenes en ella preestablecidos.

IV. LAS MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FINANCIACIÓN LOCAL

A la vista de lo dicho, se hubiera podido esperar que el «Pacto Local» incorporase también algunas medidas de reforma de las Haciendas locales, que acompañaran desde la perspectiva financiera el proceso de redistribución de competencias hacia el nivel local de gobierno que se pretende provocar. No ha sido así, pues lo han impedido las diferencias existentes entre las principales fuerzas políticas que, seguramente, obedecen en parte a una cierta indefinición en cuanto a los modelos para la ordenación del conjunto de las Haciendas territoriales. Por ello, hemos de limitarnos ahora al examen de las reformas introducidas por la LPGE para 1999 y, sobre todo, por la Ley 50/1999, que ha dado nueva redacción —total o parcial— a cincuenta artículos de la LRHL, aunque sin afectar a las características sustanciales de la financiación de las Haciendas locales, que continúa obedeciendo a los mismos patrones; por lo que quizás convenga, allí donde sea posible, apuntar algunas líneas de desarrollo futuro.

4.1. Pero, con carácter previo, conviene advertir, insistiendo en una idea ya apuntada, que al igual que el Pacto Local requiere de desarrollos ulteriores que competen a las CCAA, la reestructuración de las Haciendas locales exige una consideración también desde la perspectiva autonómica, en orden al establecimiento de un sistema de relaciones financieras entre Hacienda autonómica y local que se corresponda con la realidad jurídico-institucional de dichos niveles de gobierno.

La necesidad de ordenar las relaciones financieras entre ambos niveles de Haciendas territoriales es evidente, por un lado, dadas las competencias de las CCAA en materia de régimen local, que han dado lugar al empleo de técnicas de coordinación que, de un modo u otro, casi siempre tienen repercusiones financieras que pueden afectar a la autonomía local, en directa conexión con la suficiencia financiera. Un buen ejemplo de ese tipo de técnicas lo constituye el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, regulado en la Ley 5/1987, de 4 de abril, del Parlamento de Cataluña, que ha de ser financiado mediante una parte de los recursos provinciales, determinada por acuerdo entre la Generalidad y las Diputaciones Provinciales, que establecerá también la parte destinada a sufragar los eventuales programas específicos de ámbito provincial no sujetos a distribución territorial por comarcas. En efecto, el empleo de este tipo de técnicas de coordinación, que en cuanto tales constituyen un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de

las Corporaciones Locales (SSTC 27/1987, FJ. 2 y 214/1989, FJ. 20.f), plantea siempre problemas de orden financiero, pues la coordinación de actuaciones materiales de cualquier orden exige siempre el establecimiento de fórmulas de cofinanciación de las mismas por parte de los entes coordinados.

Y el establecimiento de dichas fórmulas de coordinación financiera debe ser extraordinariamente prudente si no se quiere afectar a la autonomía presupuestaria de las Corporaciones Locales, que impide al legislador —estatal o autonómico— «la unilateral y previa determinación del volumen en que han de consistir dichas aportaciones provinciales presupuestarias, sin dejar a las Diputaciones espacio de maniobra alguno para determinar, en virtud de su libre capacidad de decisión político-administrativa, el concreto *quantum* de tales aportaciones» (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ. 11). De este modo, aunque la competencia coordinadora de las CCAA pueda condicionar el ejercicio del poder presupuestario local en lo relativo a las materias objeto de coordinación, para que su financiación se atenga a módulos objetivos y a criterios de proporcionalidad, lo que no cabe es que llegue a anular por completo su autonomía presupuestaria, como ocurriría, por ejemplo, si se pretendieran absorber todos los recursos genéricamente disponibles para la actividad objeto de coordinación para encauzarlos hacia objetivos predefinidos ¹⁹.

Por otro lado, en sentido inverso, si el desarrollo del Pacto Local da lugar a transferencias de competencias desde las CCAA hacia los Entes locales, resultará imprescindible que se produzcan también las transferencias de los medios económicos necesarios para asegurar una financiación suficiente de dichas competencias. Naturalmente, cuando los servicios que se transfieran, cedan o deleguen se vinieran financiando mediante tasas u otras prestaciones patrimoniales coactivas, serán las Entidades locales que pasen a prestarlos quienes obtengan la correspondiente financiación que, sin embargo, rara vez será en sí misma suficiente. De ahí que haya de pensar en otro estilo de fórmulas financieras, ya que en este caso no es fácil pensar en el empleo de sistemas de transferencia de los medios materiales y humanos que estuvieran adscritos a los servicios de que se trate, conforme al modelo empleado a lo largo del desarrollo del proceso autonómico. Y esas fórmulas bien podrían consistir en el desarrollo, tanto tiempo aplazado, de mecanismos de participación de las Entidades locales en los ingresos tributarios de las

¹⁹ Por ello, deben matizarse las afirmaciones de J.J. FERREIRO LAPATZA y A. AGULLÓ AGÜERO, «Las participaciones provinciales en los ingresos del Estado», *REDF Civitas* n.º 70, 1991, pp. 228-229, en el sentido de que «no es posible pues, a la luz de la doctrina constitucional, establecer detracciones coactivas de ingresos de las provincias afectadas por la redistribución de funciones y competencias», pues si son admisibles, bajo las condiciones previstas en la STC 109/1998, las aportaciones obligatorias para la financiación de actividades que hayan sido objeto de coordinación por parte de las CCAA.

CCAA, comprendiendo dentro de ellos los procedentes de los tributos cedidos en su actual configuración; de una participación concebida como medio de financiación básica y, por tanto, destinada a integrarse en los Presupuestos de los Entes locales para ser libremente asignados por las Corporaciones respectivas en ejercicio de la autonomía que tienen constitucionalmente garantizada.

En definitiva, la reforma que la financiación local necesita debe plantearse desde la perspectiva de una distribución armónica de las fuentes de financiación del Estado de las autonomías entre las distintas Haciendas públicas, atendiendo a los niveles de competencias y, por tanto, a las necesidades financieras de cada uno de los niveles que articulan la estructura territorial del Estado y estableciendo entre todos ellos las correspondientes relaciones financieras. Y no sólo por razones jurídico-constitucionales y de lógica financiera, sino además, porque la participación de las Haciendas locales en los nuevos tributos cedidos a las CCAA podría generar los recursos que permitan acometer una reforma que racionalice el sistema tributario local, sin que ello suponga poner en riesgo la suficiencia financiera, conforme al modelo de la segunda distribución de recursos tributarios que se opera desde los *Länder* a los municipios alemanes.

4.2. Como ya hemos dicho, no es ese el tipo de reformas que se han introducido por la Ley 50/1998, que han afectado al conjunto de los recursos financieros locales, pero no de forma sustancial.

Así, en el ámbito de los **tributos locales**, prescindiendo de modificaciones menores o de orden técnico²⁰, el dato más relevante lo constituye la relativa ampliación del margen de autonomía de que disponen las Entidades locales para el ejercicio de su poder tributario, especialmente en materia de beneficios fiscales, al disponerse en un nuevo párrafo del artículo 9.1 de la LRHL que «también podrán reconocerse los beneficios fiscales que las Entidades locales establezcan en sus Ordenanzas fiscales en los supuestos expresamente previstos por la Ley»; naturalmente sin derecho a la compensación contemplada en el mismo artículo 9.2 LRHL.

Se amplían pues los márgenes de la autonomía tributaria local, curiosamente en un ámbito en que la reserva de ley se encuentra particularmente reforzada con relación a los tributos del Estado (art. 133.3 CE) y sólo para disminuir la presión fiscal con relación a los Impuestos sobre Vehículos de tracción mecánica (art. 96.6 LRHL)²¹, Construcciones, instalaciones y

²⁰ Modificaciones analizadas en su integridad por M.^a J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «Novedades en los Impuestos locales. Aspectos prácticos», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n.º 4, febrero de 1999, pp. 556 y ss.; y J.J. GRANIZO LABRANDERO, *La reforma del sistema tributario local de 1998*, CISS, Valencia, abril 1999, pp. 62 y ss.

²¹ Bonificación que, entre otras circunstancias, atiende a la incidencia en el medio ambiente de los vehículos y carburantes, dando así un barniz ecológico al tributo que, siendo insuficiente, apunta a

obras (art. 104 LRHL) ²² e Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, y al IIVTNU (art. 109.4 LRHL), quizás como consecuencia de que «las ideas imperantes propugnan, al menos en el ámbito de los principios, reducir la presión fiscal» ²³.

Tanto este tipo de modificaciones, como la eliminación de los tipos mínimos en el ICIO (art. 103.3 LRHL) y en el IIVTNU (art. 109.2 LRHL), redundan en apariencia en un incremento de la autonomía tributaria local y, por ello, parece que deberían ser recibidas con satisfacción. Sin embargo, se trata de una autonomía dirigida, que sólo puede determinar reducciones de las cuotas correspondientes y, por tanto, una menor recaudación, lo que limita las posibilidades de desarrollar políticas fiscales propias y, además, en el caso de los beneficios fiscales potestativos, someterá a los Municipios a presiones que no siempre son sencillas de soportar, generando además riesgos evidentes de competencia fiscal entre poblaciones cercanas.

Por contra, desde esta misma perspectiva de la autonomía, merece una valoración positiva la posibilidad de regular los procedimientos tributarios mediante Ordenanza, en el marco de la LGT (art. 12.2 LRHL), para adaptar al ámbito local, a la organización y funcionamiento propios de cada Corporación reglas pensadas para la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación a la gestión de los grandes impuestos estatales que, obviamente, nada tiene que ver con la de los impuestos o tributos locales. Y, en ese mismo sentido, debe valorarse positivamente el reconocimiento expreso de la posibilidad de especificar, en las Ordenanzas fiscales de las Corporaciones locales, los tipos de infracción y las sanciones establecidas con carácter general en la Ley General Tributaria y que no siempre resultan sencillas de aplicar, en su literalidad, al ámbito de los tributos locales (art. 11 LRHL).

Por fin, en el ámbito tributario hay que destacar el restablecimiento del recurso de reposición y la nueva regulación de la revisión, que remite al artículo 110 de la Ley de Bases 7/1985 (art. 14 LRHL), seguramente con la finalidad de paliar, de algún modo, los perniciosos efectos de la supresión de la vía económico-administrativa en este ámbito, que el legislador ha renunciado a replantearse pese a que constituye un lugar común en la doctrina la afirmación de que la existencia de ese tipo de reclamación en nada afectaría a la autonomía local constitucionalmente garantizada.

una orientación al ambiente que sería conveniente introducir en otras figuras tributarias locales y, como hemos avanzado, seguramente aconseje la recuperación de los arbitrios con fines no fiscales.

²² En este caso se establece, además de una bonificación potestativa por razones de interés municipal, al concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico-artísticas o de fomento del empleo, la posibilidad de reconocer una deducción en la cuota del importe de la tasa por otorgamiento de licencia, lo que constituye una explícita confesión de que entre ambos tributos existe una cierta doble imposición económica.

²³ Cfr. J.J. GRANIZO LABRANDERO, *op. ult. cit.*, p. 19.

4.3. Por lo que se refiere a la **participación en los tributos del Estado** que corresponde a las Corporaciones Locales, cuya regulación ha sido modificada mediante la reforma de los artículos 112 y ss. de la LRHL, ya aplicada en la LPGE para 1999, no ha habido novedades destacables más que con relación a la participación municipal. En efecto, pese a que se dice dar nueva redacción al artículo 126 de la LRHL nada ha variado, ni una sola coma, en la regulación de la distribución de la participación provincial en los ingresos del Estado, aunque sí se ha modificado su dotación inicial (art. 125 LRHL).

También se ha procedido a actualizar la dotación base de 1999, sobre la que se calculará la evolución de la participación municipal en los tributos del Estado en la que, con todo, seguramente los datos más relevantes se refieran, por un lado, a los índices que determinan dicha evolución y, por otro, a la modificación de los criterios de reparto entre los municipios. Así, en primer lugar, se ha procedido a la sustitución del índice ITAE, de extraordinaria complejidad y que obligaba a establecer límites al crecimiento de la masa de la participación, para evitar efectos financieros, por otro mucho más sencillo como PIB a precios de mercado en términos nominales o, como mínimo, el IPC interanual a 31 de diciembre. Junto a ello, en segundo lugar, se han modificado los criterios de reparto entre los municipios, entre los que la cifra de habitantes de derecho juega el principal papel, dando lugar incluso a un mínimo de financiación [art. 73.dos.tercero.b) LPGE]. Por contra, pierde valor el número de habitantes de derecho ponderado en función del esfuerzo fiscal para hacer posible la introducción de una nueva variable, que se define como el inverso de la capacidad recaudatoria definida para cada tramo de población, pendiente de desarrollo en la LPGE, pero que parece querer favorecer a los pequeños municipios, de menos de 5000 habitantes, sin capacidad de generación de ingresos tributarios o a municipios de escasa riqueza gravable, debido a la constatación de que su déficit, neto de transferencias corrientes, por habitante, es significativamente alto.

4.4. Por fin, en lo que se refiere al crédito local, la Ley 50/1998 ha introducido ciertas modificaciones en el régimen de las operaciones financieras (arts. 49 y siguientes de la LRHL), fundamentalmente para ampliar el ámbito en que pueden concertarse dichas operaciones y variar el sentido de los controles sobre el endeudamiento y las operaciones financieras realizadas por las Entidades locales.

En este sentido, para empezar, se amplía el ámbito en que pueden concertarse operaciones financieras, para extenderlo a todas las modalidades de crédito, a corto o largo, así como a operaciones de cobertura del riesgo de tipos de interés y del tipo de cambio, sin que se restrinja el tipo de operación a utilizar, lo que genera amplios márgenes de maniobra y viene a dar amparo legal al empleo de los acuerdos sobre tipos de interés (FRAs), permutas fi-

nancieras (SWAPs), etc., que utilizaban como medios de cobertura de riesgos financieros en determinadas operaciones nuestras Entidades locales.

Junto a ello, debe destacarse la supresión como tal categoría del crédito a medio (art. 50.1 LRHL) para polarizar la regulación del crédito local en torno al corto y largo plazo que, además, para evitar manipulaciones, mediante el encadenamiento y renovación de operaciones a corto, tienen límites comunes (art. 53 LRHL).

Por lo demás, al menos en apariencia se flexibiliza el régimen de las operaciones financieras, aunque con sometimiento a un control previo del Ministerio de Economía y Hacienda (art. 54 LRHL) que, sin perjuicio de que parezca razonable en términos de garantía de cumplimiento de los compromisos de déficit y endeudamiento públicos, puede no ser fácil de conciliar con la doctrina establecida —bien es verdad que *obiter dicta*— por la STC 56/1983, de 28 de junio, al afirmar que el control sobre el endeudamiento local debe mantenerse «dentro de sus precisos límites, sin excesos atentatorios de la autonomía municipal». No obstante, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional reconoce que es compatible con la autonomía municipal la fijación de ciertos límites al endeudamiento y el sometimiento a autorización de las operaciones que los superen, no sólo en interés municipal, para «preservar a los Ayuntamientos de endeudamientos comprometedores de su Hacienda», sino también para la protección de intereses «supralocales, en el área del crédito y de la economía, y aun de la relación entre las Haciendas públicas» (STC 57/1983, de 28 de junio).

V. CONCLUSIONES

En el estadio actual del desarrollo constitucional, resulta particularmente grave que las Corporaciones locales, una vez más, hayan permanecido al margen del proceso de redistribución de capacidades financieras entre el Estado y las CCAA, que se ha producido con motivo de la implantación del nuevo modelo de financiación de las CCAA para el quinquenio 1997-2001. Porque por encima de lo que se piense respecto a ese modelo, como fruto del mismo se ha producido un nuevo reparto de las fuentes de financiación del Estado de las Autonomías, del que han vuelto a quedar excluidas las Corporaciones locales, cuya evolución financiera puede quedar definitivamente comprometida si no se las incluye en el diseño de un modelo de financiación armónico del conjunto de las Administraciones Públicas, que requiere de un pacto institucional entre el conjunto de las instancias en que se articula el Estado complejo que la CE diseña.

De ahí la necesidad de un verdadero pacto de Estado, que involucre a las instancias autonómicas y locales en la búsqueda de un sistema de financia-

ción adecuado a nuestro particular modelo de organización territorial; de un pacto o acuerdo político imprescindible para la articulación del Estado español, que debería haberse producido con motivo del denominado «Pacto Local», que al dejar al margen los problemas de financiación adolece de un indiscutible defecto de planteamiento. Un defecto de planteamiento que, como ya hemos señalado, tiene un alcance más general, pues la articulación del conjunto de las Haciendas territoriales —locales y autonómicas— entre sí y con la Hacienda estatal, debe efectuarse de forma conjunta, por lo que los problemas de la financiación local no pueden aislarse respecto a los de la financiación autonómica, al menos si se desea que todos ellos reciban una solución equilibrada.

Abordar la construcción de un sistema de las Haciendas públicas en que, a la vista de las competencias y funciones de cada uno de los niveles de gobierno, se proceda a la distribución de las fuentes de financiación disponibles es imprescindible para la articulación de la Hacienda local en el marco de la Hacienda general y, por tanto, en relación con los restantes niveles de Hacienda, que la Constitución reclama. Entre tanto, las medidas parciales y fragmentarias de reforma de la LRHL podrán suponer un cierto perfeccionamiento técnico de los impuestos locales, determinar un reparto de la participación municipal en los tributos del Estado más o menos discutible, adecuación el crédito local a las necesidades derivadas de la globalización de los mercados financieros, pero no podrá decirse que han contribuido a articular un auténtico sistema de financiación local conforme a las exigencias deducibles de nuestro marco constitucional.

LOS FENÓMENOS DEL TRANSFUGUISMO EN LA NUEVA POLÍTICA LOCAL

Francisco J. Vanaclocha Bellver

Catedrático de Ciencia Política y de la Administración
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

I. LAS TENSIONES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. II. EL TRANSFUGUISMO POLÍTICO. III. EL TRANSFUGUISMO EN LA POLÍTICA ESPAÑOLA. IV. LA BÚSQUEDA (¿IMPOSIBLE?) DE LIMITACIONES AL TRANSFUGUISMO. V. NUEVO ESCENARIO PARA EL TRANSFUGUISMO EN LOS GOBIERNOS LOCALES. VI. HACIA LA REFORMA DE LA LEY ELECTORAL. VII. EL HORIZONTE DE LAS REFORMAS REGLAMENTARIAS EN LAS CORPORACIONES LOCALES. VIII. UN ENFOQUE POLÍTICO DE LA REPRESENTACIÓN Y EL TRANSFUGUISMO EN LA DEMOCRACIA LOCAL. IX. EL COMPROMISO NECESARIO EN LA NUEVA POLÍTICA LOCAL.

Los fenómenos de transfuguismo en la nueva política local

«Las preferencias por los acuerdos políticos dependen de la concepción que tengan las personas de lo que es bueno para ellas, así como de los acuerdos que se supone deben ser preferibles».

Anthony DE JASAY

I. LAS TENSIONES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

En el nuevo escenario que intenta configurarse en España con el Pacto Local pretende concederse atención prioritaria al tratamiento político e institucional de los comportamientos transfugas. Éstos se entienden principalmente asociados a los problemas, reales o potenciales, de particular inestabilidad o ingobernabilidad de las Corporaciones locales. Sin embargo, nadie olvida que hablar del transfuguismo equivale a plantear de modo inexcusable contradicciones consustanciales al llamado Estado democrático de partidos y a la propia evolución y percepción de la representación política.

Si los antropólogos suelen dar por cierto que los avances de la condición humana se han visto asociados al desarrollo de la capacidad para la ficción y la construcción de mundos simbólicos, otro tanto pueden afirmar los análisis

tas políticos con relación a muchos de los avances fundamentales producidos en la evolución hacia y de la democracia. Buen ejemplo de ello lo constituye el proceso seguido en la elaboración teórica y articulación institucional de la representación.

Desde luego, pocas ficciones han resultado tan operativas y rentables para el desarrollo político de las sociedades contemporáneas como la de la representación: por su capacidad para conjugar la defensa de concretos intereses de sectores u organizaciones y la de grandes principios e ideales; por convertirse en pieza clave del diseño de los circuitos de legitimación y distribución de cuotas de poder en el sistema institucional; por la cada vez más estrecha relación entre procesos de producción de representación y de producción de gobierno; por servir de excelente cauce para la afirmación política de identidades colectivas estatales y subestatales; y por ser marco natural para la selección y proyección de liderazgos.

En la combinación de todos estos planos se advierte por qué la concepción de la representación política se ha visto unida desde siempre a contenidos de importante valor simbólico y a ficciones ideológicas alumbradas en la lucha por el poder; y también por qué en ello ha encontrado vertientes de especial complejidad, proclives a intensificar debates y tensiones. Es así cómo la representación política ha tenido que enfrentarse, en sus planteamientos teóricos y prácticos, a no pocos problemas en su adaptación a las sucesivas transformaciones del Estado liberal.

Precisamente uno de esos problemas, uno de las más delicados de nuestras democracias, ha sido y sigue siendo el de las tensiones provocadas por el progresivo protagonismo de los partidos en la producción, ejercicio y control de la representación política.

Es probable que nunca existiera un idealizado Parlamento liberal organizado realmente en torno a individuos independientes ¹. Pero en los orígenes del Estado liberal-burgués, una rígida concepción de la teoría de la soberanía nacional y del mandato representativo cercenó toda posibilidad de que emergieran formalmente los partidos ². Con la consolidación del régimen parlamentario, en la primera mitad del XIX, el partido político pasó de ser considerado un «mal absoluto» a ser un «bien deseable». Sin embargo, el Estado democrático implicó un cambio significativo: aun vinculando su trayectoria a la potenciación del régimen de partidos, no dejará de considerar que éstos son un «mal necesario» ³. Ni siquiera su constitucionalización, en-

¹ GARCÍA ROCA (1999: 253).

² «Desde luego en Francia, durante la década de 1790, referirse a alguien como miembro de un partido estaba a un paso de acusarle de traidor (...) En su discurso de despedida, George Washington advertía a sus conciudadanos de los peligros de lo que denominaba una “facción”, expresando un desdén parecido respecto a los partidos políticos» (MARKOFF, 1999: 174-175). Véase también la reflexión de TORRES DEL MORAL (1982).

³ PÉREZ ROYO (1994: 343-351).

tre expresiones de positivo reconocimiento de sus funciones —como las recogidas en nuestra Constitución de 1978—, modificó sustancialmente aquella percepción. Es más, puede decirse qué, en el contexto del actual cambio de siglo, los partidos están abocados a demostrar que realmente son *necesarios*, o que por lo menos no son un *mal insostenible*.

A pesar de todo ello, la realidad pone de manifiesto que los partidos han conseguido controlar, cuando no monopolizar, los procesos de representación y de gobierno en las democracias. En este terreno, han intentado imponer sus reglas de juego: la disciplina de voto y la lealtad a los órganos de dirección del partido, legitimadas ambas en función del carácter democrático (electivo) de éstos y de sus procedimientos de toma de decisiones (las reglas de mayoría). La representación ha pasado a ejercerse organizada a través de grupos (parlamentarios o equivalentes) de partido; y ha sido así, esencialmente, por razones de eficacia y eficiencia del trabajo de representación, porque los *grupos* facilitan tanto la agregación de preferencias e intereses como la negociación y toma de decisiones, ahorrando esfuerzo y tiempo. Se ha impuesto la lógica pragmática de las organizaciones. Y de esta forma, «ha emergido en los Estados demoliberales una especie de mandato imperativo de los partidos políticos sobre “sus” parlamentarios. Así, al menos, sucede de hecho, que no de Derecho. Los propios ordenamientos jurídicos han facilitado, a pesar suyo (?), este resultado al organizar todo el funcionamiento del aparato estatal sobre los partidos»⁴.

La acción del partido-organización se sigue encontrando, no obstante, con las limitaciones derivadas de la concepción jurídico-política del mandato representativo vigente en nuestros sistemas constitucionales: se entiende que los representantes, una vez elegidos, lo son del conjunto de la ciudadanía, del pueblo (ni siquiera del electorado en sentido estricto, se diga lo que se diga), y que pasan a desempeñar una función de naturaleza pública a la que sólo se podrá poner término tras unas nuevas elecciones.

El principal problema a este respecto se plantea en relación con la titularidad del escaño o cargo público representativo. Salvo casos excepcionales, el representante llega a serlo de hecho —y con independencia del concreto sistema electoral que se aplique— en virtud del apoyo y mediación prestada por la formación política por la que se ha presentado a las elecciones; aquella a la que por lo general pertenece y a la que se encuentra vinculado por lazos de disciplina o, al menos, si no está afiliado a ella, por un compromiso —concreto o difuso— de lealtad.

En tales condiciones, ¿es admisible que el representante electo pueda abandonar la formación que ha posibilitado el acceso a su cargo, sin renun-

⁴ TORRES DEL MORAL (1991: 131); la interrogación incluida en el texto citado no es de dicho autor.

ciar a éste? ¿Es legítimo que el partido haga valer su posición, su contribución, y reclame para sí el escaño de ese representante? La lógica del mandato representativo tiende a blindar jurídicamente la titularidad personal del escaño, impidiendo esa especie de revocabilidad demandada por el partido y, con frecuencia, por buena parte de la opinión pública. ¿Cabrá operar, pese a ello, con algunas limitaciones o fórmulas de acuerdo político que conduzcan a reducir los efectos *perniciosos* del transfuguismo? Ésos son los términos en que se plantea básicamente la actual reflexión sobre dichos comportamientos. Pero, el análisis de los procesos en los que se producen permite mayor profundización.

II. EL TRANSFUGUISMO POLÍTICO

Más allá de las socorridas definiciones de diccionario ⁵, no resulta tan fácil como parece precisar qué fenómenos cabe englobar dentro de la categoría de transfuguismo político ⁶.

Lo primero que cabe señalar es que con ese nombre procede identificar un determinado tipo de movilidad política ⁷: en principio, un desplazamiento (no momentáneo) de posición protagonizado por personas que desempeñan un papel activo en el proceso político, vinculado a alguno de los partidos u organizaciones de mediación política que inciden en aquel.

En puridad, de acuerdo con esta primera noción, podríamos llamar tráfuga, por ejemplo, al militante de un partido que lo abandona, bien para afiliarse a otro, bien para vivir la política al margen de la disciplina partidista. Pero, en realidad, el concepto de transfuguismo sólo cobra pleno sentido cuando se refiere al comportamiento de lo que genéricamente solemos llamar las elites político-partidistas (los *políticos*) y, en especial, al del personal que desempeña cargos electivos en un órgano de representación (a nivel local, territorial o estatal), que lo puede ser también de gobierno.

Así pues, comencemos por distinguir entre el transfuguismo del afiliado ⁸ y el del cargo electo. Aunque, en realidad, puede plantearse la diferenciación en términos más significativos: entre dos tipos de transfuguismo, se-

⁵ Véase DE ESTEBAN (1990: 7-8) y MÁRQUEZ CRUZ (1992: 7 y 56).

⁶ Todo estudio sobre los procesos de transfuguismo en España está obligado a partir de la reflexión ofrecida por MÁRQUEZ CRUZ para fundamentar sus diversas aportaciones sobre elites y movilidad política, contenidas esencialmente en su tesis doctoral, luego publicada en 1992. Por tanto, el análisis que se realiza a continuación no puede por menos de retomar, matizar o complementar diversas categorías y enfoques utilizados por dicho autor.

⁷ MÁRQUEZ CRUZ define la movilidad política como «el proceso resultante de los cambios y desplazamientos protagonizados por los diferentes actores políticos que interactúan en un sistema político, determinado por las actitudes, comportamientos y participación en organizaciones de mediación política» (1992: 24).

⁸ Así lo denomina MÁRQUEZ CRUZ (1992: 62).

gún que el desplazamiento de la posición partidista de la persona comporte o no una transferencia de cuota de poder institucionalizado, esto es, del escaño vinculado a esa persona a raíz de su elección ⁹. La modalidad que comporta dicha transferencia bien pudiéramos llamarla *transfuguismo institucional*, y es la que centra esencialmente el interés de políticos y analistas, tanto por sus potenciales consecuencias para la estabilidad de los gobiernos o incluso para la gobernabilidad de las instituciones ¹⁰, como por razón de los valores colectivos a los que responde o contra los que atenta. En el transfuguismo institucional, lo que pasa a primer plano no es el cambio de convicciones o de la relación de afiliación partidista, sino la transferencia de apoyos y cuotas de poder y su incidencia en el juego de las mayorías necesarias para formar gobierno o tomar decisiones. En función de esta perspectiva, a partir de ahora me permitiré tratar en exclusiva esta modalidad.

En cualquier caso, las elecciones marcan siempre un antes y un después. Quien ha agotado su mandato como representante por un determinado partido puede optar por presentarse a las siguientes elecciones por otro distinto. Se trata en este caso de un transfuguismo *ex ante*, cuya percepción por la ciudadanía puede ser diversa, pero la renovación del mandato, en su caso, queda legitimada formalmente por su sometimiento a la voluntad del electorado. El transfuguismo que he llamado *institucional*, el que se produce después de celebradas las elecciones (*ex post*), durante el consiguiente mandato, es el que puede plantear problemas relevantes de gobierno, de representación y, en particular, de legitimación.

Debe insistirse en que el transfuguismo se entiende referido siempre a desplazamientos de posición *no momentáneos* ¹¹. Ténganse en cuenta los casos, más o menos excepcionales, de coyuntural indisciplina de voto, unas veces al apoyar expresamente la posición auspiciada por el adversario y otras por abstención o ausencia voluntaria. Suelen estar motivados por las especiales connotaciones de un tema que hiere susceptibilidades y abre fracturas dentro de un mismo partido, y no es raro que éste se defienda en tales ocasiones dando libertad de voto. Pero aunque no haya sido así, pasados esos momentos de tensión todo vuelve a su cauce, aparentemente al menos. No cabe hablar, pues, de casos de transfuguismo; si bien cuando dan lugar a

⁹ Recuérdese que el término *escaños*, en principio reservado al tratamiento de la representación parlamentaria, se suele hacer extensible en el análisis electoral a los puestos que integran un órgano electivo, con independencia de la naturaleza de éste. Ello ha encontrado incluso plasmación legal, como por ejemplo en el artículo 182 de nuestra Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que se refiere a *escaños* al tratar de la elección de concejales de los Ayuntamientos.

¹⁰ Entiéndase por gobernabilidad la probabilidad de que los equipos de gobierno, dentro del respectivo marco institucional, puedan formular e implantar, de modo regular, programas políticamente viables. Con independencia de esta aproximación operativa al concepto, para contrastar los diversos enfoques sobre la gobernabilidad, véase ALCÁNTARA (1994).

¹¹ Entiendo preferible, por más correcta y menos arriesgada, emplear la expresión «no momentáneo» en vez de *irreversible*.

sanciones, suspensiones o frustración de expectativas, o cuando en definitiva no se consigue restaurar la cohesión partidista, dichos comportamientos pueden constituir el germen de futuros procesos de transfuguismo.

Atendiendo ya a otro plano, el transfuguismo tiende a ser percibido ante todo como movilidad horizontal: como cambio de partido o espacio político. Sin embargo, con frecuencia contiene igualmente una importante dimensión de movilidad política vertical ¹². Porque puede implicar promoción o acceso a mayores cuotas de poder (por lo general, a corto plazo): nuevos cargos o responsabilidades de gobierno, o mejores expectativas para su carrera política. Como también puede privar al tránsfuga de los cargos que anteriormente ocupaba e incluso conducirlo a su expulsión de la política activa. Ejemplos no faltan.

Quede claro asimismo que el transfuguismo no se agota en el comportamiento del tránsfuga. Consiste en un proceso en el que éste interviene en interrelación con otros actores (partidos, instituciones, público, incluso grupos de interés); un proceso a lo largo del cual pueden diferenciarse tres momentos principales ¹³: (i) el que gira alrededor de la decisión del representante electo de, por un lado, abandonar la formación por la que se presentó a los comicios y, por otro, optar por una de las alternativas posibles; (ii) el correspondiente a los consiguientes comportamientos durante el tiempo que resta de mandato; y acaso también (iii) el momento en el que el representante afronta las siguientes elecciones y una potencial renovación del mandato.

En cuanto a los factores que influyen en los procesos de transfuguismo, es evidente que pueden ser muchos y de diversa naturaleza y peso específico. Según los casos, habrá que contemplar desde los asociados al tipo y organización interna de las formaciones políticas afectadas, hasta las características del sistema de partidos y de los antagonismos ideológicos; desde los componentes de la personalidad o ecuación personal del tránsfuga ¹⁴, hasta los elementos del sistema electoral y las reglas de funcionamiento y decisión del órgano político de que se trate; desde los factores asociados al sistema de gobierno vigente y a los valores de la cultura política y de las elites partidistas, hasta incluso algunos asociados a la estructura social y económica. Mención especial merecen, en cierta forma, los casos surgidos como consecuencia de la disolución o escisión formal de un partido político, o de la ruptura de una federación de partidos o una coalición electoral.

Sin perjuicio del resultado de cada análisis concreto, cabe advertir típicamente una tendencia general a que los procesos de transfuguismo se vean

¹² Se utilizan aquí las ya clásicas categorías de análisis funcionalistas propuestas por SOROKIN y aplicadas habitualmente en el estudio de la movilidad social y política.

¹³ Podría considerarse que otro momento del proceso es el antes mencionado en el que se produce la situación de la que arranca la desafección del futuro tránsfuga, previo a la decisión de abandonar la formación a la que se pertenece.

¹⁴ Se utiliza la expresión de CERNY (1990: 119-120), aplicada en España por NATERA (1997) en sus estudios sobre liderazgo político local.

estimulados por situaciones tales como los conflictos y crisis internas de los partidos o coaliciones, los realineamientos o cambios de espacio ideológico de aquellos, la falta o merma de identidad de las formaciones políticas, la ausencia de presión de la opinión pública, la desideologización de la competición política, la sobreexposición de las decisiones políticas a intereses y presiones de carácter económico y, sobre todo, la existencia de gobiernos sostenidos por estrechos y/o inestables márgenes de mayoría. En definitiva, el transfuguismo se ve propiciado por escenarios políticamente abiertos, o si se quiere, movedizos: aquellos sometidos a tensiones, mutaciones, presiones o incertidumbres estadísticas en las que el representante electo pueda entender gratificante, atendiendo a sus convicciones o intereses, optar (individual o colectivamente) por el transfuguismo.

Una última observación. El transfuguismo tiende a asociarse, en sentido modal, a fenómenos «intrínsecamente perversos». Por tanto, no estará de más recordar —expresado en frase afortunada— lo que es obvio, que *no todos los tráfugas* (que conservan su escaño) *son malos* ¹⁵.

En efecto, en determinados supuestos el *transfuguismo* es algo exigido por los acontecimientos: consecuencia de la disolución formal de un partido, de la desintegración material de una formación política (partido o federación de partidos), de la ruptura de una coalición electoral... Puede que alguna o ninguna de las «porciones» resultantes de estos procesos herede el nombre de la formación anteriormente agregada; pero, sea o no así, todos los representantes de aquella —de manera formal o material— se verán sometidos a una cierta reubicación política. En principio, el transfuguismo derivado de estos supuestos es relativamente inocuo, no plantea problemas serios de «falseamiento de la representación», al menos no mayores de los que pueda plantear la desaparición o desintegración de la oferta electoral agregada por la que votaron los electores ¹⁶.

III. EL TRANSFUGUISMO EN LA POLÍTICA ESPAÑOLA

Obviamente, los procesos de transfuguismo no son privativos de nuestro país ¹⁷, ni son nuevos en la historia española; pero tampoco se hicieron esperar demasiado en la política de la transición democrática. El primer caso se

¹⁵ Véase F. RUBIO LLORENTE: «Los tráfugas no son tan malos» (*El País*, 6 de octubre de 1993). También el apartado de la obra de GARCÍA ROCA titulado «De la parte del infiel y frente al linchamiento: por qué los tráfugas no son todos malos. En defensa de la titularidad del cargo por el representante» (1993: 77-83).

¹⁶ La percepción puede —y suele— ser diferente, no obstante, en el caso de que el nombre de la formación lo retenga una facción mayoritaria y sea una facción minoritaria la que se escinda con un nuevo nombre.

¹⁷ Especialmente llamativa es, por ejemplo, la proliferación del transfuguismo en la Italia de los últimos años, asociada al contexto político de la llamada «Segunda República».

produjo en marzo de 1978, en el Congreso de los Diputados ¹⁸. Y a partir de entonces, el fenómeno tomó carta de naturaleza en todos los niveles institucionales: Cortes Generales, Parlamentos territoriales, Consejos y Cabildos insulares, Diputaciones, Ayuntamientos y hasta dentro de la representación española en el Parlamento Europeo.

Unas veces, el transfuguismo ha anunciado o confirmado movimientos de irreversible desintegración de determinados partidos. Los casos más espectaculares de este tipo se produjeron, a principios de los años 80, vinculados a las etapas finales de la compleja Unión de Centro Democrático, el partido sobre el que se construyeron los gobiernos decisivos de la transición. Por otra parte, también la descomposición de coaliciones electorales o federaciones de partidos propiciaría no poco este tipo de fenómenos.

Otras veces, éstos respondieron a supuestos más o menos convencionales de crisis o enfrentamientos intrapartidistas. En alguna ocasión llegó a ser incluso lógica consecuencia de un fracasado golpe de mano en la lucha por precipitar la sucesión del líder del partido (Alianza Popular en 1986). O la manifestación de un comportamiento de protesta o reacomodo tras la decisión de la dirección de modificar radicalmente la tradicional política de alianzas y apoyos para la formación de gobiernos (como sucediera a raíz de la nueva estrategia seguida por el Centro Democrático y Social en 1989).

Con frecuencia, el tránsito o grupo de transítos intentaría justificar su comportamiento creando un nuevo partido. Éste fue el origen, por ejemplo, de formaciones tan fugaces o a medio plazo irrelevantes como el Partido de Reforma Democrática de Jorge Verstringe, en 1986, la Unión Demócrata Gallega de José Luis Barreiro, en 1987, el Partido Regionalista Independiente de Madrid de Nicolás Piñero, en 1988, o la Dinámica Social Aragonesa de Emilio Gomáriz, en 1993, entre otros.

Pero con independencia de cualquier otra circunstancia, los casos más polémicos, los que han marcado sobremanera la percepción del transfuguismo entre la ciudadanía, han sido aquellos en los que se abandonaba la disciplina del partido para alterar el juego existente de mayorías de gobierno. Sobre ellos han recaído en muchas ocasiones la fundada sospecha de tratarse de deslealtades interesadas, de haberse comprado literalmente la voluntad del tránsito, de que el comportamiento de éste nada tiene que ver con un cambio de convicciones o con legítimas discrepancias ideológicas.

No se puede olvidar que en la política española también se han producido casos modélicos, los de representantes electos, que tras desvincularse de

¹⁸ Formalmente, aunque no en sentido estricto, puede decirse que se produjo un caso anterior: el de una senadora por Lérida, elegida por la candidatura de coalición *Democracia i Catalunya*, que en octubre de 1977 abandonó el Grupo Parlamentario de Senadores Vascos —en el que se había integrado inicialmente de forma pactada para posibilitar la constitución del mismo— y pasó al de *Entesa dels Catalans*.

su partido, por el motivo que fuere, han renunciado a conservar su escaño. Ha habido incluso quienes antes de proseguir su actividad política en las filas de otra formación han optado por permanecer alejados de aquella durante un tiempo. Pero quizás, por producirse de modo por lo general discreto, por no implicar apenas cambios inmediatos, esos casos tienden a pasar desapercibidos. Por el contrario, ha sido más profunda, sin duda, la huella dejada por los comportamientos típicamente tránsfugas, convertidos con demasiada frecuencia en el centro del debate y el escándalo político a lo largo de las dos últimas décadas.

Por generalización, los ciudadanos han tendido a condenar con rotundidad los comportamientos tránsfugas ¹⁹. La misma actitud ha compartido tradicionalmente la gran mayoría de los medios de comunicación y grupos de interés ideológico (la jerarquía católica, por ejemplo ²⁰), salvo esporádicas reservas o matizaciones cuando se trataba de situaciones que favorecían a opciones afines. Lo significativo también es que en un contexto político como el español, donde tan recurrente resulta la crítica a las listas cerradas y bloqueadas y, en general, a las candidaturas de fabricación partidista ²¹, ello no haya implicado merma alguna de la condena del transfuguismo.

Aunque a veces resulte paradójico, en esa negativa valoración coinciden asimismo gran parte de los líderes y elites partidistas. Un antiguo alto cargo canario lo manifestaba de forma sumamente expresiva: «El tránsfuga es un estafador de voluntades: se ha sentado en un escaño gracias a los votos de un partido político y se los lleva como si fueran suyos para instalarse donde le conviene. El Código Penal debería contemplarlo como materia de robo con impunidad y alevosía» ²².

A ello se añaden con cierta frecuencia significativas interpretaciones, en clave de alarma, sobre que en España «el problema posee un propio relieve que confiere al transfuguismo su especial naturaleza, y que, a diferencia de los casos históricos o de política comparada, se presenta como un torpedo dirigido a la línea de flotación del sistema democrático»; que este fenómeno «está deteriorando gravemente la cultura política en que se debe sustentar un régimen democrático» y se traduce «en la falta de credibilidad de nuestra clase política» ²³. El transfuguismo, se dirá, «mina el prestigio y pervierte el funcionamiento de la democracia representativa. Además de fomentar los

¹⁹ Ejemplo de ello es el sondeo realizado en Madrid por la empresa *Demoscopia*, en 1989. En él, dos de cada tres personas opinaban que cualquier cargo electo por la lista de un partido debe abandonar dicho cargo si cambia de partido, y sólo una de cada cinco admitía que los tránsfugas pueden conservar su escaño (*El País*, 14 de mayo de 1989).

²⁰ Véase el documento de la Conferencia Episcopal Española, *La verdad os hará libres*, hecho público en noviembre de 1992 (Madrid, Edice, 1992).

²¹ Véase VANACLOCHA (1997: 287-292).

²² Cit. por SÁNCHEZ HERRERA (1999: 186-187).

²³ DE ESTEBAN (1990: 9 y 14-15).

intercambios irregulares de favores, los acuerdos oscuros y la compra-venta de votos. En resumen, la corrupción»²⁴.

No es de extrañar, pues, que pronto y desde diversas posiciones se reclamara la adopción de medidas para frenar o penalizar el transfuguismo. Y en ese contexto, el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 1978, posteriormente declarado inconstitucional, ha servido como piedra de toque de todo un amplio y en cierto modo inacabado debate.

IV. LA BÚSQUEDA (¿IMPOSIBLE?) DE LIMITACIONES AL TRANSFUGUISMO

En efecto, la ley que por primera vez en la democracia española regulara las elecciones locales quiso introducir una importante limitación al transfuguismo: «Tratándose de listas (electorales) que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida» al siguiente candidato de la lista durante el tiempo que reste de mandato²⁵.

Aquella disposición, aprobada en plena legislatura constituyente, pretendía contribuir sin duda al fortalecimiento del Estado de partidos, en una etapa delicada del proceso de transición política en la que se hacía necesaria una profunda transformación de las instituciones locales. Pero las Cortes Constituyentes no creyeron incurrir en contradicción con los principios de la Constitución que en esos momentos estaban gestando. En ella nunca pretenderían seguir los pasos del texto constitucional portugués de 1976, que sí preveía la pérdida de su escaño para aquellos diputados que se inscribieran en un partido distinto de aquel por el cual se hubieran presentado en las elecciones²⁶. Los constituyentes españoles no quisieron constitucionalizar el mandato imperativo de partido ni nada que se le pareciera. ¿Por qué entonces la redacción del famoso artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales? ¿Entendieron probable, ya por entonces, una excesiva y perversa proliferación de fenómenos de transfuguismo en la futura política local? ¿O simplemente interpretaron que la concepción del mandato representativo de corte parlamentario no era de aplicación a espacios de gestión políticamente periféricos, esto es, que los gobiernos locales electos merecían un tratamiento *rebajado* de la representación ejercida en ellos?

²⁴ *El País*, 3 de julio de 1998.

²⁵ Artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales.

²⁶ Artículo 163.1.c) de la Constitución portuguesa de 1976.

Sea como fuere, aquella disposición terminó siendo declarada inconstitucional en 1983 ²⁷. Y prácticamente desde entonces, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dejó marcados los contornos jurídicos de la relación representativa ²⁸. Siguiendo la síntesis de TORRES DEL MORAL ²⁹, cuatro serían los extremos más destacables en la jurisprudencia constitucional:

— La línea doctrinal del Tribunal Constitucional se fundamenta no tanto en el derecho del representante a permanecer en su cargo durante todo el mandato cuanto en el derecho de los ciudadanos a que sus representantes no puedan ser cesados por una voluntad distinta que la del propio electorado (aparte del derecho de dimisión que naturalmente tiene el titular de todo cargo). Se trata antes que nada de dar efectividad al derecho de participación de los ciudadanos a través de sus representantes libremente elegidos (art. 23) ³⁰.

— Conforme a los artículos 6, 23, 68, 70 y 140 de la Constitución, los ciudadanos eligen personas, no partidos políticos ni asociaciones, aunque en la elección pese una motivación compleja en la que influyen no sólo factores personales del candidato sino también el partido por el que se presenta.

— El propio Tribunal advierte de que no da por resuelto (por no corresponder a los casos que estaba conociendo) el problema de la titularidad del escaño cuando es el representante el que abandona voluntariamente el partido político.

— Y el Tribunal Constitucional hace extensible los planteamientos anteriores a todo tipo de vínculo representativo establecido dentro del sistema español, tanto en el plano estatal como en el autonómico y local.

La jurisprudencia del alto Tribunal no deja de ofrecer aspectos ambiguos y de suscitar críticas con fundamento ³¹. Pero, en definitiva, imposibili-

²⁷ Aquel artículo 11.7 fue derogado por la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo.

²⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional 5, 10, 16, 20, 28, 29 y 30/1983, de 4 y 21 de febrero, 10 y 15 de marzo, 21 y 26 de abril; y 28/1984, de 28 de febrero.

²⁹ TORRES DEL MORAL (1991: 134-135). Véase también BASTIDA (1987: 1999-227).

³⁰ En definitiva, cabría decir, con GARCÍA ROCA, que dadas «las ambigüedades de la norma reconocedora (el artículo 23.2 de la Constitución) o, mejor, su laconismo o grado de concentración, la interpretación no sólo ha explicado su contenido, también lo ha definido en una labor cuasi legislativa o creadora de normas, ocupando el espacio para un desarrollo global y directo del derecho fundamental que en otros casos ha asumido el legislador y aquí no hubiera podido desempeñar. Pero una “interpretación constructiva”, al tiempo, una “interpretación tópica”, efectuada caso a caso, cual corresponde a cualquier jurisprudencia —no “sistemática”—, suscita siempre serios problemas de delimitación conceptual, que crecen con el transcurso del tiempo y el magma de los precedentes» (1999: 355-356). Véase asimismo PULIDO QUECEDO (1992).

³¹ En palabras de TORRES DEL MORAL (1991: 135), otras sentencias mostrarían ciertos titubeos del Tribunal respecto a su propia doctrina. Por ejemplo, que los diputados representan al pueblo español en cuanto *integrantes* de las Cortes Generales (STC 101/1983, de 18 de noviembre); o que los electores votan listas de candidatos (STC 75/1985, de 21 de junio).

BASTIDA (1987: 227) dirá, por su parte, que el Tribunal Constitucional, en su deseo de armonizar el principio democrático con el necesario funcionamiento del Estado, mantiene una concepción heterogénea de la representación política y de la posición de los partidos ante ella, que, en determinadas sentencias no es muy ajustada a los preceptos constitucionales y que en algunos supuestos, si no se corrige,

ta, por inconstitucional, cuanto se pueda interpretar como una revocación partidista del mandato de los representantes, lo cual deja abierta la puerta para los procesos de transfuguismo, dentro de las instituciones locales y fuera de ellas. La consecuencia será que, como antes se señaló, de modo recurrente y al hilo de los acontecimientos saltarán a los foros de debate político diferentes propuestas tendentes a corregir o atajar tales fenómenos, sus causas o sus efectos. alguna de ellas se orientará a reformar el Código Penal; como la del Partido Popular, que propuso modificar la redacción del artículo 391 para aplicar a quienes corrompieran o intentaran corromper a cargos públicos las mismas penas que a quienes incurrieran en delito de cohecho. Otras propuestas querrán aprovechar el resquicio apuntado por el Tribunal Constitucional y regular el supuesto de abandono voluntario de su partido por un cargo electo. Un tercer tipo de iniciativas sugerirá, dada la doctrina citada, concentrar el esfuerzo en la reforma de los respectivos reglamentos orgánicos. Y un cuarto abogará —con desigual pero casi nunca excesiva confianza— por formalizar un pacto político entre partidos para evitar el transfuguismo. Todos estos tipos de propuestas saldrían a relucir, por ejemplo, en el debate, particularmente interesante, que se desarrolló a lo largo de meses, a partir de abril de 1989, o sea, a raíz de la importante crisis que afectó por entonces al Ayuntamiento de Madrid ³².

Paralelamente, algunos partidos, a su vez, han intentado ensayar prácticas diversas que acabaran con el transfuguismo de los representantes elegidos en sus listas ³³. Unas veces, incluirán en sus estatutos y en el reglamento del respectivo grupo la obligación de sus cargos electos de abandonar el escaño si causaban baja en el partido por cualquier circunstancia; como hiciera el PSOE hasta su XXX Congreso. Otras, exigirá la firma previa de un *contrato de deposición* (caso en su día del CDS). También recurrirían a exigir a los candidatos presentados o ya representantes electos la firma sin fecha de un escrito de dimisión; algo jurídicamente irrelevante (puesto que la dimisión queda sin efecto ante una simple declaración expresa en contrario que hiciera el afectado), pero manejado como potencial instrumento de presión. Y tampoco faltará la previsión de sanciones económicas, a pesar de que no gozan de otra cobertura jurídica que la del vínculo entre partido y militante; o la firma de un documento por el que el representante potencial del partido se compromete a indemnizar económicamente a éste en determinados supuestos de deslealtad (caso reciente del GIL ³⁴).

puede favorecer un cambio de legitimación del Estado constitucional, mediante el aderezo del principio democrático con el principio funcional-integrador.

³² Sobre ello, véase MÁRQUEZ CRUZ (1992: 58-61).

³³ Para cuanto se desarrolla en este párrafo, véase TORRES DEL MORAL (1991: 133).

³⁴ La prensa señala como práctica habitual de este partido la firma ante notario de un documento, en él se contempla una indemnización al partido de entre 100 y 250 millones de pesetas.

A pesar de todo, veinte años después de la entrada en vigor de la Constitución, el debate sobre el problema sigue reproduciéndose en términos muy similares a los de 1983 o a los de 1989. Ahora bien, la gran diferencia respecto de ocasiones anteriores es que las principales fuerzas políticas han logrado ahora una fórmula de acuerdo político en la *lucha* contra los comportamientos transfugas allí donde más preocupan, adoptada en el marco de las iniciativas que comprende el llamado Pacto Local.

V. NUEVO ESCENARIO PARA EL TRANSFUGUISMO EN LOS GOBIERNOS LOCALES

Actores políticos y sociales, estructuras administrativas, sistemas electorales y de gobierno, procesos de legitimación, políticas públicas, pautas y estilos de gestión, así como valores y percepciones colectivas, adquieren en el ámbito local un carácter diferenciado o, al menos, suficientemente matizado ³⁵. Igual sucederá con el transfuguismo. Porque en ese escenario específico constituido por los gobiernos locales, lo que se constata es que tales procesos tienden a proliferar y a amplificar su impacto político.

Como en tantas ocasiones se ha dicho, en la vida local se advierten particularmente dos rasgos: una más intensa personalización de las relaciones políticas y una mayor proximidad entre los gestores públicos y los intereses particulares. Ambas características señalan en cierto modo una dimensión potencialmente valiosa en la política local, como es el acercamiento de los ciudadanos al poder y de éste a los concretos problemas de aquellos. Pero a nadie se le oculta tampoco que pueden derivar en tendencias nada deseables en democracia ³⁶; y una de ellas bien pudiera ser la de favorecer el transfuguismo político. Ya se sabe, «lo pequeño es bello... a veces» ³⁷.

Resulta casi inevitable el recuerdo de casos como los producidos de forma reiterada en los Ayuntamientos de Madrid o Las Palmas ³⁸, o los tan citados de Fuengirola en 1989 o Benidorm en 1991, o los muy recientes escándalos municipales producidos durante el verano y el otoño de 1999, por mencionar sólo unos pocos. No obstante, cabrá añadir otros muchos ejem-

³⁵ ALBA y VANACLOCHA (1997: 10).

³⁶ VANACLOCHA (1997: 291).

³⁷ Parafraseando a E.F. SCHUMACHER (*Small is beautiful: A Study of Economics as If People Mattered*, Londres, 1973), DAHL reflexiona sobre la contraposición entre los ámbitos local y nacional a partir de dos epígrafes significativos: «Lo pequeño es bello, a veces», «Pero lo más grande es mejor, a veces» (1999: 128-132).

³⁸ Sobre el peso del transfuguismo en los juegos estratégicos conducentes a la formación de mayorías gubernamentales en el Ayuntamiento de Madrid, es particularmente interesante el capítulo «Madrid bien vale una sisa», en COLOMER (1990: 290-302). Sobre el Ayuntamiento de Las Palmas, véase SÁNCHEZ HERRERA (1998).

plos, en Ayuntamientos de todos los colores políticos, que por unas u otras razones han conseguido pasar más desapercibidos.

El hecho es que, entre los ciudadanos y las elites políticas, ha arraigado la creencia de que el transfuguismo constituye un problema de importancia que afecta de modo especialmente negativo a los gobiernos locales ³⁹, «cualquiera que sea el tamaño de los municipios, adquiriendo unas dimensiones que la experiencia configura como patología política de nuestro sistema» ⁴⁰. Y con base en este argumento, los principales partidos políticos españoles, trece en total, han terminado suscribiendo, el 7 de julio de 1998, el «Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones locales» ⁴¹.

Entre el conjunto de iniciativas del Gobierno del Partido Popular relativas al proyectado *Pacto Local* —hechas públicas el 13 de abril de 1998—, ésta consiguió ser consensuada con la oposición, lo que da idea de la coincidencia de percepciones y la prioridad concedida al problema. A diferencia de lo que sucediera en otras materias, los representantes del Ministerio de Administraciones Públicas y del Partido Socialista Obrero Español llegaron a un acuerdo inicial sobre el futuro tratamiento político del transfuguismo. Y con posterioridad, aquel texto fue objeto de una segunda ronda de negociaciones a las que se incorporaron ya, y de forma activa, Izquierda Unida, Convergencia Democrática de Catalunya, Unió Democràtica de Catalunya, Partido Nacionalista Vasco, Coalición Canaria, Iniciativa per Catalunya, Bloque Nacionalista Galego, Esquerra Republicana de Catalunya, Eusko Alkartasuna, Unió Valenciana y Partido Aragonés ⁴².

Prevista la entrada en vigor del Acuerdo desde la fecha de su firma, de hecho se entendió implícitamente aplazada hasta después de las siguientes elecciones locales —celebradas finalmente el 13 de junio de 1999—, ya que varios de sus puntos remitían a ese momento.

El texto acordado consta de un preámbulo y once puntos. El último de ellos prevé la posibilidad de adhesión posterior de otros partidos; pero no antes de que tuvieran lugar los siguientes comicios, con objeto de impedir, hasta entonces, que el documento también fuera suscrito por formaciones políticas escindidas recientemente de alguna de las que lo habían firmado inicialmente. Probablemente se entendió que podría resultar contradictorio con el espíritu del *Código de conducta política*.

³⁹ Palabras de Mariano Rajoy, Ministro de Administraciones Públicas, en la presentación del *Acuerdo sobre un Código de conducta política...* (MAP 1998).

⁴⁰ Preámbulo del *Acuerdo sobre un Código de conducta política...* (MAP 1999).

⁴¹ Véase el Anexo.

⁴² En definitiva, el documento lleva la firma del Ministro de Administraciones Públicas y de los representantes de trece partidos o federaciones de partidos.

El problema de base que lo justificaba quedó identificado, en síntesis, en los siguientes términos: «Tras la necesaria reflexión sobre el transfuguismo político y sus efectos sobre el gobierno local, teniendo presente el elevado número de situaciones en que concejales que fueron elegidos en una formación política han pasado a otra distinta durante la misma legislatura, debilitando los mecanismos establecidos para reforzar la estabilidad gubernamental, hemos de coincidir en la valoración negativa de la práctica de esta conducta anómala, por lo que se hace necesario recoger en un Acuerdo el compromiso de los políticos sobre las pautas que permitan superar los efectos de este fenómeno»⁴³. En función de ello, quedó explicitado, tanto en el preámbulo como en la presentación política del Acuerdo, el objetivo primordial y concreto que éste persigue: «buscar soluciones mediante compromisos de comportamiento político con los que superar las situaciones de inestabilidad de gobierno provocadas por conductas particulares de transfuguismo». Derivado de él, se querrá asumir igualmente un objetivo más ambicioso y difuso: contribuir con ello a «la regeneración y revitalización del comportamiento ético» en la vida política local⁴⁴.

En palabras del entonces Ministro de Administraciones Públicas, Mariano Rajoy⁴⁵, se trata de «un planteamiento que tiene dos órdenes de cuestiones: en primer lugar, la adopción de reglas de conducta por las que se renuncia a beneficiarse de iniciativas que provengan de tránsfugas y, en segundo lugar, medidas de carácter normativo que tienden a potenciar la función de los grupos políticos, anulando los beneficios para quienes alteren la representación política de manera poco ética».

En cualquier caso, cuanto se prevé explícitamente para los concejales se hace extensible a los miembros electos de todas las Corporaciones locales, sin perjuicio de las peculiaridades que se deriven de los regímenes especiales (Punto 8.º).

Los partidos firmantes de ámbito subestatal⁴⁶ se comprometen, por su parte, a «impulsar y profundizar, en el marco de las competencias en materia de régimen local de cada Comunidad Autónoma, medidas» consecuentes con el contenido de este Acuerdo (Punto 9.º).

En definitiva, el Acuerdo logrado señala tres vías esenciales de actuación: (i) estudiar la constitucionalidad, viabilidad y conveniencia de determinadas reformas de la ley electoral para, en su caso, llevarlas a cabo;

⁴³ Preámbulo del *Acuerdo sobre un Código de conducta...* (MAP: 1999).

⁴⁴ Presentación del Ministro de Administraciones Públicas en el acto de firma del Acuerdo... (MAP 1998).

⁴⁵ MAP (1998).

⁴⁶ El texto hace referencia tan solo a los partidos «que se presenten en las elecciones municipales únicamente en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma», pero cabe entender comprendidos también a los que presentan candidaturas en más de una Comunidad, con independencia de que las iniciativas que emprendan las canalicen en el correspondiente marco autonómico.

(ii) impulsar reformas reglamentarias que aislen a los tránsfugas; y (iii) que los partidos renuncien a aprovecharse de las situaciones provocadas por tránsfugas e incluso a que éstos permanezcan en sus filas.

VI. HACIA LA REFORMA DE LA LEY ELECTORAL

En los puntos 4.º y 6.º del *Código de conducta*, los partidos políticos «se comprometen a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa legislativa de reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General» (LOREG), en orden a regular (a) «el supuesto de titularidad del cargo cuando el representante electo abandone voluntariamente el partido» y (b) algunos aspectos tendentes a limitar «los efectos del transfuguismo que pueda provocar la presentación de mociones de censura».

Como complemento, el punto 7.º obliga a constituir una Comisión de Seguimiento del Acuerdo, a escala estatal, «integrada por un representante de cada uno de los partidos firmantes y del Ministerio de Administraciones Públicas a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en los puntos 4.º y 6.º»⁴⁷. Y del punto 9.º parece deducirse también que se crearán Comisiones análogas de ámbito autonómico.

(a) La primera de las potenciales reformas que se contemplan estaría llamada, obviamente, a aprovechar la única posibilidad constitucional de forzar al concejal tránsfuga a abandonar su cargo, conforme a lo advertido en 1983 por el Alto Tribunal y siguiendo los pasos del precedente portugués.

La confirmación de la constitucionalidad de una reforma electoral en este sentido implicaría, asimismo, confirmar una ya anunciada (y acaso contradictoria) reorientación de la construcción doctrinal del Tribunal Constitucional más acorde con la realidad⁴⁸: reconocer que los ciudadanos no sólo eligen personas, esto es, que también eligen entre opciones partidistas. Desde esta perspectiva, la reforma tendría indudable valor por sí misma. ¿Pero lo tendría para la eficacia de la lucha contra los efectos perversos del transfuguismo local, que es lo que en definitiva se pretende?

De aprobarse la reforma apuntada, el concejal que desee abandonar su partido, pero retener el escaño, vendrá obligado a provocar que se le expulse de él. Hasta ahora no le resultaría difícil. Pero si la dirección del partido es consciente de que la expulsión de ese concejal da derecho a que éste conser-

⁴⁷ Esta Comisión de Seguimiento se ha reunido por primera vez el 18 de octubre de 1999, en la sede del Ministerio de Administraciones Públicas.

⁴⁸ Se advierte ya en las Sentencias del Tribunal Constitucional 31 y 185/1993, de 26 de enero y 31 de mayo, respectivamente, en relación con los efectos producidos por la baja voluntaria de concejales en el partido por el que fueron elegidos, en los Ayuntamientos de Las Palmas y Berañáin (Navarra).

ve su cargo podrá actuar con una estrategia apropiada: demorarla todo lo posible o aprovechar la vinculación (jurídica) partidista para presionarle o sancionarle, económicamente incluso, por su comportamiento en el ejercicio del cargo representativo. Por tanto, la eficacia de la medida no sería absoluta pero tampoco despreciable.

(b) El segundo aspecto de la reforma electoral que los firmantes del Acuerdo creen necesario estudiar es el de las condiciones y requisitos de presentación de mociones de censura. En este sentido, se sugiere explícitamente la posibilidad de adoptar dos medidas concretas: la primera es que aquellas no puedan ser presentadas antes de transcurrido un año desde la toma de posesión de la presidencia de la Corporación o durante el último año de su mandato; la segunda, que para que los concejales que abandonen su grupo de origen puedan suscribir durante su mandato una moción de censura, sea requisito previo la permanencia durante al menos un año en otro grupo político.

Probablemente, las dos medidas previstas tendrían, de ser adoptadas, un efecto disuasorio respecto al transfuguismo al recortar sus posibilidades de rentabilización política.

La segunda de ellas —que un concejal tráfuga tenga que esperar dos años para que pueda suscribir, que no votar, una moción de censura— no parece muy ambiciosa, pero quizás sí lo suficiente como para paralizar no pocos intentos de presentación de mociones. En todo caso, equivaldría a una suspensión ejemplarizante de una facultad políticamente crucial.

En cuanto a la primera de las reformas apuntadas, se intenta con ella poner freno a los fenómenos de transfuguismo en los dos momentos del mandato municipal en los que la experiencia detecta una mayor concentración de mociones de censura «perversas», si podemos llamarlas así. Las maniobras conducentes a inducir o aprovechar comportamientos tráfugas para sustituir al alcalde tanto en los primeros como en los últimos meses de su mandato suelen ser especialmente escandalosas.

Las mociones de censura presentadas durante el primer año (con o sin tráfugas de por medio, pero por lo general gracias a ellos) suelen no tener más fundamento que el de aprovechar la ocasión para alcanzar mayores y más duraderas cuotas de poder. Tras los movimientos iniciales asociados a la elección de alcalde y, en su caso, a la formación de la coalición mayoritaria, se presenta una etapa propicia a un transfuguismo inducido y rentabilizable a corto plazo gracias a la presentación y triunfo de una moción de censura; una especie de segunda oportunidad para formaciones que en la elección del alcalde no pudieron o no supieron obtener las cuotas de poder esperadas⁴⁹. Por su parte, aquellas mociones que se presentan durante el úl-

⁴⁹ Téngase en cuenta que los fenómenos de *transfuguismo de rentabilidad política inmediata*

timo año tienden a proliferar también, aprovechando los desgastes de la respectiva mayoría de gobierno y buscando ocupar posiciones rentabilizables electoralmente.

Ahora bien, ¿ello justifica por sí mismo la reducción a tan sólo los dos años centrales del mandato (de cuatro) la posibilidad de presentar mociones de censura? ¿No producirá un desproporcionado semiblindaje del mandato del alcalde? ¿No se tomará como excusa el transfuguismo para acometer, de modo discreto e indirecto, una aproximación a fórmulas presidencialistas en el gobierno municipal, tan recurrentemente reclamadas por diversos sectores políticos en los últimos años? Quienes se encarguen de estudiar la propuesta habrán de dar respuesta satisfactoria a estas y otras preguntas. ¿Y si el comportamiento del alcalde o de los concejales de su partido exigiera realmente, por el propio prestigio político de la Corporación o por auténticos problemas de gobernabilidad, el cese inmediato de aquel? ¿Sería aconsejable en ese caso tener que esperar meses o hasta las siguientes elecciones?

Está claro que reformas como éstas afectarían a cuestiones que van más allá de los específicos problemas de lucha contra el transfuguismo. Habrá que sopesar todos los pros y contras, junto con otras alternativas posibles. Y por lo pronto, quizás cabría plantear si, durante los tramos inicial y final del mandato municipal, más que impedir la moción de censura, convendría exigir una mayoría cualificada para su aprobación.

VII. EL HORIZONTE DE LAS REFORMAS REGLAMENTARIAS EN LAS CORPORACIONES LOCALES

«En cuanto a los criterios para establecer procedimientos reglados que dificulten el transfuguismo —se señala en el punto 3.º del *Código de conducta*—, los partidos firmantes propiciarán las reformas reglamentarias en las Corporaciones locales donde ostenten representación, con la finalidad de aislar a los concejales tránsfugas». Como sabemos, la idea no es nueva.

El comportamiento modal del tránsfuga cuando abandona la formación por la que ha sido elegido es integrarse en el Grupo Mixto o, de no existir, constituirlo ⁵⁰. Así, no es raro que estos grupos se encuentren compuestos

pueden haberse producido ya en los momentos iniciales de la nueva Corporación: entre la toma de posesión de los concejales y la elección del alcalde. Se ha tenido ocasión de comprobarlo en los recientes casos de Melilla y Ceuta.

⁵⁰ En España se ha generalizado en Asambleas legislativas y demás órganos representativos la figura del Grupo Mixto, pero ésta no es usual en otros sistemas políticos, pues sólo la acogen los Parlamentos de Italia y Grecia. Inicialmente tampoco la recogieron los Parlamentos territoriales de Cataluña y Navarra (LARIOS PATERNA, 1996: 250-251). Entre los numerosos y muy buenos estudios existentes sobre los grupos parlamentarios, cabe destacar quizás la obra de SÁIZ ARNÁIZ (1989).

mayoritaria o incluso exclusivamente por tránsfugas. Todavía la gran mayoría de los reglamentos parlamentarios y de Corporaciones locales atribuyen al Grupo Mixto los mismos derechos que al resto de los grupos de partido. Y ello permite que el tránsfuga no sólo no pierda capacidad de acción, que se encuentre protegido, sino que vea mejorados sus derechos parlamentarios y económicos en función de su pertenencia al Grupo Mixto. Para evitar esta paradójica situación, algunos Parlamentos territoriales han acometido la reforma de sus respectivos reglamentos ⁵¹. El de la Asamblea Regional de Murcia incorpora, desde su reforma de 1988, la diferenciación entre miembros del Grupo Mixto en función de si cuentan o no con respaldo electoral directo. Otra opción, en la que han sido pioneros los reglamentos de las Cortes de Castilla-La Mancha, desde 1989, y de la Diputación General de La Rioja, desde 1994 —seguidos posteriormente por otras Comunidades Autónomas—, ha sido la de no limitar los derechos de ninguno de los integrantes del Grupo Mixto, pero sí impedir a los diputados tránsfugas que se incorporen a él. El objetivo es que, en este nuevo marco reglamentario, dichos diputados no puedan ya ejercer los derechos reconocidos a ese grupo: permanecerán en la Cámara en calidad de diputados no adscritos, lo que significa que ejercerán los derechos reconocidos a los parlamentarios de forma individual, pero no aquellos atribuidos a los grupos ⁵².

Inspirándose en este modelo, el ya citado Punto 3.º del *Código de conducta política* contempla el compromiso de que los nuevos reglamentos orgánicos de las Corporaciones locales establezcan que «los concejales que abandonen los partidos o agrupaciones en cuyas candidaturas resultaron elegidos no pasen al Grupo Mixto, sino que se organicen a partir de la creación de la figura de los “No inscritos” o del “Concejal Independiente”, con la creación, en su caso, del correspondiente Grupo de “No Inscritos”, y actúen en la Corporación de forma aislada, sin que puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos por la Corporación».

Ya ha habido una Comunidad Autónoma, la de Aragón, que en el ejercicio de sus competencias ha desarrollado las pautas aquí marcadas, al aprobar el artículo 105 de su Ley de Administración Local:

«3. El Reglamento orgánico (de las Corporaciones locales) podrá exigir un número mínimo para la constitución de grupo político, en cuyo caso deberá regularse el grupo mixto.

⁵¹ Se sigue en este punto las referencias del estudio de LARIOS PATERNA (1996: 241-242).

⁵² En el Parlamento catalán la limitación de los derechos de los diputados tránsfugas en el Grupo Mixto intentó introducirse a través de una norma supletoria y no de la correspondiente reforma del reglamento. Dicha norma fue anulada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 44/1995, de 13 de febrero (LARIOS PATERNA, 1996: 241 y ss.).

5. Los miembros de las Corporaciones locales que no se integren en un grupo en el plazo señalado o que dejen de pertenecer a su grupo de origen pasarán automáticamente a tener la condición de miembros no adscritos.

6. El miembro de la Corporación que deje de pertenecer a su grupo de origen perderá el puesto que ocupare en las comisiones para las que hubiere sido designado por dicho grupo, así como la posibilidad de tener dedicación exclusiva ⁵³».

Con independencia del sugerente debate que suscita la remisión a los reglamentos orgánicos que suele efectuar en esta materia la jurisprudencia constitucional ⁵⁴, el ejemplo de la Comunidad Autónoma de Aragón constituye una interesante referencia con vistas a disuadir y penalizar los comportamientos tráfugas en las Corporaciones locales.

VIII. UN ENFOQUE POLÍTICO DE LA REPRESENTACIÓN Y EL TRANSFUGUISMO EN LA DEMOCRACIA LOCAL

La búsqueda de coherencia democrática

Los partidos firmantes del Acuerdo asumen que la aplicación del *Código de conducta política* y el desarrollo de las pautas que lo integran ha de hacerse en todo caso «mediante la adopción de un comportamiento coherente con los principios políticos que sustentan el régimen democrático» (Punto 1.º). ¿Pero qué principios son éstos?

En línea con la reflexión realizada en apartados anteriores, habrá que recordar, como sugiere LINZ, que la «democracia se basa en dos principios que en parte están en conflicto, o por lo menos en tensión: la idea de representación y la idea de que el proceso democrático tiene que producir gobiernos coherentes». El primero asegura la independencia de los representantes incluso cuando son elegidos en una lista de partido por votantes que pueden ignorar quien es el candidato, y que incluso no necesitan saberlo, sino tan sólo que apoyará ciertas medidas y a ciertos líderes. El segundo principio limita la autonomía de los representantes insistiendo en la disciplina de partido, la cohesión del mismo, la lealtad al liderazgo. Cada uno de ellos genera sus propias frustraciones y, por tanto, sus propios intentos de reforma ⁵⁵.

Estas sagaces observaciones pueden aplicarse perfectamente a la democracia local española. En ella, como en toda democracia moderna, la conju-

⁵³ Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (BOE de 6 de abril).

⁵⁴ Véanse especialmente los apartados «La desacertada remisión a los Reglamentos para la construcción del *ius in officium* de los parlamentarios según la jurisprudencia constitucional», y «El derecho a las remuneraciones de los parlamentarios y a las subvenciones de los grupos y su correspondencia con el deber de asistencia», en GARCÍA ROCA (1999: 292-303).

⁵⁵ LINZ (1992: 36).

gación legitimante (por equilibrada) y funcional de los principios de representación y de gobierno pasa por su (irreversible) construcción partidista y por la (ineludible) actuación político-representativa de individuos concretos. En este marco, y con independencia de la correspondiente concreción jurídico-constitucional, el transfuguismo (institucional) no legitimado electoralmente pone a prueba la coherencia (democrática) del gobierno y la representación, derivada de que ambos se conforman como producto de las preferencias políticas expresadas por los ciudadanos-electores. Ahora bien, ni la coherencia del gobierno puede entenderse equivalente a estabilidad gubernamental, ni la coherencia de la representación a estrangulamiento de toda esfera real de acción del individuo-representante.

El objetivo de estabilidad

Resulta difícil aceptar que la estabilidad gubernamental constituya un fin específico del régimen democrático ⁵⁶; pero en nuestras democracias se ha convertido —al percibirse la estabilidad como un bien real o potencialmente escaso ⁵⁷— en objetivo fundamental, como base imprescindible para la eficacia y la eficiencia en la formulación e implantación de las políticas públicas. No es de extrañar, pues, que la preocupación por la excesiva inestabilidad de los gobiernos locales haya sido el núcleo impulsor del Acuerdo antitransfuguismo, en parte confundida acaso con la preocupación por la potencial ingobernabilidad.

La proporción de mociones de censura planteadas en Ayuntamientos españoles en relación con el número total de éstos, sugiere que en ellos no puede hablarse de problemas generalizados de inestabilidad. Es revelador el escaso número de las que se presentan y el de las que tienen éxito ⁵⁸; como también lo es la elevada cantidad de alcaldes que repiten mandato dos, tres y más veces.

No obstante, aquellos casos en que la estabilidad gubernamental se quiebra o se pone en peligro, con carácter eventualmente grave o reiterado, tienden a amplificar el impacto que causan sobre la opinión pública, en función de la frecuente y decisiva intervención de tráfugas y, adicionalmente, de que estos casos se produzcan en grandes ciudades. Ello convierte al transfuguismo no sólo en uno de los factores clave de inestabilidad de los gobiernos locales, que puede incluso comportar problemas para la gobernabilidad, sino en elemento fundamental de la potencial percepción (falsa casi siempre) de ingobernabilidad, cuya generalización acarrea, a su vez, merma de legítima-

⁵⁶ SANTAMARÍA (1972: 782).

⁵⁷ Aunque muchas veces no haya razón para tal percepción, dado que en la Europa occidental se ha llegado a un punto en que, salvo excepciones, la regla general es la estabilidad de los gobiernos. Véase SARTORI (1992: 202-203) y SANTAMARÍA (1994: 18).

⁵⁸ MÁRQUEZ (1992, 1994, 1999) y MAGRE (1995, 1999).

ción para las instituciones. Y no se olvide que causas ficticias pueden provocar efectos reales.

Seamos conscientes, no obstante, de que la estabilidad gubernamental no lo es todo y que, como objetivo político, en la lucha contra el transfuguismo ha de estar asociada a la búsqueda de una relación representativa políticamente efectiva y satisfactoria para los actores que la protagonizan. Pero habrá que tener en cuenta que en dicha relación participan tres actores: el representante individual (el candidato elegido), los ciudadanos (los representados) y el partido (la organización-representante). Porque el transfuguismo es resultado de un conflicto insuficientemente institucionalizado entre actores de la relación representativa.

El ejercicio complejo de la representación política

Conforme a la ya casi clásica definición de PITKIN, se impone concebir la representación como un actuar sustantivamente por otros: una relación en la cual los representantes «actúan en interés de sus representados y de una manera sensible ante ellos»⁵⁹. Ahora bien, en la pretensión de organizar de modo más eficaz y eficiente esa actuación, aflora la complejidad del representante, esto es, la dualidad de planos conjugados (individual y partidista) en la que cobra vida. El titular individual del *escaño* y el partido que ha hecho posible su elección están obligados, por la dinámica del sistema democrático, a compartir y a conformar conjuntamente (la actuación en que consiste) la representación.

La libertad de actuación del representante —impuesta no sólo por la doctrina constitucional sino, sobre todo, por la lógica de la política— toma la forma (indistinta, conjugada y, no pocas veces, contradictoriamente) de comportamientos y estilos individuales y de comportamientos y estilos de la organización partidista. Insistamos en que partidos y representantes electos, conjuntamente, hacen realidad la representación. Que prevalezcan los criterios o el protagonismo de unos u otros actores dependerá de los principios y valores predominantes en el respectivo sistema político, especialmente entre las elites y en la *subcultura* de cada partido; y también será fundamental para la percepción de los ciudadanos el sistema electoral.

En efecto, las relaciones existentes en el interior del binomio partido-representantes electos quedan en gran parte condicionadas (no totalmente) por el sistema electoral, que establece las reglas de juego aceptadas por los actores políticos para la producción competitiva de representación. En el sistema electoral —como marco legalmente formalizado de conversión de preferencias electorales en cuotas de poder institucionalizado— se contienen buena

⁵⁹ PITKIN (1985: 234).

parte de los valores percibidos por los ciudadanos-electores como legitimantes de la relación entre partidos y candidatos electos: del juego en el que se compatibiliza la disciplina y lealtades de partido con la esfera de autonomía del representante individual. En el extremo más favorable a esta última se situaría el sistema de (candidaturas unipersonales en) distritos uninominales, y en el extremo opuesto el de listas cerradas y bloqueadas. Ahora bien, (a) por muy volcado que esté el sistema electoral en la personalización de las candidaturas, el peso político-electoral de los partidos será siempre extraordinario; y (b) por muy pro-partido que sea el sistema, las elecciones, por definición, producirán cuotas de representación encarnadas por personas.

Así las cosas, los fenómenos de transfuguismo son exponente de las contradicciones inherentes a la dualidad de actores-representantes: ¿cuál de los dos actúa de modo más sensible ante los representados? ¿cuál interpreta mejor su interés en función de la confianza electoral que les concedieron? Y como consecuencia de las respuestas que se den, ¿en qué medida y en qué supuestos el transfuguismo «falsea la representación política» y justifica medidas como las previstas en el Acuerdo de julio de 1998?

La funcionalidad de la personalización en la representación política

Con independencia del sistema electoral que se aplique —de cómo éste haya resuelto el dilema de votar a listas de partido o a candidaturas unipersonales—, la *oferta* con la que el partido solicita y atrae el voto de los electores comprende siempre cuatro aspectos principales: la identidad histórico-ideológica de la organización partidista; el núcleo principal de proyectos inmediatos (explicitado y renovado en el programa electoral); el aval de resultados (políticas, comportamientos y estilos desarrollados con anterioridad, desde el gobierno o desde la oposición); y el equipo de personas (sus recursos humanos: líderes, representantes y gestores). Este último siempre resulta tan fundamental como enormemente difícil es desagregar esos cuatro componentes de la oferta electoral o analizar cuál de ellos ha sido el decisivo, en un momento dado, en unos comicios. Pero, en cualquier caso, hablar de partido es hablar de sus líderes y de los equipos de personas que hacen posible asumir y gestionar las cuotas de representación y de gobierno que ha conseguido. No puede ser de otro modo. Como hace años señaló DUVERGER, la personalización del poder no es un fenómeno excepcional y aberrante, sino, por el contrario, un fenómeno normal: lo anormal es la despersonalización del poder ⁶⁰. Es más, la democracia no excluye sino que presupone la ambi-

⁶⁰ DUVERGER (1964: 632). En cualquier caso, no se olvide la distinción entre «poder personal», característico de regímenes autoritarios, y «poder personalizado», perfectamente asumido en las democracias: véase CADART (1964: 222-223).

ción de las personas involucradas activamente en la política ⁶¹: aunque en ocasiones pueda ser disfuncional, en escenarios particularmente proclives, como los gobiernos locales, a la personalización de las relaciones políticas.

Esta visión de la realidad política destaca la legítima y funcional —aparte de inevitable— personalización de la representación. Y como tal, constituye la base fáctica que permite seguir justificando la vigencia del marco jurídico que ampara la autonomía del representante individual: la defensa de la idea de que las «consecuencias de una representación política por partidos deben venir limitadas —juridificadas en parte— por lo que es un derecho fundamental de libertad del representante. Un límite —se añadirá— que, entre otras ventajas, puede contribuir a la democratización de esas organizaciones sociales» ⁶². Desde esta posición, el mandato representativo se interpreta como esencialmente funcional para las democracias y el transfuguismo como un coste no deseado, pero nunca demasiado grave, que las democracias representativas deben, y pueden, asumir como inevitable ⁶³.

Ello no impide, sin embargo, que allí donde la proliferación de fenómenos de transfuguismo llega a poner en tela de juicio el propio sistema de representación, como pudiera ocurrir en el escenario local, el elector pida a los partidos que asuman el liderazgo representativo que cree él que les corresponde en nuestras democracias.

El partido-representante

Sin restar importancia a los actores individuales de la representación, es fácil comprobar que el protagonismo de los mismos necesita en nuestras democracias de la fortaleza de los partidos. Los grandes líderes nacen y/o consiguen serlo en la política asociados a estructuras de partido; hasta cuando

⁶¹ LINZ (1992: 16).

⁶² GARCÍA ROCA (1999: 78).

⁶³ Llevando hasta sus últimas consecuencias esa misma línea argumental, incluso cabría advertir la funcionalidad de algunas de las vertientes del transfuguismo.

La mera posibilidad de que el candidato electo llegue a abandonar la disciplina del partido por el que se presentó, conservando no obstante su escaño, pone a prueba —y se supone que habría de estimular— la eficacia y coherencia de una organización partidista: alerta sobre la necesidad de seleccionar candidatos leales a lo que el partido representa, de reforzar los mecanismos de integración a la par que el partido se va renovando generacional y políticamente, de calibrar en mayor medida los costes de una reorientación ideológica o de la reformulación de estrategias... Y si todo ello es funcional para los partidos, para su democratización interna, se supone que lo es también para el sistema democrático.

Por otra parte, la movilidad del representante individual que se concreta en el tranfuguismo puede correr paralela a la movilidad del partido; es decir, puede responder a un movimiento de resistencia en sentido inverso. El partido puede, a mitad de mandato —y aunque no sea lo más habitual—, abandonar repentinamente el espacio político en el que buscó y encontró su principal yacimiento de votos para ocupar otro ajeno a las preferencias de su anterior electorado. Y en tales circunstancias, el *tránfuga material* lo sería el partido y no el representante que se negara a seguir las instrucciones de la formación a la que pertenece. El transfuguismo del representante ¿no podría estar operando en estos casos como elemento de corrección y perfeccionamiento de la representación política?

las desbordan, necesitan al partido como red de apoyos o, al menos, como pretexto ante sus seguidores. Cuando el líder rompe con el partido, tiene que «reinventarlo». Incluso los tráfugas —la mayoría de los cuales distan mucho de ser líderes en sentido estricto— recurren con frecuencia, según vimos, a crear un partido con el que justificar su nueva ubicación política.

Y es que por mucho que pueda arrear la crítica fundamentada a los partidos políticos, más o menos redundante desde la obra de MICHELS⁶⁴ —o aun cuando se piense, como se ha dicho antes, que precisan seguir demostrando que son *necesarios* o, por lo menos, un *mal soportable*— su importancia para las democracias está fuera de dudas. La importancia que nuestro sistema constitucional reconoce expresamente y nuestro sistema político exige, por democrático. El partido no tendrá la consideración de «poder público», ni de «órgano del Estado»⁶⁵; pero en democracia ha dejado de ser mero instrumento especializado de mediación para asumir, de hecho, y no pocas veces también de Derecho, el papel de organización-representante (con vocación de gobierno). Ninguna ficción o construcción jurídica puede alejarnos de constatar esa realidad.

Los partidos, al cumplir sus funciones típicas, encarnan en los Parlamentos, en los gobiernos y, por supuesto, también en las Corporaciones locales, la representación de identidades colectivas, de intereses y preferencias agregadas. Sus organizaciones simplifican y visualizan ante el ciudadano la lucha por el poder en forma de «representación descriptiva»⁶⁶. En definitiva, hacen viable y eficiente la democracia representativa; en ello radica la superioridad (representativa) de los partidos. Algo reconocible en todos los ámbitos de la política, pero que queda patente de modo particular en el subsistema político local⁶⁷.

Sobre esta base, si la construcción jurídica del mandato representativo blindara sobradamente la potencial actuación autónoma del representante individual, la operatividad de la democracia representativa puesta en peligro por el transfuguismo en los gobiernos locales, sólo puede ser garantizada por la voluntad, el compromiso, de los partidos-representantes.

Una cuestión aún pendiente: los independientes

Las crisis de militancia y la creciente importancia de los simpatizantes activos en la vida y la gestión gubernamental de los partidos reserva a los

⁶⁴ MICHELS (1979).

⁶⁵ STC 10/1983, de 21 de febrero.

⁶⁶ PITKIN (1985).

⁶⁷ Los partidos están llamados a cumplir en los escenarios de gobierno local una capital función de estructuración política, dada la importancia que en él tienden a cobrar las tendencias particularistas, la personalización de espacios de gestión y la sobreexposición a la influencia inmediata de actores económicos fundamentales para la prestación de apoyos políticos.

candidatos independientes un papel emergente y significativo, sobre todo a nivel local. Y paralelamente a esta constatación, cabría plantearse, tomando como referencia el precedente portugués, si en la regulación o los compromisos que se adopten en la lucha contra transfuguismos «perversos» tendría sentido dar un tratamiento específico a la figura de los «independientes», esto es, de aquellos concejales no afiliados al partido por el cual concurren a las elecciones.

En España, los candidatos independientes figuran expresa y oficialmente como tales, incluso en las papeletas de voto. Formalmente, el elector se halla plenamente advertido de la circunstancia y, por tanto, de las consecuencias específicas que ello podría tener sobre la representación resultante de los comicios. Por su parte, las direcciones de los partidos se supone que asumen los *riesgos* de incorporar independientes a sus candidaturas en aras de mejorar su oferta electoral y, concretamente, los equipos humanos con los que pretenden representar y gobernar. De esta forma, el independiente, aunque no deje de estar sujeto a lazos de lealtad hacia los dirigentes y el programa de la formación por la que se presenta, no lo está como un afiliado.

Por lo pronto, al no estar afiliado, las posibilidades de que el partido actúe contra él, una vez elegido, son menores. Pero, aparte, habría que estudiar los costes y beneficios de reconocer a quienes hayan figurado como independientes en listas electorales de partido —y no se hubieran afiliado a él con posterioridad— un régimen especial que les mantenga al margen de las restricciones que lleguen a aplicarse con carácter general a los tráfugas.

Por una parte, sería razonable hacerlo, de entender que el partido que acepta incluir a independientes en sus candidaturas, en calidad expresa de tales, les reconoce de forma automática una más amplia esfera de autonomía, que acaso pudiera llegar a permitir el abandono total de la disciplina de grupo. Por otra parte, la habitual, numerosa y significativa presencia de candidatos independientes en las listas de partido en elecciones locales, sobre todo en municipios medianos y pequeños, desaconsejaría contemplar para ellos un régimen especial. Porque es probable que éste implicara: (a) el mantenimiento o incremento acaso de los niveles potenciales de inestabilidad de los gobiernos locales, convirtiendo en ineficaces las medidas que se aprobaran en el marco del Acuerdo de 1998; y (b) la drástica reducción de independientes en las listas de partido ante el presumible riesgo de inestabilidad gubernamental que comportarían, con lo cual quedaría seriamente mermada la sugerente aportación de valores y actitudes que realizan en las instituciones locales españolas ⁶⁸.

⁶⁸ Habría que contemplar asimismo diversos supuestos específicos, como por ejemplo el planteado por las candidaturas presentadas por *agrupaciones de electores*.

IX. EL COMPROMISO NECESARIO EN LA NUEVA POLÍTICA LOCAL

El conjunto de iniciativas y acuerdos que vayan conformando en España el llamado Pacto Local está llamado a despejar un horizonte en el que se parta de nuevos supuestos políticos, institucionales y prestacionales. En esa *nueva política local*, que habrá de estar asociada a lógicas de legitimación competitiva, tanto de carácter horizontal como vertical (la competencia entre unidades gubernamentales, unas veces, y entre niveles gubernamentales, otras), pasan a primerísimo plano los mecanismos y percepción de la distribución de cuotas de representación y poder de decisión en las instituciones. Algo en lo que inciden de lleno los procesos de transfuguismo, cuya excesiva frecuencia en ese ámbito y negativa percepción exigen una particular atención por parte de los actores políticos; y no sólo a escala local, puesto que sus efectos pueden llegar a *contagiar* al conjunto del sistema.

Hemos visto cómo en España, al igual que en otros muchos países, el marco constitucional blindo en gran medida la esfera de autonomía de los cargos públicos representativos, de acuerdo con principios que en términos histórico-ideológicos han demostrado ser funcionales para la dinámica democrática. Así, que descartada —no sólo por más que improbable, sino también por desaconsejable— la reforma del artículo 23 de la Constitución, los partidos políticos vienen obligados (políticamente obligados) a asumir su papel como actores representativos y preservar al sistema institucional de las agresiones de comportamientos deslegitimadores, aunque provengan de las contradicciones o errores de los propios partidos, como pueda ser el caso del transfuguismo tónico.

Con el Acuerdo de julio de 1988, los partidos firmantes han optado por una vía ya sugerida desde hace años pero no emprendida hasta ese momento por su notable dificultad: la de consensuar fórmulas de compromiso partidista, articuladas a modo de *Código de conducta*, de contenidos mínimos pero suficientes, que se habrá de seguir en situaciones proclives a estimular el transfuguismo.

Aparte del compromiso de estudiar la conveniencia y viabilidad de las ya reseñadas reformas de la legislación electoral y de los reglamentos orgánicos, así como constituir las correspondientes Comisiones de Seguimiento, el citado *Código* comporta otros compromisos asumidos en principio por los partidos:

— expulsar de su organización al concejal tráfuga; con el adicional de reformar los Estatutos del partido si los vigentes no permitieran adoptar dicha medida (Punto 5.º) ⁶⁹;

⁶⁹ Y se señala que los partidos lo habrán de hacer en un plazo no superior a seis meses a partir de

— «rechazar y no admitir en su grupo a un concejal integrado en la candidatura de otra formación, mientras mantenga el cargo conseguido en su partido original» (Punto 2.º);

— «impedir la utilización de tráfugas para constituir, mantener o cambiar las mayorías de gobierno» en las Corporaciones locales (Punto 2.º);

— «no apoyar ninguna iniciativa que provenga» de ellos (Punto 2.º);

— así como adoptar medidas disuasorias —que desincentiven el transfuguismo— «de carácter económico, reglamentario y protocolario» (Punto 2.º).

Con su simple lectura se advierte ya la dificultad que supone para los partidos asumir plenamente y aplicar este *Código*: que renuncien a aprovecharse de situaciones favorables que le vienen dadas por los conflictos internos de otro partido; que no induzcan con sus «ofertas» al transfuguismo de sus adversarios para evitar que presenten una moción de censura o, por el contrario, para recabar los apoyos que permitan presentar una moción y hacerse con la presidencia de la Corporación...

Por otra parte, una cosa es que los partidos tengan voluntad de cumplir el Acuerdo y otra distinta que estén en condiciones de hacerlo: ¿será siempre capaz un partido de controlar *a priori* las estrategias y comportamientos de todas sus organizaciones locales?, ¿de asumir *a posteriori* los costes político-partidistas de sancionar o expulsar a los afiliados que no se sometan a los compromisos adquiridos con la firma de este Acuerdo?, ¿de hacer que toda su organización deje aparte las tradicionales fracturas ideológicas y enfrentamientos personales «irreconciliables» (tan determinantes, sobre todo en ámbitos locales) en aras de un nuevo modelo de conducta política?

Quiere decirse que el cumplimiento efectivo del Acuerdo pasa porque los partidos políticos (i) asuman voluntariamente ciertas restricciones en cuanto a comportamientos «lógicos» en la dinámica de lucha por cuotas de poder institucionalizado contra sus adversarios y (ii) estén en condiciones de controlar e imponer, allí donde su organización se halle implantada, los compromisos que de aquel se derivan. Tanto lo primero como lo segundo exigirá desarrollar un esfuerzo, como organización, nada despreciable.

Pero señalar sus dificultades no significa negar el valor que tiene y puede tener aquel Acuerdo.

Nadie va a descubrir ahora la importancia que han tenido para la democracia española los pactos políticos (la capacidad de los partidos para negociar y buscar equilibrios y soluciones intermedias, para renunciar en términos relativos a objetivos y expectativas, para consensuar reglas de juego o cargos de autoridad... y para asumir compromisos incómodos). Nuestro pro-

la firma del Acuerdo «o cuando lleven a cabo un proceso de reforma de sus Estatutos o reglamentos disciplinarios» (Punto 5.º).

ceso de transición y consolidación democrática ha dado cuenta de lo fructífera que puede ser esa vía, como también de los sacrificios que comporta y los efectos no deseados que puede provocar. Todo consenso tiene sus costes, entre ellos el de alterar la lógica de la política entre adversarios ⁷⁰ y correr los riesgos derivados de desdibujar la competencia entre los partidos ⁷¹.

El Acuerdo contra el transfuguismo en las Corporaciones locales —y en general, el Pacto Local— intenta recuperar en cierto sentido los valores consociativos. Su objeto es responder a la *necesidad* de articular fórmulas de regulación política de problemas para los cuales es insuficiente la regulación jurídica. Y en tales circunstancias, el compromiso de actuación de los partidos constituye la clave del éxito, a efectos de controlar escenarios proclives al transfuguismo debido a factores entre los que destaca la fuerte personalización del poder y la sobreexposición de éste a la presión de actores económicos ⁷².

Cierto es que el *Código de conducta política* carece de fuerza jurídicamente vinculante y pretende ser en cierto modo «un código deontológico o de moralidad en la vida pública de ámbito local» ⁷³. Pero ni su contenido se agota en una propuesta de ética pública, ni puede negársele fuerza vinculante, aunque no sea de naturaleza jurídica. Se trata de un acuerdo *formalizado* entre partidos, un acuerdo *político* por el cual los partidos —en cuanto organizaciones-representantes de la ciudadanía obligadas a actuar de modo sensible ante ella— manifiestan ser conscientes del problema que comporta el transfuguismo para las instituciones locales y se comprometen a seguir determinadas pautas de comportamiento. Cada uno de los partidos firmantes se obliga libre y formalmente a atenerse a ellas: ante los demás partidos, ante el Estado (de ahí que el documento lo firme igualmente el Ministro de Administraciones Públicas) y, acaso lo más importante, ante los ciudadanos-electores. Ningún partido podrá eludir desde ahora su responsabilidad y la correspondiente crítica ⁷⁴. Ahora bien, el documento firmado no es un mero código moral: posee una dimensión moral, pero también una dimensión fáctica, pre o protojurídica, como instrumento potencialmente transformador de valores y reglas de juego ⁷⁵.

⁷⁰ Se utiliza aquí el concepto difundido particularmente a partir de la obra de S.E. FINER (1975).

⁷¹ Recordemos el clima de «desencanto» político, de indiferencia, que en España siguió al decenio 1977-1979; véase CACIAGLI (1986: 261).

⁷² Es evidente, por ejemplo, que la importancia económica de las competencias municipales en materia de urbanismo y ordenación del territorio condicionan sobremanera muchos de los apoyos y estrategias políticas de los gobiernos locales. Sobre la incidencia de este aspecto en la presentación de candidaturas, véase VANACLOCHA (1997: 292/n. 33).

⁷³ DÍEZ-PICAZO (1998: 79).

⁷⁴ DÍEZ-PICAZO (1998: 80). También el editorial del diario *El País* de 3 de julio de 1998, titulado «Un acuerdo saludable».

⁷⁵ Si llegase, por ejemplo, «a consolidarse una práctica de efectivo respeto de los principios en que se inspira el Acuerdo, podría llegar a surgir una auténtica “convención constitucional”, esto es, una

Porque por mucho que se quiera entender que lo político se encuentra devaluado, es su carácter político (surgir de un acuerdo político y plasmarse en compromisos políticos) lo que puede dotar a ese *Código de conducta* de una verificable fuerza vinculante, tal y como demandan —esa es la hipótesis que se maneja— los principales actores de la representación, que son los representados.

Mal harán los partidos si no lo entienden así. Llegar a este Acuerdo no ha sido fácil, y desarrollar los compromisos adquiridos en él lo será menos. Habrá sin duda errores, torpezas y excepciones. Pero, después de las expectativas que se han generado, mejor sería no haberlo firmado que llegar a comprobar que los partidos renuncian a cumplirlo ⁷⁶. En ello se juegan su prestigio como organizaciones representativas, ante el electorado y ante ellos mismos. Y en estos momentos, no es un capital que puedan permitirse el lujo de dilapidar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBA, C.R., y VANACLOCHA, F.J. (1997): «Presentación» a *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, pp. 9-12.
- ALCÁNTARA, M. (1994): *Gobernabilidad, crisis y cambio*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J. (1987): «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 21, pp. 199-208.
- CACIAGLI, M. (1986): *Elecciones y partidos en la transición española*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas/Siglo XXI.
- CADART, J. (1964): «Personnalisation et collégialité du pouvoir en Grande-Bretagne», en L. Hamon y A. Mabileau (eds.), *La personnalisation du pouvoir*. París, P.U.F., pp. 223-249.
- CERNY, Ph. G. (1990): *The Changing Architecture of Politics. Structure, Agency, and the Future of the State*. Londres, Sage.
- COLOMER, J.M. (1990): *El arte de la manipulación política. Votaciones y teoría de juegos en la política española*. Barcelona, Anagrama.
- DAHL, R. (1999): *La democracia. Una guía para ciudadanos*. Madrid, Taurus.
- DÍEZ-PICAZO, L.M. (1998): «Transfuguismo y deontología política», en *Anuario del Gobierno Local 1998*. Madrid, Marcial Pons, pp. 79-85.
- DE JASAY, A. (1993): *El Estado. La lógica del poder político*. Madrid, Alianza Ed.

norma que todos (autoridades y ciudadanos) estiman vinculante por más que su incumplimiento no pueda ser sancionado por los tribunales» (DÍEZ-PICAZO 1998: 80).

⁷⁶ En el momento de entregar este capítulo a la imprenta —a pocos meses de celebrarse las elecciones locales que habrían tenido que marcar el arranque efectivo de los compromisos contemplados en el Acuerdo de julio de 1988—, diversos comportamientos trófugas y declaraciones partidistas introducen una fundada zozobra acerca de la futura aplicación efectiva del *Código de conducta*.

- DUVERGER, M. (1964): «Institutions politiques et personnalisation du pouvoir» en L. Hamon y A. Mabileau (eds.), *La personnalisation du pouvoir*. París, P.U.F., pp. 423-434.
- FINER, S.E., ed. (1975): *Adversary Politics and Electoral Reform*. Londres, A. Wigram.
- GARCÍA ROCA, J. (1999): *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Pamplona, Ed. Aranzadi.
- LARIOS PATERNA, M.J. (1996): «El grupo mixto y el transfuguismo político», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 46, pp. 239-255.
- LINZ, J.J. (1992): *Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias* (Discurso de investidura de Doctor «Honoris Causa»). Madrid, Ed. Universidad Autónoma de Madrid.
- MAGRE, J. (1995): *Els mocions de censura a l'alcalde a Catalunya (1979-1994)*. Barcelona, ICPS.
- MAGRE, J. (1999): *L'Alcalde a Catalunya*. Barcelona, ICPS.
- MAP, MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (1998): *Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones locales*. Madrid, MAP/INAP.
- MARKOFF, J. (1999): *Olas de democracia. Movimientos sociales y cambio político*. Madrid, Tecnos.
- MÁRQUEZ CRUZ, G. (1992): *Movilidad política y lealtad partidista en Andalucía*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- MÁRQUEZ CRUZ, G. (1994): «Bases para el estudio de la inestabilidad política en los gobiernos locales», *Revista de Estudios Políticos* (N. Epoca), Madrid, núm. 86, pp. 261-311.
- MÁRQUEZ CRUZ, G. (1999): «Las elites políticas en España», *Revista de Estudios Locales*, Madrid, núm. 28, pp. 25-81.
- MICHELS, M. (1979): *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires, Amorrortu.
- NATERA, A. (1997): «Formas y estilos de liderazgo local», en C.R. Alba y F.J. Vanaclocha (eds.), *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, pp. 113-138.
- PÉREZ ROYO, J. (1994): *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons.
- PITKIN, H.F. (1985): *El concepto de representación*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- SÁIZ ARNÁIZ, A. (1989): *Los grupos parlamentarios*. Madrid, Congreso de los Diputados.
- SÁNCHEZ HERRERA, F.J. (1998): *La elite política grancanaria 1979-1995* (Tesis doctoral inédita). Madrid, U.N.E.D.
- SANTAMARÍA, J. (1972): «Participación política y democracia directa», en *Estudios de Ciencia Política y Sociología (Homenaje al profesor Carlos Ollero)*, Madrid, pp. 743-783.
- SANTAMARÍA, J. (1994): «El papel del Parlamento durante la consolidación de la democracia y después», *Revista de Estudios Políticos* (N. Epoca), Madrid, núm. 84, pp. 9-25.
- TORRES DEL MORAL, A. (1982): «Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos», *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 14, pp. 7-30.

- TORRES DEL MORAL, A. (1991): «El Estado español de partidos», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 8, pp. 99-145.
- VANACLOCHA, F.J. (1997): «Identidad de los gobiernos locales y reforma electoral», en C.R. Alba y F.J. Vanaclocha (eds.), *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, pp. 275-299.

ANEXO

ACUERDO SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA POLÍTICA EN RELACIÓN CON EL TRANSFUGUISMO EN LAS CORPORACIONES LOCALES

La Constitución establece en su artículo 140 que «los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley».

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece los requisitos para presentar candidatura a las elecciones municipales, mediante listas de candidatos presentadas por partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

Siendo los partidos el «instrumento fundamental para la participación política», su función principal en los procesos electorales es la de proporcionar candidaturas. Sin embargo, la relación asociativa entre partidos y candidatos, así como el sometimiento de éstos a la disciplina partidaria, son cuestiones en las que el ordenamiento jurídico ha visto limitada su entrada. Aun reconociéndose en la práctica de nuestro sistema político una especie de mandato imperativo de los partidos políticos sobre sus parlamentarios o concejales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha fundamentado la doctrina de la representación política en el derecho de los ciudadanos a que sus representantes no puedan ser cesados por una voluntad distinta de la del propio electorado.

Si bien existen problemas sin resolver en la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la titularidad del cargo cuando el concejal abandona voluntariamente a su grupo, el reconocimiento de que la representación conferida por el Cuerpo Electoral a sus elegidos no debe hallarse mediatizada ni supeditada a las vicisitudes de éstos con los partidos políticos que los han propuesto, se ha fundamentado de manera reiterada y constante en su doctrina.

El fenómeno del transfuguismo político, en la medida en que éste se produce en una misma legislatura y tiene efectos inmediatos sobre la gobernabilidad y la marcha del sistema, constituye un problema que afecta a las Corporaciones Locales, cualquiera que sea el tamaño de los municipios, adquiriendo unas dimensiones que la experiencia configura como patología política de nuestro sistema.

Las consecuencias de esta práctica reiterada, cuando sus efectos suponen la alteración de la representación política durante la misma legislatura, cambiando la orientación de la relación de fuerzas surgida de las urnas, no sólo son perjudiciales para la gobernabilidad de los municipios, sino que deterioran los fundamentos del sistema político, propiciando disfunciones y comportamientos que pueden instalarse de forma endémica en nuestra vida pública.

Tras la necesaria reflexión sobre el transfuguismo político y sus efectos sobre el gobierno local, teniendo presente el elevado número de situaciones en que concejales que fueron elegidos en una formación política han pasado a otra distinta durante la misma legislatura, debilitando los mecanismos establecidos para reforzar la estabilidad gubernamental, hemos de coincidir en la valoración negativa de la práctica de esta conducta anómala, por lo que se hace necesario recoger en un Acuerdo el compromiso de los partidos políticos sobre las pautas que permitan superar los efectos de este fenómeno.

Esta necesidad de acuerdo entre las fuerzas políticas se requiere como factor imprescindible para buscar soluciones mediante compromisos de comportamiento político, con los que superar las situaciones de inestabilidad de gobierno provocadas por conductas particulares de transfuguismo, a las que el Derecho no puede ni debe dar respuesta.

Por ello, los Partidos Políticos firmantes de estos Acuerdos, como instrumentos que articulan la voluntad de los ciudadanos, coincidiendo en que las decisiones para dar solución a este problema requieren un alto grado de compromiso y aceptación entre las partes, acuerdan el siguiente «Código de conducta política», manifestando su voluntad de eliminar los efectos perversos de esta práctica y adoptando las reglas que a continuación se indican:

1.º La aplicación de este Código y el desarrollo de las pautas que lo integran deben abordarse mediante la adopción de un comportamiento político coherente con los principios políticos que sustentan el régimen democrático. Este comportamiento se reforzará mediante la adopción de un conjunto de criterios que den origen a procedimientos reglados que dificulten y desalienten la consecución de objetivos que falsean la representación política por trasvase de concejales a otros partidos distintos del suyo originario.

2.º Los partidos políticos que suscriben los Acuerdos se comprometen a rechazar y no admitir en su grupo político a un concejal integrado en la candidatura de otra formación, mientras mantenga el cargo conseguido en su partido original.

Asimismo, se comprometen a impedir la utilización de tráfugas para constituir, mantener o cambiar las mayorías de Gobierno de las instituciones públicas, a no apoyar ninguna iniciativa que provenga de los mismos, y a de-

sincentivar el transfuguismo político a través de la adopción de medidas disuasorias de carácter económico, reglamentario y protocolario.

3.º En cuanto a los criterios para establecer procedimientos reglados que dificulten el transfuguismo, los partidos firmantes propiciarán las reformas reglamentarias en las Corporaciones Locales donde ostenten representación, con la finalidad de aislar a los concejales tráfugas.

Los nuevos reglamentos establecerán que los concejales que abandonen los partidos o agrupaciones en cuyas candidaturas resultaron elegidos no pasen al Grupo Mixto, sino que se organicen a partir de la creación de la figura de los «No Inscritos» o del «Concejal Independiente», con la creación, en su caso, del correspondiente grupo de «no inscritos», y actúen en la Corporación de forma aislada, sin que puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la corporación.

4.º Los partidos políticos firmantes se comprometen a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa legislativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para regular el supuesto de titularidad del cargo cuando el representante electo abandone voluntariamente el partido político.

5.º Suscritos los compromisos de este Acuerdo, los supuestos de incumplimiento o desobediencia por alguno de los grupos locales integrantes de los partidos firmantes habrán de ser explícitamente rechazados. Para ello los partidos políticos que suscriben los Acuerdos se comprometen a, mediante la aplicación de sus propios Estatutos, expulsar de la organización al concejal tráfuga. Si las normas estatutarias no contemplasen este supuesto, los partidos políticos firmantes se comprometen, asimismo, a modificar dichas normas en un plazo no superior de seis meses a partir de la firma de este acuerdo o cuando lleven a cabo un proceso de reforma de sus Estatutos o reglamentos disciplinarios.

6.º Los partidos políticos firmantes se comprometen a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que limite los efectos del transfuguismo que pueda provocar la presentación de mociones de censura. En este sentido se considerará la posibilidad de que la regulación incluya:

* La imposibilidad de presentar mociones de censura antes de transcurrido un año desde la toma de posesión de la presidencia de la Corporación o durante el último año de mandato.

* Que será requisito previo para los concejales que abandonen su grupo de origen la permanencia, al menos durante un año, en otro grupo político, para que puedan suscribir durante su mandato una moción de censura.

7.º Se constituye una Comisión de Seguimiento del Acuerdo, integrada por un representante de cada uno de los partidos firmantes y del Ministerio de Administraciones Públicas, a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en los puntos 4.º y 6.º del presente Acuerdo.

8.º Lo previsto en este Acuerdo para los concejales se extenderá a los miembros electos de las demás Corporaciones Locales, sin perjuicio de las peculiaridades que se deriven de los regímenes especiales.

9.º Los partidos políticos firmantes que se presenten en las elecciones municipales únicamente en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, se comprometen a impulsar y profundizar, en el marco de las competencias en materia de régimen local de cada Comunidad Autónoma, medidas coherentes con el contenido del presente Acuerdo. Asimismo, crearán en dicho ámbito instrumentos para el seguimiento del Acuerdo que impulsen.

10.º Este Acuerdo será de aplicación a partir de la fecha en que se firme.

11.º Se podrán adherir a este Acuerdo, comprometiéndose al cumplimiento de su aplicación, aquellas formaciones políticas que así lo suscriban tras la celebración de las próximas elecciones locales.

En Madrid, a 7 de julio de 1998, el Ministro de Administraciones Públicas y los representantes del Partido Popular, del Partido Socialista Obrero Español, de Izquierda Unida, de Convergència Democràtica de Catalunya y Unió Democràtica de Catalunya, del Partido Nacionalista Vasco-Eusko Alderdi Jeltzalea, de Coalición Canaria, de Iniciativa per Catalunya, del Bloque Nacionalista Galego, de Esquerra Republicana de Catalunya, de Eusko Alkartasuna, de Unió Valenciana y del Partido Aragonés, rubrican y firman este documento que recoge el Acuerdo.



Ministerio de Administraciones Públicas
Instituto Nacional de Administración Pública

P.V.P. 1.500 ptas.
(IVA incluido)