

Reflexiones para una reforma de la administración local en España*

Luis Cosculluela Montaner

Partendo dal presupposto che una riforma dell'amministrazione locale richieda l'intervento del legislatore statale, il solo che, in base alla Costituzione, detiene la competenza in materia, il saggio ripercorre tutte le principali questioni oggetto di dibattito attuale in Spagna. A partire dalla garanzia dell'autonomia locale, intesa sia come salvaguardia del territorio che delle competenze, si affronta anzitutto il tema della revisione necessaria della mappa municipale e si mette in discussione il tentativo di spostamento delle competenze a favore del livello provinciale. Si esaminano, poi, le proposte di riforma in tema di forma di governo comunale, relazioni tra politica ed amministrazione locale, istituti della partecipazione popolare, forme di decentramento. Emerge un quadro in divenire, in cui appare evidente la necessità di un nuovo intervento quadro del legislatore statale, dopo i controversi effetti della Ley de racionalización y sostenibilidad del 2013.

1. Presupuestos constitucionales

La reforma de la Administración local tiene forzosamente que partir de los presupuestos que impone cada Constitución. Los presupuestos constitucionales en España se encuentran esencialmente, pero no únicamente, en el Título VIII, "De la Organización Territorial del Estado", de la Constitución Española (en adelante, CE). En síntesis, de dicho Título resultan los siguientes presupuestos de la organización local: la obligada organización del territorio español en Municipios y Provincias; la elección democrática de sus dirigentes; la garantía de su autonomía pa-

* Texto revisado de la conferencia pronunciada en el Seminario "Riformare l'amministrazione locale e il suo diritto: un confronto sull'esperienza spagnola", SPISA, Bolonia, 4 junio 2019. Su realización responde a los objetivos del Proyecto I+D+i del Plan Nacional, *Las Entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea*, (DER2016-74843-C3-1-R) en el que colaboro como miembro.

ra la gestión de los intereses de la Entidad local; la suficiencia financiera para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye. Pero también deben entenderse aplicables como presupuestos constitucionales:

a) el carácter bifronte del régimen local, deducido por el Tribunal Constitucional de lo dispuesto en el artículo 149.1.18º CE, que reserva al Estado la legislación de las bases del régimen local, y a las Comunidades Autónomas su desarrollo o – mejor – complemento;

b) el equilibrio presupuestario, que impone a las Entidades Locales el artículo 135.2. CE y que reserva al Estado la regulación por ley orgánica de la determinación de los límites de déficit y deuda entre las distintas Administraciones Públicas (art. 135.5 CE);

c) los principios que los artículos 103, 105, y 106 CE imponen a toda Administración Pública, incluidas las Entidades locales. Entre ellos, destacan los principios de objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al derecho. En definitiva, estos principios consagran el llamado modelo jurídico del Estado de derecho y de lealtad a la pertenencia a un mismo Estado, con una sola Constitución.

Estos presupuestos no están excluidos en cuanto a su reforma, siempre posible en el ordenamiento español por el procedimiento agravado del artículo 168 CE, pero, si la Constitución no se modifica, las Entidades locales tienen garantizada su defensa mediante el denominado conflicto en defensa de la autonomía local. Además, con las medidas que al Estado y a las Comunidades Autónomas reservan la Constitución y las leyes, legitimando su acción ante los Tribunales, tienen la vía procesal contra medidas que supongan la vulneración de sus propias competencias, de la Constitución o de las mismas leyes.

Estos presupuestos constitucionales no pueden ser ignorados, aunque supongan una competencia estatal muy extensa. En comparación, es cierto que, en el sistema constitucional alemán, el régimen local está remitido en gran parte a la regulación por los *Länders*. En España, en la primera década de este siglo, ha surgido una posición que intenta seguir esta senda, y sostiene la denominada interiorización del régimen local¹.

(1) El alcance y fundamento de la citada interiorización del régimen local es un tema doctrinalmente debatido. Puede afirmarse que sus patrocinadores intelectuales fundamentales han sido los

Con base en esta tesis, se declara en algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía reformados que el régimen local pertenece al sistema institucional básico de las Comunidades Autónomas, y se regulan algunos aspectos fundamentales de las Entidades locales, ignorando otros que ocupan también una posición central en la legislación estatal, que es, según la Constitución, legislación básica. El tema, que suscitó una amplia polémica doctrinal, fue resuelto por el Tribunal Constitucional en el recurso presentado contra determinados preceptos del Estatuto catalán de 2006. Sentencia que, en lo referido al régimen local, avaló la constitucionalidad de los preceptos impugnados, estableciendo que, en ningún caso, los preceptos estatutarios podían vulnerar lo que la Constitución reservaba como competencia básica del Estado. Lo que literalmente se oponía a lo dispuesto en el artículo 84.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual los Municipios se rigen por las leyes aprobadas por el Parlamento autonómico (el *Parlament de Catalunya*), por el principio

profesores catalanes Tomás Font i Llovet y Alfredo Galán Galán, que dirigen el Anuario de Gobierno Local, a los que se ha unido el profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, Francisco Velasco Caballero; aunque a esta orientación se han ido sumando otros profesores catalanes y no catalanes. La doctrina de la interiorización autonómica del régimen local parte de la premisa de que la Constitución española no otorga un título competencial claro al Estado para legislar en materia de régimen local. Ciertamente, el régimen local no aparece expresamente mencionado en el art. 149.1 Ce. Sí que aparecía, en cambio, en los borradores proporcionados por el Gobierno al partido de la UCD (Unión de Centro Democrático), que lo sustentaba, y que, a través de sus tres representantes en la Ponencia constitucional, fueron algunos de los textos con los que inicialmente trabajó la Ponencia. No obstante, tempranamente, el Tribunal Constitucional se cuidó de integrar el régimen local en el art. 149.1.18 Ce, dentro de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, con el argumento de que las Entidades locales son primariamente Administraciones Públicas. De aquí se siguió una interpretación, que avaló la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que concluía lo siguiente: primero, que el régimen local tenía una significación bifronte, que implicaba que su legislación correspondía tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas; y, segundo, que al Estado sólo le correspondía aprobar las bases de dicho régimen jurídico y a las Comunidades Autónomas todo lo no establecido en dichas bases (lo que impropiaemente se ha denominado el desarrollo de dichas bases). Pero la doctrina de la interiorización autonómica del régimen local afirma que esta materia debe ser primariamente una cuestión a regular en el propio Estatuto de Autonomía, que vendría así a condicionar el alcance de la propia legislación básica dictada por el Estado respecto al régimen local. Tomás Font llega a sostener que el Estatuto de Autonomía debería considerarse una especie de “Constitución territorial” e, incluso, llega a afirmar que el Estado, al fijar las bases del régimen local, deberá respetar los Estatutos, en especial en lo que dispongan para ampliar al contenido competencial de estas entidades. Para un análisis más amplio de esta teoría vid. T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, *El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local*, en *Anuario del Gobierno Local*, 2018; y T. FONT I LLOVET, *Estatutos de Autonomía y Gobierno local: la Constitución territorial local*, en *Reforma estatutaria y Régimen local*, Ed. Civitas, 2011, p. 69 ss.

de subsidiaridad y de conformidad con la Carta Europea de la Autonomía Local. Es decir, sin incluir ninguna mención ni a la legislación básica del Estado ni a la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha venido, por tanto, a zanjar la polémica sobre esta solución legislativa en su sentencia 32/2010 (referida al estatuto catalán) que, en su fundamento jurídico 36, considera que la regulación estatutaria sólo tiene un límite en esta materia: respetar las competencias que la Constitución Española establece a favor del Estado y que se derivan fundamentalmente del art. 149.1. 18ª CE, por cuanto la expresión “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” engloba a las Administraciones locales. Lo que supone una reafirmación del carácter bifronte del régimen local.

Hago esta pequeña introducción para advertir que la reforma del régimen local no puede hacerse desde la legislación autonómica, ni con el apoyo sólo de los estatutos de autonomía, en su doble carácter de norma fundamental de la Comunidad Autónoma y ley orgánica estatal, sino que cualquier reforma debe tener en cuenta primariamente los presupuestos constitucionales, y, si fuera necesario, modificando la propia Constitución. Las previsiones de algunos estatutos de autonomía solo condicionan la legislación de la propia Comunidad Autónoma y no las competencias que al Estado le atribuye la Constitución.

Sentados estos principios que impone la Constitución, vamos a centrar nuestro análisis en algunos temas que considero esenciales para abordar una reforma del régimen local dentro del marco constitucional, advirtiendo que no son los únicos a tener en cuenta. Así, por ejemplo, no se toman en consideración los temas financieros, ni la organización de las Áreas metropolitanas, que en España son competencia de las Comunidades Autónomas.

2. Reforma local y garantía de la autonomía de las Entidades locales

La garantía constitucional de la autonomía local admite varias interpretaciones. Destacamos seguidamente dos de ellas.

La primera interpretación guarda relación con la posibilidad de supresión de Municipios o de su sustitución por otro tipo de entidades distintas. Tal posibilidad sólo se contempla expresamente en la Constitución con relación a la Provincia en el art. 141, que prevé la posibilidad

de que por ley puedan crearse agrupaciones de Municipios diferentes de la Provincia. Con relación a la reforma municipal, el Tribunal Constitucional, en una polémica sentencia, no admitió la denominada comarcalización de los Municipios, particularmente de los pequeños, con lo que declaró la inconstitucionalidad de esta modalidad de reforma de la planta municipal que, como es sabido, es uno de los más graves problemas que tienen los Estados europeos, en particular los de raíz latina. A este tema me referiré más adelante.

Los estatutos de autonomía, reformados en la primera década de este siglo, han enriquecido las previsiones sobre las Entidades locales no básicas (Comarcas, Áreas metropolitanas) y también respecto a las entidades inframunicipales, aunque este tema ha sido en parte enmendado por el legislador estatal. Pero, sobre todo, los estatutos reformados han previsto un incremento de las competencias municipales en comparación con las previstas en la Ley de Bases estatal, lo que el Tribunal Constitucional avaló en cuanto no suponga minoración de las previstas en dicha ley ni suponga una invasión sectorial de otras competencias estatales. Pero ningún estatuto ha abordado una verdadera reforma del régimen local en cuanto a la planta municipal, que aparece dominada cuantitativamente por el “minimunicipalismo”.

La segunda interpretación de la garantía de la autonomía local es la que implica una garantía de las competencias locales, tema que abordaremos con posterioridad.

3. Garantía territorial y reforma de la planta municipal

En el contexto de la crisis económica que sufre España, junto a otros países de la Unión europea, el legislador español ha aprobado la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (Ley 27/2013). Ha sido una oportunidad de hacer efectiva una reforma de las Entidades locales en profundidad, en particular en lo que se refiere a la planta municipal. Este último tema está auspiciado por la mayor parte de la doctrina española y reiteradamente por algunos políticos, a lo largo de los siglos XIX, XX e inicio del XXI, si bien en la actualidad no faltan numerosas voces en contra de medidas drásticas de supresión de Municipios, como veremos.

Dicha reforma se ve por algunos autores, en particular por quienes han

tenido responsabilidades políticas o administrativas en estos temas locales, como algo ineludible, con independencia de la crisis económica. Pero lo cierto es que la crisis ha sido y es la gran dinamizadora de la mayor parte de las reformas administrativas y, en este sentido, la crítica ha resultado fácil para los no partidarios de una reforma en profundidad de la planta municipal.

Pasamos a examinar algunos elementos que hay que tener en cuenta a la hora de abordar esta reforma.

Si repasamos brevemente la historia de esta cuestión en el Derecho español, podemos destacar que la planta de la Administración local vigente se forja en el siglo XIX. La municipal arranca de la Constitución española de 1812 y la provincial de 1833 o de 1870, según contemplemos la Provincia como Entidad local o como división periférica del Estado con fuertes competencias en lo local. Los Municipios españoles son deudores, como en general lo han sido los de todos los Estados europeos continentales, de las reformas llevadas a cabo por los revolucionarios franceses a finales del siglo XVIII y principios del XIX. Influencia que en España se inicia en Cádiz, en plena lucha contra el invasor francés. Las Cortes de Cádiz aprobaron el Decreto LXXXII, de 6 de agosto de 1811, suprimiendo los señoríos jurisdiccionales nobiliarios y de los obispados y órdenes religiosas, con lo que se abría la necesidad de organizar la Administración Pública de las poblaciones encuadradas en dichos señoríos. Labor que hace el art. 309 de la Constitución de 1812, que generaliza en España la implantación de los Ayuntamientos para el gobierno interior de los pueblos. Paralelamente, su art. 310 prevé que se pondrá Ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan y en que convenga que lo haya, no pudiendo dejar de haberlos en los pueblos en los que por sí y con su Comarca lleguen a mil almas, y también se les señalará término correspondiente.

La Constitución de Cádiz no quiso que tuviera lugar la creación de Municipios que resultaran inviables económica y administrativamente y, por esta razón, fijó un límite mínimo de mil almas para la creación de los nuevos Ayuntamientos, utilizando, por tanto, el índice de población como referencia. Sin embargo, las presiones políticas, impulsadas por razones muy variadas (caciquismo local, defensa del puesto político, romanticismo, sentimentalismo casi atávico al lugar de nacimiento, conveniencia

de fijar la población en el medio rural, etc.) que volveremos a ver aparecer siempre que se trate de reformas (entonces implantación) del régimen municipal, obligaron a las Cortes Generales a aprobar un Decreto de 12 de mayo de 1812 y otros posteriores que permitieron la creación de Ayuntamientos en poblaciones con un número inferior de vecinos.

Con este antecedente, el número de Municipios españoles alcanza la cifra de más de varios miles (llegaron a ser más de 11.000), claramente excesiva, tal y como habían intuido los constituyentes gaditanos al tratar de imponer el límite mínimo de los mil habitantes. Las consecuencias en el resto de los Estados europeos que adoptaron la solución revolucionaria francesa fueron también objeto de crítica generalizada, que sólo se plasmó en reformas efectivas para reducir el número de Municipios a los “administrativamente viables” en el siglo XX.

Ciertamente, en nuestra historia legislativa no han faltado intentos de emprender reformas de la planta municipal. En el siglo XIX, La Ley de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos, de 8 de enero de 1845, posibilitó la reducción de los 11.271 Municipios a los que se había llegado, hasta 9.355, exigiendo un proceso que duró doce años. La ley exigía un mínimo de 30 vecinos (equivalentes a 150 habitantes, porque el término vecino se equiparaba a cabeza de familia). Los de menor número debían agregarse a otro o fusionarse entre varios para formar un nuevo Ayuntamiento.

Por su parte, la Ley de Ayuntamientos de 1866 previó la supresión de los Municipios de menos de 1.000 habitantes, que no llegó a ser realidad por la Revolución de 1868. Y la Ley Municipal de 1877, en su art. 4, disponía la supresión de un Municipio y su agregación a otro o a varios de sus colindantes si así lo acordaran los Ayuntamientos y la mayoría de sus vecinos, por carencia de recursos y también cuando los cascos de los pueblos se confundían y no sea fácil determinar sus límites; y en su art. 2 imponía, para crear un nuevo Municipio, contar con 2.000 habitantes y medios para sufragar los gastos, aunque no suprimió los Ayuntamientos ya creados que no cumplieran esos requisitos.

Ya en el siglo XX, los Proyectos de Moret de 1902 exigían 500 habitantes y, por debajo de esa cifra, debían ser agrupados con los más próximos; el de Maura de 1903, exigía 200 habitantes; y el de Romanones de 1906, volvió a los 500 habitantes.

La Dictadura de Primo de Rivera y el Estatuto Municipal se olvidan de la reforma de la planta municipal, dado el reconocimiento expreso del carácter natural del Municipio. En cambio, el régimen franquista redactó un Proyecto de Gobierno Local en 1941, en el que se exigía 2.000 habitantes. El problema de la reforma de la planta municipal se traslada a las Leyes de Régimen Local, que no terminan de enfrentarse con él, aunque sigue vivo en posiciones doctrinales y en entidades vinculadas a la Vida Local, como el IEAL (Instituto de Estudios de la Administración Local) o los cursos de Peñíscola, que postularon directamente la supresión de los pequeños Municipios (así, autores tan destacados como Albi o Jordana de Pozas) o la comarcalización de los pequeños Municipios (así, Martín Retortillo y Martín Mateo). Finalmente, los gobiernos franquistas suprimieron 1.025 Municipios al amparo de la Ley de 48/1966, que preveía beneficios para los Municipios agrupados o fusionados. Y la Ley Especial de Madrid suprimió otros circundantes de la capital mediante su anexión a Madrid; en concreto, se suprimieron Ayuntamientos, algunos de los cuales son actualmente barrios muy significados de la capital. El resultado final del régimen franquista, en este punto, es que al terminar dicho régimen se llegó a la cifra de 8.022 Municipios. En la recta final del franquismo, la Ley de Bases de 1975 autorizó al Gobierno a extinguir (integrando sus competencias en la entidad municipal comarcal que previó) los Municipios de menos de 1.000 habitantes y la agrupación forzosa de los de menos de 2.000 (ampliable a los de 5.000).

En todo caso, lo cierto es que la cifra actual, la del número de Municipios que existen hoy en día, sigue siendo muy elevada: más de 8.131, el 84 % de los cuales no alcanzan los 5.000 habitantes. Y algunos muchos menos, como Illán de Vacas (Toledo) que sólo tiene 5 vecinos.

Abordando ahora el tema desde una perspectiva más amplia, se puede observar como la política de adaptación de la planta municipal, heredada de la influencia francesa, a los nuevos tiempos, se ha generalizado en el siglo XX en Europa, con el objetivo de que los Municipios tengan una dimensión que les permita el desempeño de las funciones y servicios públicos que tienen atribuidos. La reforma municipal en Europa se ha orientado hacia la supresión de aquellos Municipios que son verdaderos fantasmas administrativos, viejas carcasas vacías de contenido real o insuficientes para el desempeño de la función que la ley les asigna.

Por la misma razón, la generalidad de la doctrina aspira a que lo mismo ocurra en España en el siglo XXI.

Han sido varios los Estados europeos que han reformado la planta municipal para adaptarla a los nuevos tiempos, habiendo partido también de una generalización excesiva de los mismos por influencia de las ideas de la Francia revolucionaria, que sigue conservando hasta 36.571 *communes*. Los primeros Estados europeos que, en la década de los 50 y 60, emprendieron la reforma de la planta municipal con una política de supresión de los pequeños Municipios, fueron los siguientes: Suecia, que en los años 50 (1952) pasó de 2.498 a 1.037 Municipios; y Noruega, que pasó de 744 Municipios a 443. Y en la década de los 70, Dinamarca en 1970 pasó de 1.300 Parroquias rurales y 87 Municipios a 275 Municipios y en la última reforma a 98 Municipios; Bélgica en 1971 pasó de 2.359 a 589 Municipios; y Holanda pasó de 935 Municipios a 647. En esta misma línea, destaca la reforma emprendida por la República federal Alemana entre los años 1967 y 1978, que supuso pasar de 24.000 Municipios a 8.505, número que ha aumentado hasta 12.141 tras la unificación. También Austria pasó de 3.879 Municipios a 2.301.

Más recientemente, con el estallido de la crisis económica, Grecia, en el año 2010, orientó su reforma teniendo como objetivo que el Municipio contase con 10.000 habitantes, lo que supuso que dejara subsistentes 355 Municipios de los 1.034 existentes con anterioridad. Portugal está inmersa en una operación de reducción de sus Entidades locales, especialmente de sus Parroquias civiles, contando con un número de Municipios bajo (308) por las drásticas reducciones llevadas a cabo en el siglo XIX².

La tarea de la reforma de la planta municipal no es, pues, un tema ni novedoso ni oportunista. No puede insertarse exclusivamente, como ha dicho algún autor y los propios políticos, en una reducción del gasto público que impulse la crisis económica. De hecho, la reducción de los pequeños Municipios no incidiría sustancialmente en la reducción del gasto público. Es, por el contrario, un tema que se conecta a la efica-

(2) En Italia sólo se ha establecido el requisito, para crear un nuevo Municipio, de que cuente con 10.000 habitantes. Pero no se ha impuesto una reducción del número de Municipios, que superan los 8.000, al igual que en España, sino una política de incentiación de la fusión de los pequeños Municipios.

cia administrativa en términos de prestación de servicios a los administrados y, todavía hoy, de lucha frente al moderno caciquismo político, que representan algunas formaciones políticas *ad hoc* y que se parapetan en viejas doctrinas sobre la representatividad política de cualquier núcleo de población sin consideración a su dimensión demográfica ni a su sostenibilidad financiera.

Pasamos a examinar los criterios que deben presidir la reforma de la planta municipal.

El primero es el demográfico, lo que tradicionalmente se ha tenido en cuenta como indicador resumen de otros criterios, porque la población residente en una entidad local refleja cual es el potencial económico de esa comunidad humana y, por tanto, cual es el marco de la acción económica empresarial, susceptible de retener y atraer más población, especialmente la joven que es la garantía de su futuro.

En segundo lugar, nos encontramos con el criterio de la eficacia administrativa de las Administraciones públicas, que exige una cierta dimensión de su estructura burocrática. La suficiente para garantizar la prestación de la mayoría de los servicios públicos necesarios para la vida en la entidad local.

En tercer lugar y directamente relacionada con los anteriores criterios, la suficiencia económica o, si se prefiere, la sostenibilidad financiera de la entidad. No hablamos del ahorro público, sino de la sostenibilidad financiera razonable de la Administración Pública prestadora de esos servicios. En cuarto lugar, la representación política de todos los ciudadanos en el gobierno de los intereses locales, con independencia de su localización geográfica.

Hay que reconocer que sobre la utilización de estos criterios no hay consenso doctrinal. Queda descartada la comarcalización por fusión o agrupación forzosa de los Municipios integrados en la Comarca, según una interpretación discutible realizada por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, la doctrina científica es crítica con una perspectiva de reforma que se base esencialmente en la eficacia y/o en la sostenibilidad económica de los Municipios. De hecho, la reforma de 2013 de la legislación básica estatal del régimen local tiene un origen hacendístico, provocando que la preocupación financiera sea en ella un criterio fundamental. En cuanto a las medidas concretas que arbitra, se limitan a

una incentivación del régimen de fusiones voluntarias de los pequeños Municipios que no ha tenido ningún resultado efectivo; a una previsión limitativa para la creación de nuevos Municipios de menos de 5.000 habitantes; a mantener una posición contraria frente a las entidades locales menores; y a llevar a cabo una remisión generalizada de las Entidades locales no básicas a la legislación de las Comunidades Autónomas. Su preocupación fundamental ha sido el control financiero y las medidas tendentes a controlar y reducir el gasto de las Entidades locales. Junto a esta débil política frente a la necesidad de reforma de la planta municipal, se ha apostado por la provincialización de la vida local, potenciando la coordinación, la colaboración y la cooperación de las Diputaciones provinciales en la labor de asistencia a los pequeños Municipios. Tema que desarrollaremos más adelante.

Frente a la solución adoptada por la Ley de modernización 2013, cabe hacerse algunas preguntas que pueden ilustrarnos las razones para aceptar o rechazar los criterios establecidos por el legislador español. Pasamos a formularlas a continuación.

Primera pregunta: ¿Cuál sería la cifra de población que equivaldría hoy a las 1.000 almas de 1812?

Para responder este interrogante hemos de tener en cuenta varias cuestiones. En primer lugar, hay que considerar separadamente a algunos Municipios que no pueden ser medidos por el mismo rasero que el resto: es el caso de los de montaña, que se sitúan en zonas orográficamente difíciles en cuanto a las facilidades de comunicación de los núcleos habitados; y los turísticos, que multiplican de forma muy notable su población en épocas estacionales, especialmente en verano.

Para los demás Municipios debería considerarse la enorme transformación que han supuesto las actuales vías y medios de comunicación, que acortan los tiempos de acceso a las instalaciones de los distintos servicios, caso de que precisen concentrarse en otros pueblos vecinos a los que pudieran suprimirse. Igualmente, debe atenderse a las nuevas necesidades de prestaciones públicas, muy diversas de las de principios del siglo XIX, muchas de las cuales requieren, en función de las economías de escala, una cierta dimensión óptima para su prestación. Y, finalmente, pero muy importante en estos momentos, debe considerarse cuál es la capacidad económica de una comunidad para sostener sus propios servicios.

El problema que se intenta resolver no es otro que determinar *ex lege* la dimensión del pequeño Municipio, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas. Y la solución debe ser *ex lege*, porque los procesos de desaparición voluntaria de los pequeños Municipios han demostrado siempre, en todo tiempo y lugar, su inoperancia. Nadie está a favor de la desaparición de su propia organización político-administrativa. Juegan aquí sentimientos de todo orden, algunos tan fuertes como irracionales y atávicos. Sentimientos que llegan a expresarse en la necesidad de ser enterrado en el Municipio natal, aunque la persona haya residido toda su vida en un lugar diferente y ya no viva en aquel Municipio de nacimiento ningún familiar. Otros sentimientos están ligados a los pequeños intereses locales que se sienten amenazados respecto de su *status* económico y social. Otros, en fin, vinculados a la vanidad personal de quienes se sienten más seguros en su pequeño reducto local que en otros más amplios (la preferencia a ser cabeza de ratón antes que cola de león). Y desde otro punto de vista más objetivo y no ligado al localismo que esas consideraciones subjetivas representan, se ha destacado también que los pequeños Municipios están ligados a la preservación del medio ambiente o al acervo histórico rural, argumentación que yo personalmente acepto y que, por lo demás, apoya la exclusión de la regla general para los Municipios de montaña. Otros criterios de corte objetivo se refieren a la mayor conformidad con la democracia directa o más próxima que la democracia representativa en los grandes núcleos de población. Cabe destacar, en este último sentido, que la Constitución española contiene en su art. 140 una expresa consagración, al prever el denominado régimen municipal de concejo abierto.

El legislador español, tras la Constitución de 1978, no se ha atrevido a ajustar el mapa municipal a las exigencias de los tiempos. Por el contrario, ha venido empleando diversas técnicas para eludir el problema. Entre ellas, son de destacar: a) dejar que el tema se fuera resolviendo por simples decisiones administrativas reconducidas al concepto de alteración de los términos municipales; b) atribuir la competencia para esta reforma a nuevas entidades que han supuesto la descentralización política del Estado, lo que supone desplazar la responsabilidad política a estas entidades (las Comunidades Autónomas); y c) entender que el problema es sólo de inviabilidad económica de los pequeños Muni-

cipios y, de este modo, crear nuevos instrumentos de ayuda financiera para ellos, que han resultado tan costosos como insuficientes.

En la legislación vigente antes de la reforma operada por la Ley de diciembre de 2013, esta cuestión se encontraba ubicada dentro de la competencia de las Comunidades Autónomas, por la previsión del art. 148 CE. Algunas de ellas han regulado normativamente cómo debe realizarse, en su caso, esta reordenación de su mapa municipal. Pero la acción política de las Comunidades Autónomas ha sido nula, pese a que varias de ellas han legislado sobre el tema de la dimensión mínima del Municipio de nueva creación³. La realidad práctica, sin embargo, ha sido la casi total ineficacia de estas previsiones legislativas en cuanto a la fusión de los pequeños Municipios que también preveía esta legislación autonómica. Segunda pregunta: ¿Quién y cómo debería emprender una reforma de la planta municipal?

Si se admite que la planta municipal debe reformarse, es evidente que en un Estado de Derecho la ley debe respetar las previsiones constitucionales sobre la materia. Aunque la propia Constitución puede ser reformada si se estimase preciso, no consideramos que en España dicha reforma sea necesaria ni oportuna en estos momentos, en los que lograr el consenso necesario entre las fuerzas políticas para abrir este proceso constituyente es muy difícil.

No existe, en la opinión dominante en la doctrina y del Tribunal Constitucional, ningún condicionante en la Constitución que impida la reforma de la planta municipal por el legislador. Cada Municipio en concreto no tiene garantizada constitucionalmente su subsistencia, lo que permite que los inframunicipios que se consideren inviables por el legislador puedan suprimirse. Incluso la Carta Europea de la Autonomía Local

(3) La Ley gallega 5/1997 permitía iniciar de oficio el expediente de alteración de los términos municipales y resolver por ley los casos en que la oposición de los Municipios interesados impida una solución aceptada voluntariamente. Previendo además medidas de fomento para las fusiones de Municipios La Ley municipal catalana preveía un mínimo de 3.000 habitantes para el Municipio y medidas de fomento para la fusión de Municipios. La Ley andaluza prevé un mínimo de 4.000 habitantes. La Ley navarra establece los 1.000 habitantes. La Ley castellano-leonesa prevé medidas de fomento y beneficios para la fusión y agregación de Municipios. La Ley castellano-manchega igualmente contiene medidas de fomento. La Ley de Aragón otorga incluso la iniciativa en dichas reformas a la Diputación General, previa audiencia de los Municipios afectados. Con una regulación similar se encuentra la Comunidad Autónoma de La Rioja.

admite la desaparición de determinados Municipios y sólo exige que el Municipio a suprimir tenga audiencia previa, vía referéndum, dice literalmente la Carta, allá donde la legislación lo permita (art. 5).

Sin embargo, algún autor⁴ discrepa y cree que la autonomía local obliga a ponderar y justificar debidamente la desaparición de un Municipio. Pero es evidente que esta exigencia solo puede operar en el caso de extinción de un Municipio en concreto, no en el caso de que fuese resultado de una determinación legal de una reforma general del régimen municipal de un Estado. La concreción por ley de la exigencia de un requisito mínimo poblacional general supone, en sí misma, la debida valoración gubernativa y parlamentaria de tal exigencia.

Otros citan sentencias de Tribunales alemanes según las cuales la autonomía local solo impide cometer excesos en la supresión de Municipios y obliga a considerar que el apoderamiento del legislador no es ilimitado para aprobar supresiones de Municipios, aplicando en todo caso el principio de proporcionalidad en el enjuiciamiento de las medidas adoptadas. Exigencias que son connaturales a los trabajos preparatorios de cualquier ley que vaya a suponer una reforma general y que establezca unos requisitos mínimos para la existencia de un Municipio. Algún autor pone de relieve la convulsión política y social que produciría una reforma que supusiera la desaparición de más del 80% de los Municipios existentes⁵. Pero ningún autor se ha pronunciado tajantemente en el sentido de una negativa a la posibilidad de una reforma de la planta municipal que implique la supresión de Municipios.

Problema diverso es el de la competencia para imponer dicha reforma. En la Constitución vigente, el art. 148.1 2ª (que contiene lo que se ha denominado el núcleo duro de las competencias de las Comunidades Autónomas) establece que la alteración de los términos municipa-

(4) M. REBOLLO PUIG, *Crisis económica y la oportunidad de reducir el número de Municipios*, en L. COSCULLUELA, L. MEDINA ALCOZ (Directores), M. H. RYDINGS (Coordinadora), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas, 2012, p. 2011. Pero el autor termina diciendo, «es seguro que deben suprimirse por fusión o absorción muchos de los Municipios existentes».

(5) L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, 24ª ed., Aranzadi, 2018, y Id., *Manual de las leyes administrativas*, 2º ed., Aranzadi, 2018, p. 643, que, sin embargo, advierte que el tema no debería echarse en saco roto y debería estudiarse sin apriorismos, con prudencia y atendiendo a la realidad social y financiera.

les corresponde a las Comunidades autonomas que asuman esta competencia en sus estatutos, lo que en mi opinión no desapodera a la Ley básica estatal de régimen local de la competencia para establecer la dimensión mínima del Municipio, no sólo por la salvedad que se contiene en el precepto citado (que atribuye a las Comunidades Autónomas las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local), sino por la previsión del art. 149.1.18^a, que atribuye al Estado la competencia para esta legislación básica del régimen local, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional. Parece evidente que imponer una dimensión mínima del Municipio y fijar *ex lege* las consecuencias de tal determinación en cuanto a los Municipios existentes que no la superen, es una medida básica del régimen local y, como tal, entra dentro de la competencia estatal.

El tema se desplaza así no a la existencia de obstáculos constitucionales a la reforma de la planta municipal, sino a la determinación de las medidas a adoptar para llevar a cabo la reforma.

En este plano, debemos plantearnos un tema vidrioso, por la posición de la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local⁶. Se trata del Municipio-Comarca, que el Tribunal Constitucional considera inconstitucional. Una gran parte de la doctrina hemos considerado que esta decisión es errónea y que debería revisarse por el Tribunal. Su postura es contraria a una solución que permitiría aproximar los Municipios-Comarcas a los condados anglosajones, de mayor superficie territorial y de mayor población que los pequeños Municipios europeos continentales. La comarcalización de los pequeños Municipios es la solución más simple para lograr una planta municipal moderna. Por otra parte, esta solución, calificada de comarcalización de los Municipios, no implica que la Comarca, entendida como Entidad local y prevista en la legislación española, venga a susti-

(6) El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, concluyó que «la configuración constitucional de la Comarca como agrupación de Municipios (art. 152.3 de la CE) impide, en efecto, la materialización del supuesto último del Municipio-Comarca, de manera que por muy profundas que pudieran imaginarse esas alteraciones municipales no podrá llegarse a semejante situación».

tuir a los Municipios integrados en su territorio, sino que por esta vía se propone fusionar varios Municipios cuya dimensión es inferior a la fijada por la ley en otro nuevo, que pasa a desempeñar el papel de nuevo Municipio capital de la Comarca (que, por definición, debería contar con el número de habitantes mínimo que se fijara por ley) al que se agregan los Municipios limítrofes, de manera que no se crea un Municipio-Comarca, sino un nuevo Municipio (al que se agregan los otros Municipios limítrofes) y que cuenta con el número mínimo de habitantes que pueda exigir una reforma del régimen municipal estatal. Pero la contundente e injustificada doctrina del Tribunal Constitucional que hemos citado parece que es incompatible con esta interpretación.

Tercera pregunta: ¿Cuál sería ese número de habitantes mínimo del Municipio moderno?

Aceptando que el criterio demográfico fuera el aplicado, con las matizaciones que luego haremos, la doctrina viene barajando las cifras de 5.000, 10.000 y 20.000 habitantes. Probablemente la cifra de 10.000 sea la más acorde con las exigencias de la época actual. Ahora bien, es cierto que la de 5.000 habitantes cuenta con cierta tradición en la legislación española, en orden a diferenciar las competencias obligatorias de los Municipios españoles y, de esta manera, podría servir de referencia para la reforma que se propugna.

Los críticos con la aplicación de este criterio (que, hay que insistir, como luego matizaremos, no sería el único) ponen de manifiesto que esta cifra de 5.000 habitantes supondría la desaparición de 6.825 Ayuntamientos (el 84% de los Municipios actualmente existentes), cifra que asusta a los críticos y, desde luego, también a los políticos. Pero es un cálculo matemáticamente falso, puesto que si deben fusionarse cuatro Ayuntamientos por no contar con esa cifra de 5.000, el resultado debería ser un nuevo Ayuntamiento con esa cifra de habitantes, es decir, el resultado no sería, por poner un ejemplo, cuatro Ayuntamientos desaparecidos, sino cuatro desaparecidos y la aparición de uno nuevo. Habida cuenta de la falta de valentía política para imponer una reordenación del mapa municipal acorde con las necesidades actuales, habría que dar por buena la cifra mínima de 5.000 habitantes para los Ayuntamientos existentes y fijar la cifra de 10.000 habitantes como límite mínimo para crear nuevos Municipios o bien, como alternativa, dejar esa

misma cifra de 5.000 habitantes como requisito para la creación de nuevos Municipios.

La ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de 2013 fija el límite de 5.000 habitantes para la creación de nuevos Municipios y, como veremos, no propone la supresión directa de ningún Municipio. El art. 13.2 de la Ley Básica de Régimen Local (como consecuencia de esa reforma de 2013) dispone que, además del requisito de tener un mínimo de 5.000 habitantes, debe tener un núcleo de población diferenciado y ser financieramente sostenible, contando con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, por último, que su creación no suponga disminución en la calidad de los servicios que se venían prestando. Naturalmente, para crear un nuevo Municipio debe partirse de su segregación del Municipio del que anteriormente formaba parte, puesto que todo el territorio español está dividido en Municipios.

Por lo demás, el art. 13.1 de la Ley Básica estatal reguladora del régimen local remite a la legislación autonómica la regulación de la creación o supresión de Municipios, así como la alteración de términos municipales, imponiendo los siguientes requisitos: a) la audiencia de los Municipios interesados; b), el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente autonómico, si existe; y c) el informe de la Administración que ejerza la tutela financiera. Además, deberá darse conocimiento a la Administración General del Estado y la alteración de los términos municipales no puede suponer la modificación de los límites provinciales.

La Ley de reforma de 2013 también maneja la cifra de 20.000 habitantes en diversas ocasiones, a saber: a) en el art. 26.2, cuando establece que los Municipios de población inferior a esta cifra deben ser coordinados por la Diputación provincial en la prestación de los principales servicios mínimos obligatorios municipales; b) en el art. 36.1. c) al prever que en los Municipios inferiores a esa cifra la Diputación provincial asume directamente algunas competencias (prevención y extinción de incendios y, si no los presta el Municipio, recaudación tributaria, administración electrónica y contratación centralizada).

Personalmente considero que esta cifra de 20.000 habitante es irreal para fijar el mínimo poblacional del Municipio en España. De hecho, tam-

poco ha sido aceptada por ningún País europeo que haya realizado la reforma de su planta municipal. De *lege ferenda*, estimo que la Ley Básica de Régimen Local debería fijar en 5.000 habitantes el número mínimo de habitantes de un Municipio, e imponer la agregación o fusión obligatoria de los Municipios con menor número de habitantes, con las excepciones que luego analizaremos. La fusión debería hacerse, normalmente, por incorporación al Municipio mayor de la Comarca natural en la que se imponga este proceso, garantizando, a través de las fórmulas que ofrece nuestra legislación, que de la fusión no solo no va a resultar perjuicio alguno de carácter económico-financiero, sino que se van a obtener los incentivos económicos que actualmente establece la legislación para la fusión voluntaria.

El problema más delicado es el de la representación política singular de la población de los Municipios suprimidos. En la Ley de Racionalización de 2013, al reformar el sistema de fusión voluntaria de Municipios, se establecen algunas soluciones válidas a este respecto, aunque insuficientes. Más adelante volveremos sobre este tema de la representación política de los núcleos de población fusionados, que pierden su carácter de Municipio.

La ley de reforma que imponga la exigencia de que todo Municipio deba tener, como mínimo, 5.000 habitantes, debería excepcionar dos supuestos: los Municipios de montaña y los Municipios turísticos. La excepción en relación con los Municipios de montaña se justifica en atención a las facilidades de comunicación entre los núcleos de población que se dan actualmente y que salvan cualquier crítica a la idea de integración de los Municipios de menos de 5.000 habitantes en el nuevo Municipio resultantes de la fusión impuesta, facilidades de comunicación, sin embargo, que normalmente no se dan en el caso de estos pueblos de alta montaña. Por otra parte, la excepción se justifica por cuanto estos Municipios contribuyen a evitar la despoblación de las áreas rurales en las zonas de montaña, situación particularmente grave en muchas zonas de montaña en España. Esta preocupación ha trascendido a la norma constitucional que, en su art. 130.2, obliga a los poderes públicos a dispensar un tratamiento especial a las zonas de montaña y que se ha reflejado en la legislación de algunas Comunidades Autónomas.

La segunda excepción indicada se refiere a los pueblos turísticos. Es notoria la importancia que en la economía de nuestro País tiene el turismo en general. Ello se traduce en el hecho de que algunos Municipios, especialmente los costeros, aumenten considerablemente su población en la época turística, obligando a estos Municipios a mantener un estándar de servicios superior al que necesita su población de residentes habitual o fija. En este sentido, los Municipios pueden incrementar considerablemente su población de residentes en los periodos álgidos del turismo, superando muy ampliamente la cifra de 5.000 habitantes. La supresión de los Municipios que no alcancen la cifra de 5.000 habitantes debería llevarse a cabo mediante su agregación al Municipio cabecera de la Comarca, lo que exige un riguroso estudio que evalúe tal condición, que normalmente resulta clara, pero que en ocasiones no lo es. No pretendo aludir a los profundos estudios de Madoz⁷, pero sí a que el carácter de Municipio capitalino o preferente en la agregación de Municipios debería ser objetivamente indubitado. La Administración Pública dispone de datos objetivos para fundamentar dichos estudios. En cualquier caso, en la decisión a adoptar sobre la base de dichos estudios debería darse audiencia a los Municipios que se vayan a fusionar. En el régimen de fusión que ahora establece la Ley de Racionalización de 2013, hay algunas buenas ideas que podrían ser de aplicación al sistema que se propone, que no será voluntario, ni por tanto basado en un convenio de fusión. En este sentido, son aprovechables algunas ideas recogidas en el art. 13 LRBRL, en la redacción dada por la reforma de 2013. Por ejemplo, sobre las medidas financieras previstas o bien acerca del régimen de organización desconcentrada de los antiguos Municipios suprimidos, aunque en este punto las previsiones sean insuficientes.

Hay que poner de relieve, para concluir este punto de la exposición, que la reforma de la Administración Local se reconduce, en la Ley de Racionalización de 2013, a una reforma que tiene como presupuestos la potenciación de las Diputaciones provinciales, la voluntariedad de las posibles fusiones y, sobre todo, el control del gasto público.

(7) P. MADOZ, *Diccionario geográfico estadístico histórico de España y sus posesiones de Ultramar*, Madrid, 1845-1850.

4. Reforma local y garantía competencial de las entidades locales

Entorno a la cuestión de las competencias, pugnan consideraciones enfrentadas. Una primera concibe el Municipio como una entidad natural a la que deberían atribuirse el mayor número de competencias posible, por ser la administración más próxima al ciudadano. La Carta Europea de la Autonomía Local de 1985, efectivamente, establece en su preámbulo que las Entidades locales son uno de los pilares fundamentales de un régimen democrático, en el que el fortalecimiento de la autonomía local representa una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder. Por este motivo, la Carta apuesta por la atribución de unas competencias plenas y completas, sin perjuicio de su derecho a ser consultadas en cualquier tipo de planificación o decisión de otras Entidades públicas que le afecten directamente (art. 4).

Frente a esta teoría, otra diferente considera que las Entidades locales no deben tener una posición aislada y plenamente independiente, sino que debe ser la propia de una entidad administrativa que se inserta en el complejo engranaje estatal y regional, como una pieza más, aunque de gran valor por ser la más inmediata al ciudadano. De ahí que sus competencias no tengan por qué ser necesariamente plenas y exclusivas, sino más bien de participativas, con un distinto grado de participación local en función del tipo de competencia, tanto a nivel de decisiones político-administrativas que afecten a sus intereses, como a través de fórmulas de coordinación, colaboración y cooperación con las demás entidades públicas. Por otra parte, siempre según esta segunda posición doctrinal, debe hacerse una distribución racional de las funciones y servicios públicos, considerando que los Municipios sólo deben ejercer las competencias que tengan expresamente atribuidas por la ley, bajo el presupuesto de que ésta hace una distribución racional en términos de eficacia y eficiencia administrativa entre todos los escalones en los que se articulan las Administraciones Públicas.

Ambas posiciones parecen convivir en nuestra legislación vigente. La primera en el art. 25.1 de la Ley estatal básica de régimen local (que permite al Municipio promover y prestar cuantos servicios que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal) y la segunda en el art. 25.2 (que dispone que las competencias mu-

nicipales se determinan por ley, debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera).

La exposición de motivos de la Ley básica estatal vigente se inclina rotundamente por la segunda de las posiciones doctrinales mencionadas y llega a afirmar la «radical obsolescencia (...) de la vinculación de la autonomía a un bloque de competencias por naturaleza sedicentemente locales», apostando por el reconocimiento de un derecho de participación de las Entidades locales en todas las cuestiones en las que exista un interés local, pero dejando que la concreción de las potestades que competan a estas Entidades locales, en cada materia, se realice desde la legislación sectorial. Frente a esta posición, la Carta Europea de la Autonomía Local apuesta por atribuir competencias normalmente plenas en determinadas materias a las Entidades locales⁸. Sin embargo, en la Ley de Racionalización de 2013 se replantea el tema de las competencias municipales en otros términos. Por un lado, está presente la necesidad de clarificar las competencias que competen a cada Administración Pública para evitar superposiciones, huyendo de las que se han denominado competencias impropias que desempeñan algunas entidades locales. Y, por otro lado, adquiere importancia el dato de la capacidad real de los Municipios para ejercer sus competencias.

Las competencias de las entidades locales españolas son muy amplias y se estructuran en torno a los siguientes tres ejes: a) la competencias propias del Municipio: deben determinarse por ley, garantizando que la competencia no se atribuye simultáneamente a varias Administraciones, de acuerdo con el principio de “una Administración, una competencia” (art. 25 de la Ley básica estatal de régimen local); b) los servicios mínimos obligatorios de los Municipios, que se gradúan en función de la

(8) Sobre esta base, algunos autores defienden que el art. 25.1 de la Ley estatal de bases de régimen local debe interpretarse como un apoderamiento competencial al Municipio siempre que en la materia exista un interés local, con el único límite de que la competencia no esté atribuida a otra Administración Pública. Apuntan, además, que esta interpretación explica perfectamente la previsión del art. 28 de la misma Ley, que permitía a los Municipios desempeñar actividades complementarias, con indicación específica de una serie de materias. Debe advertirse, sin embargo, que este artículo 28 ha sido vaciado de contenido con la reforma operada por la Ley 27/2013.

población, 5.000, 20.000 y 50.000, coordinados por la Diputación provincial en el caso de los Municipios menores de 20.000 (artículo 26 de la misma Ley); y c) competencias atribuidas por delegación del Estado o de las Comunidades Autónomas que se enumeran hasta la letra (artículo 27 del mismo texto legislativo).

La Ley de 2013 tiene entre sus finalidades más relevantes racionalizar las competencias de las Entidades locales, partiendo de la consideración de que el sistema de la Ley estatal de bases de régimen local ha generado duplicidades en la prestación de servicios y queriendo acabar con las denominadas competencias impropias (a pesar de que un sector doctrinal defensor era defensor de ellas). Se imputa al sistema la difuminación de la responsabilidad de los gobiernos locales, el desconcierto de los ciudadanos y los desequilibrios de las haciendas locales, que considera incompatibles con la política de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que impone la Ley orgánica 2/2012. El diagnóstico es sustancialmente correcto y coincidente con la opinión mayoritaria de la doctrina.

Para superar esta situación, la Ley de 2013 apuesta por la solución de atribuir a las Entidades locales únicamente las competencias que precise y garantizar que estas competencias cuenten con la financiación adecuada. En consecuencia, se acepta con toda rotundidad la doctrina de que la autonomía de las Entidades locales da derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y que se debe atribuir competencias a estas entidades según las características de la actividad de que se trate y la capacidad de gestión de la entidad. Y esta posición se refuerza con la precisión de que las Entidades locales sólo podrán ejercer competencias no previstas en la ley, así como desarrollar actividades económicas, cuando se garantice su sostenibilidad financiera y no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, siempre previo informe de las Administración afectada por ser la competente y de la que tenga la tutela financiera.

La Ley de 2013 atribuye como competencias propias algunas más de las previstas hasta entonces por la ley estatal básica de régimen local. Además, en relación con lo que se ha llamado el “núcleo duro de las competencias municipales”, sigue manejando las mismas cifras de población (todos los Municipios, 5.000 y más de 20.000 habitantes) para establecer los servicios mínimos obligatorios. Para todos exige la prestación

de los siguientes servicios: alumbrado, cementerio, residuos, limpieza, abastecimiento domiciliario de agua, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas. Para los de 5.000 habitantes añade parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos. En los de población superior a 20.000 habitantes, además, protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención a personas en situación de riesgo o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. La cifra de 20.000 se establece como el auténtico ideal de población del Municipio, ya que el art. 26.3 dispone que, en los Municipios con población inferior a esa cifra, la Diputaciones provinciales, o los cabildos o consejos insulares en el caso de las islas, asumirán la titularidad de las competencias que el Municipio no cumpla con arreglo a los estándares de calidad que se fijen por Real Decreto⁹. Según la ley de reforma de 2013, esta posibilidad supone un fortalecimiento de las Diputaciones provinciales o de los consejos o cabildos Insulares y, añadido yo, es la forma de evitar la reforma de la planta municipal.

Debemos dudar, realmente, de la eficacia de esta previsión, que incide en una utilización de las Diputaciones provinciales, que ya intentó el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, pero con una finalidad distinta. Se trataba entonces de evitar el despliegue de una nueva administración – la periférica autonómica – para aprovechar la administración provincial ya existente. Es evidente que el intento fracasó.

¿Tiene visos de triunfar ahora este tipo de previsiones contenidas en la Ley de 2013? Creemos que no. Por una parte, las Diputaciones provinciales no gozan de las simpatías de todas las fuerzas políticas, algunas

(9) La previsión del nuevo art. 26.4 de la Ley de 2013 parece poco meditada, y sólo tiene por objetivo salir del paso de la necesaria reforma municipal, sustituyendo la previsión del Municipio mínimo y fijar una política de supresión, por fusión o absorción, de los demás Municipios que no cumplan dicho mínimo. La Ley de 2013 deja todo en el aire, esperando que el futuro se encargue de hacer funcionar a los pequeños Municipios hoy existentes, mediante una previsión de estándares de prestación de servicios y unas decisiones de los Diputados provinciales, que difícilmente se producirán, porque si el legislador estatal tiene miedo a afrontar esta realidad del infra Municipio, más lo tendrán los Diputados provinciales, como lo ha tenido hasta ahora las Comunidades Autónomas. El art. 26. 2 prevé que una serie de servicios (residuos sólidos, abastecimiento de agua a poblaciones, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población, pavimentación y alumbrado público) deben ser coordinados por la Diputación provincial en Municipios de menos de 20.000 habitantes, y puede proponer la prestación directa por la Diputación, repercutiendo los gastos a los Municipios afectados.

de las cuales propugnan directamente su supresión. Por otra parte, el hecho de que las diputaciones puedan ejercer algunas competencias en determinados Ayuntamientos y no en otros, sólo servirá para crear confusión, además de suponer una solución contraria al criterio de contar con una administración única en cada nivel territorial.

En un plano estrictamente administrativo, debe tenerse en cuenta que la estructura burocrática de las Diputaciones provinciales no está suficientemente dotada para el ejercicio de todas las funciones que el incumplimiento de los estándares de prestación de los servicios municipales requeriría. De modo que, si dichos estándares se fijaran adecuadamente, la burocracia provincial debería reforzarse. Para eso sólo hay dos soluciones. Primera: incorporar nuevo personal a la Diputación provincial. O segunda: transferir el personal sobrante de los Municipios que dejaran de prestar los citados servicios que no alcancen el estándar mínimo establecido. La primera solución es incompatible con la política de austeridad que ha obligado a implantar la crisis económica, puesto que supondría una duplicidad de burocracia: la municipal que dejaba de prestar el servicio y la provincial que pasaría a atenderlo. Por su parte, la segunda solución es muy compleja y de dudoso éxito, como ha demostrado la política de transferencia de funcionarios entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Cabe advertir, finalmente, que todo el sistema de gestión de las competencias por los Municipios reposa sobre la evaluación de la prestación de los servicios municipales. El art. 116 bis.1 de la Ley estatal básica de régimen local dispone que las corporaciones locales deben formular un plan económico-financiero de conformidad con los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y conecta a una posible evaluación negativa de esta gestión municipal, en el caso de los Municipios de menos de 20.000 habitantes, la posibilidad de que las Diputaciones, los Cabildos o Consejos insulares asuman su titularidad y gestión, con la conformidad de los Municipios afectados (art. 26.2 de la Ley estatal básica de régimen local).

5. El papel de las Diputaciones provinciales

La reforma del régimen local tiene otro gran tema que abordar, a saber: el debate sobre el mantenimiento de las Diputaciones provinciales, de-

bate que se ha manifestado desde que la Constitución española creó las Comunidades Autónomas.

Doctrinalmente, este debate se basa en la afirmación, acuñada por la ciencia administrativa, de que los intereses públicos se ha de estructurarse a efectos de su gestión en tres niveles: el local, el estatal y el intermedio, que debe recoger los intereses supralocales e infraestatales. Los siglos XVIII y XIX crearon para la gestión de este nivel intermedio el Departamento francés, que en Italia y España dió lugar a la Provincia como Entidad local. Al crearse las Comunidades Autónomas, sobraaba un escalón. Las posiciones académicas y políticas se dividieron, inclinándose unos por suprimir directamente las Diputaciones provinciales y otros por integrar en la Provincia la administración periférica de las Comunidades Autónomas, aún por crearse. El Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías y los Acuerdos autonómicos de 1981¹⁰ se inclinaron por esta segunda posición, llevándose, a través del Pacto Autonómico, a la mayoría de los estatutos de autonomía. Pero la realidad ha impuesto la creación de una administración periférica autonómica muy potente y el progresivo desplazamiento de las Diputaciones provinciales respecto de su papel tradicional. Ante ello, algunos defienden la conveniencia de la eliminación de las Diputaciones provinciales, como así lo hicieron los partidos nacionalistas de Cataluña, el PSOE (Partido Socialista Obrero Español), IU (Izquierda Unida) y UPyD (Unión, Progreso y Democracia).

Ya hemos visto como la Ley de 2013 opta decididamente por fortalecer a las Diputaciones provinciales, que pasan a ejercer las competencias de aquellos Municipios que no cumplan con los estándares fijados para el ejercicio de las competencias, en el caso de los Municipios de población inferior a 20.000 habitantes.

En mi opinión, la supresión de las Diputaciones provinciales requiere la reforma constitucional, pese a las soluciones alternativas que en el propio art. 141 del texto constitucional se ofrecen. Esta conclusión ha sido también avalada por el Tribunal Constitucional en diversas sen-

(10) *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1981; *Acuerdos Autonómicos 1981*, Ed. Presidencia del Gobierno, 1981.

tencias. Por otra parte, el sentimiento favorable o contrario a las Diputaciones provinciales es muy diverso en las Comunidades Autónomas. Incluso así lo han reflejado sus respectivos estatutos de autonomía. De forma que, si no se acepta la doctrina de la interiorización del régimen local, como defiende un importante sector de la doctrina, y sin reforma constitucional, el legislador estatal, que confiesa el propósito de fortalecer las Diputaciones provinciales, debería optar por una solución distinta a la de asumir las competencias de los Municipios de menos de 20.000 que vieran evaluada negativamente la prestación de sus servicios.

En la reforma de la Ley estatal de bases de régimen local, la solución ha pasado por incrementar las competencias de las Diputaciones provinciales: a) con relación a la coordinación de las competencias municipales; b) con la atribución directa a las Diputaciones del tratamiento de residuos en los Municipios de menos de 5.000 habitantes, y los de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando estos no procedan a su prestación; c) también con la asistencia en la prestación de los sistemas de gestión de recaudación tributaria y en la gestión financiera en los Municipios de menos 20.000 habitantes; y d) igualmente, en relación con los servicios de administración electrónica y contratación centralizada en los Municipios de menos de 20.000 habitantes. Todo ello, sin perjuicio de las clásicas competencias previstas en el art. 36 de la Ley estatal básica de régimen local y de las demás previstas en los vigentes Estatutos de Autonomía.

6. La reforma de la forma de gobierno de las entidades locales

La primera cuestión en esta materia es la determinación del número de concejales y el sistema de elección de los miembros de las Entidades Locales y, en particular, la forma de elección del Alcalde. Temas que se regulan en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

El sistema español aplica el mismo régimen electoral en cuanto a la distribución del voto en todas las elecciones: el método D'Hondt o de los mayores cocientes. La aplicación de este método en el ámbito local ha sido objeto de crítica mayoritaria en la doctrina, pues es opinión generalizada que no debería ser el mismo que el régimen electoral de los

miembros del Parlamento. En este sentido, la opinión mayoritaria se inclina por un sistema proporcional puro y no por el mencionado método D'Hondt.

Es claro que el sistema electoral diferencia dos regímenes diversos en función de la población, que son los que rigen en defecto de reforma de la planta municipal. Hasta 250 habitantes, el sistema de elección es un régimen mayoritario, de manera que el método D'Hondt solo se aplica por encima de esa cifra poblacional, con listas cerradas y bloqueadas y con la exigencia de obtener un mínimo de un 5% de los votos emitidos. La crítica se extiende al sistema de bloqueo de las listas, que en el régimen local no se considera apropiado, por entender que las condiciones subjetivas del candidato a concejal deben contar más que la adscripción un partido político.

Con relación a la elección del Alcalde, hay que recordar que el art. 140 de la Constitución permite optar entre el sistema de elección directa o bien por los concejales. Hoy se elige por mayoría absoluta de los Concejales (y de no lograrse, es nombrado Alcalde el primero de la lista más votada). Se consagran técnicas del sistema parlamentarista, previendo la moción de censura constructiva y estableciendo un fortalecimiento del Alcalde con la regulación de la cuestión de confianza, vinculada a la aprobación de tres instrumentos de gobierno municipal clave: la aprobación de los presupuestos anuales, del reglamento orgánico del Municipio, las ordenanzas fiscales y de los planes cuya aprobación final corresponda al Municipio (art. 197 Ley Orgánica del Régimen Electoral General). La pérdida de la moción de confianza no supone el cese automático del Alcalde si en el plazo de un mes, desde que se perdió la moción, no se presenta una moción de censura con un candidato alternativo o si, presentada ésta, se pierde. En cuyo caso, se considera otorgada la confianza y aprobados los presupuestos o los otros proyectos vinculados a la cuestión de confianza.

Creo que esta solución es excesivamente compleja frente a la más clara y democrática de la doble vuelta para la elección del Alcalde, que otorga al pueblo la última y decisiva palabra. El espectáculo actual de las últimas elecciones locales en España, que refleja la miseria moral de los líderes políticos, prueba que el sistema vigente no es el mejor. El refuerzo del ejecutivo municipal es más rotundo en el caso de los Municipios

de gran población, con las facultades atribuidas al Junta de Gobierno y su composición, de libre designación del Alcalde.

En relación con la situación actual, someramente descrita, son muchos los aspectos que requieren de una reforma. Así, si se establece un régimen municipal basado en el Municipio de 5.000 habitantes, la cuestión principal, en relación con el sistema de elección de los miembros del Municipio, es cómo deben estar representados los antiguos Municipios fusionados: tema difícil de resolver si los antiguos Municipios extinguidos no sobrepasan siquiera la cifra de 1.000 habitantes.

7. La distinción entre el gobierno y la administración en las entidades locales

La diferenciación se ha establecido en los Municipios de gran población. Frente a la concepción tradicional de que las Entidades locales son Administración y solo Administración, propia de la concepción que arranca de la Revolución Francesa, la actual concepción del sistema democrático preconiza el carácter político de los mandatarios municipales, ligados a los partidos políticos. Ante ello, las principales decisiones municipales, que afectan directamente a la posición jurídica del ciudadano, se resienten, por cuanto todo el sistema de garantías está instrumentado sobre la base de que la Administración debe obrar con arreglo a los sagrados principios de objetividad, imparcialidad, proporcionalidad y seguridad jurídica. En cambio, la potenciación del carácter político y gubernamental de los Municipios aleja a los órganos de gobierno de estas entidades de su obligado carácter de Administración Pública. Sin perjuicio, claro está, de que la obligada sumisión a la ley y al derecho sea siempre exigible ante los tribunales de Justicia.

Pero es evidente que las decisiones esencialmente políticas buscan como criterio orientativo la ideología del mandatario elegido por el pueblo. Esta posible discordancia afecta también al principio de eficacia en la gestión de los intereses encomendados a las Entidades públicas; a la denuncia de la corrupción de los políticos, frente a los funcionarios; y al derroche económico que se ha disparado en algunos Países de nuestro entorno mediterráneo.

Frente a la preferencia por la gestión eficaz y profesionalizada de los intereses públicos se alza, sin embargo, la crítica al burócrata, formal-

mente desidiologizado, pero tachado de conservador en su comportamiento. Ese difícil equilibrio, entre las consecuencias que deben derivarse del principio democrático y del respeto a los principios clásicos que deben exigirse a la gestión de toda Administración Pública, se ha intentado paliar en lo posible en las reformas italianas y también, en el caso de España, en la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de 2013 y, con anterioridad, en la Ley 57/2003 relativa al régimen especial de organización de los Municipios de gran población. El tema estrella de esta reforma del 2003 fue la posibilidad de integrar en la Junta de Gobierno, esto es, en el órgano ejecutivo clave de la reforma, a personas no electas (sin la condición de Concejales). Con esta medida se pretendía revitalizar la figura, ya ensayada en las postrimerías del franquismo, de los delegados de alcalde, que figuraban en los regímenes especiales de Madrid y Barcelona. Sin embargo, está previsión legal fue anulada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013. Por lo demás, la diferenciación entre el gobierno y la Administración municipal se introduce, en el caso de los grandes Municipios, con la distinción entre órganos superiores, que son los electos (el Alcalde y los miembros de la Junta Local), y los órganos directivos¹¹.

8. El sistema electoral de las Diputaciones provinciales

Sobre las Diputaciones provinciales existe una gran discrepancia de *lege ferenda* en la doctrina científica española, impulsada especialmente por el posicionamiento político de algunas formaciones que ven en ellas la encarnación histórica de la presencia del Estado en el territorio. Ciñéndonos a un planteamiento jurídico constitucional, hay un consenso en la doctrina del Tribunal Constitucional. He publicado varios trabajos sobre este tema, así como sobre el fundamento constitucional de la existencia y del mantenimiento de las Provincias, que se consagra en el

(11) art. 130 de la Ley estatal reguladora de las bases de régimen local cita a): los coordinadores generales de cada área o concejalía; b) los directores generales, que culminan la organización administrativa en cada una de las grandes áreas o concejalías; c) el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno y al concejal secretario de la misma; d) el titular de la asesoría jurídica; e) el secretario general del Pleno; f) el interventor general municipal; g) el titular del órgano de gestión tributaria. Tendrán también la consideración de órganos directivos los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales.

art. 141 CE. Aunque debe advertirse que el propio artículo 141 del texto constitucional admite expresamente que puedan crearse agrupaciones de Municipios diferentes de las Provincias. Debe tenerse en cuenta, además, que este no es el régimen previsto para las islas y que algunos estatutos de autonomía prescinde directamente de la contemplación de la Provincia.

Dejando este tema y reafirmando en la indisponibilidad de la Provincia por el legislador ordinario, en lo relativo a su existencia, quiero ahora abordar otro tema: el del sistema de elección de los miembros de las Diputaciones provinciales de régimen común. Algunos postulan una revisión del sistema electoral de los Diputados provinciales, apoyándose precisamente en su potenciación por las recientes reformas legislativas de 2003. No comparto este criterio. Creo que el carácter constitucional de la Provincia está perfectamente reflejado en el art. 141 CE: la Provincia, en su dimensión de Entidad local, es una agrupación de Municipios. Los Municipios son el alma de las Provincias. Por tanto, no debe haber una selección de sus miembros que discurra al margen de la representación municipal. Debemos concluir, pues, que el sistema de selección vigente en la actualidad, dejando de lado su complejidad es el más conforme con el carácter y naturaleza de la Provincia.

9. La participación ciudadana en la gobernanza de los Entes locales

Nuestra Constitución ha consagrado la plena participación democrática de todos los vecinos en el caso de los Municipios que se rijan por el sistema de concejo abierto, previsto con carácter general para todos los Municipios de menos de 100 habitantes, aunque con escaso éxito. En la actualidad existen 1.283 Municipios de menos de 100 habitantes. Pero la Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero, en relación con esos pequeños Municipios, no les obliga a acogerse al sistema de concejo abierto, sino que, antes al contrario, les permite optar por el régimen común de Ayuntamiento.

Fuera de este régimen de concejo abierto, la participación ciudadana ha sido potenciada en algunos Municipios mediante sus reglamentos orgánico. Cabe constatar, sin embargo, que su implantación generalizada por leyes estatales o autonómicas no se ha producido: habitualmente conduce al florecimiento de movimientos populistas desligados de los

partidos políticos. Precisamente por esa circunstancia, la ciencia política advierte que las agrupaciones populares pueden haber sido instrumentalizadas por partidos marginales como medio para acceder a la acción política, lo que seguramente se ha producido más en la vida local que no en los niveles regional o estatal.

10. Los principios de descentralización y desconcentración en el ámbito municipal

El principio de descentralización se recoge en la Constitución y se reafirma en el art. 2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Ahora bien, ¿cómo juega en el ámbito local y más concretamente en el municipal? Evidentemente, no cabe hacer una interpretación rigurosa y maximalista de este principio, que conduciría a negar cualquier reforma que produjera como resultado una “centralización municipal” en unidades territorialmente más amplias que las existentes. El principio de descentralización opera en un doble nivel: a) como principio político que obliga al reconocimiento de los niveles más próximos al ciudadano para la participación ciudadana en los asuntos políticos; y b) como exigencia para favorecer el reconocimiento de estructuras separadas (con personalidad jurídica diferenciada) en el seno de las entidades básicas fijadas por la Constitución y la ley.

En el primer nivel, cabe afirmar que el principio está ampliamente reconocido en el Derecho español, ya en el propio texto constitucional: su art. 2 reconoce la descentralización política del Estado español y su art. 137 la autonomía de las Comunidades Autónomas, de las Provincias y de los Municipios.

Aquí nos interesa destacar, en concreto, cuál es el papel que corresponde desempeñar al principio de descentralización en el ámbito local. La reforma de 2013 ha querido limitar las Entidades locales de ámbito territorial inferior al Municipio. En esta línea, ha suprimido la referencia las Entidades locales inframunicipales, tanto en la relación de los tipos de Entidades locales que enumera el art. 3 de la Ley estatal de bases de régimen local, como al vaciar de contenido el art. 45 de ese mismo texto legislativo, que establecía reglas a tener en cuenta por el legislador autonómico en relación con este tipo de entidades. Las entidades inframunicipales se remiten, en lo que se refiere a su regulación, a la legis-

lación autonómica, pero no tendrán personalidad jurídica; el Municipio en el que se constituyan deberá ser oído en el procedimiento de creación de estas entidades; y solo podrán crearse de acuerdo con los principios fijados en las leyes de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 24 bis). En cambio, sigue vigente la regulación que establece el art. 199 de la Ley orgánica del régimen electoral general. Este precepto legal, en defecto de previsiones de las leyes autonómicas, fija la elección de sus órganos de gobierno: Alcalde pedáneo y Junta Vecinal, integrada por 2 vocales o 4 si superan los 250 habitantes, que se designan según los resultados de las elecciones del Municipio.

El principio de descentralización no juega en favor de la creación de nuevas Entidades locales, sino que se reconvierte en el principio de desconcentración. Sí juega, en cambio, como alternativa a la creación o subsistencia de las entidades inframunicipales¹². Y también como formas de participación ciudadana en la organización de los Municipios (art. 24 de la ley básica estatal de régimen local). La creación de distritos municipales es obligatoria en los Municipios de gran población (arts. 123.1 y 128). Pero debe tenerse en cuenta que la Ley de 2013 es radicalmente contraria a las entidades locales inframunicipales (las denominadas clásicamente entidades locales menores), que podrían ser una medida de reconversión en ellas de los Municipios extinguidos como consecuencia de la fusión. La ley impone la disolución de las actualmente existentes, por la correspondiente Comunidad Autónoma, cuando no presenten sus cuentas al Estado o a las Comunidades Autónomas (disposición transitoria cuarta). Y obliga a que las leyes autonómicas regulen estas entidades de ámbito inferior al Municipio como formas de organización desconcentrada para la administración de núcleos de población separados. Y también a que estas mismas entidades que se constituyan en el futuro lo hagan como simples órganos de gestión desconcentrada del Municipio, sin personalidad jurídica propia.

(12) La creación de estos órganos de gestión desconcentrada, sin personalidad jurídica, no pueden poner en peligro la unidad de gobierno y gestión del Municipio (art. 24 de la Ley básica estatal de régimen local).