IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

HERRI-ARDURALARITZAKO EUSKAL ALDIZKARIA

# REVISTA VASCA
# DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

## MONOGRÁFICO

### La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

17 **Castells Arteche, José Manuel:** Presentación/ Aurkezpena

21 **Larrazabal Basañez, Santiago:** *Zume hauekin… ekin lanari.* Reflexiones sobre la génesis, naturaleza e inserción de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi en el peculiar sistema de fuentes del Derecho vasco

57 **Razquin Lizarraga, Martín María:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi: visión general y encuadre del nivel institucional

81 **Parejo Alfonso, Luciano:** El principio de autonomía local en el régimen vasco del gobierno local

107 **Zafra Víctor, Manuel:** Garantías de la autonomía municipal. La participación de los municipios en las instituciones autonómicas

129 **Urrutia Libarona, Iñigo:** El nuevo régimen jurídico de las lenguas oficiales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi: la evaluación del impacto lingüístico

173 **Enériz Olaechea, Francisco Javier:** La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad

213 **Toscano Gil, Francisco:** El sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

269 **Velasco Caballero, Francisco:** Competencias de los municipios vascos: tipología y régimen jurídico

301 **Del Guayo Castiella, Iñigo:** Formas de gestión de los servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

349 **Etxebarria Etxeita, Ignacio Javier:** Organización y funcionamiento municipal y personal directivo público profesional

367 **Alonso Higuera, Carmen:** El Estatuto de los electos locales

471 **Galdeano Larizgoitia, Iñaki y Zurutuza Mujika, Sebastián:** Financiación de las entidades locales de Euskadi en el marco de la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi

503 **Aguado i Cudolà, Vicenç:** Los derechos y deberes de las personas vecinas de un municipio de Euskadi

555 **Guichot Reina, Emilio:** Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas

585 **Pindado Sánchez, Fernando:** Comentarios a la Ley de Instituciones Locales de Euskadi desde la perspectiva de la regulación de la participación ciudadana

617 **Font Fàbregas, Joan, Fernández-Martínez, José Luis y García Espín, Patricia**: Instrumentos para la participación ciudadana y requisitos para su efectividad

647 **Jiménez Asensio, Rafael:** La «Ley Municipal» de Euskadi: ¿Y ahora qué? Naturaleza y retos de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

URTARRILA-APIRILA 2017 **107-II** ENERO-ABRIL 2017

Herri-Ardura laritzako Euskal Aldizkaria

# REVISTA VASCA
## DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.ivap.euskadi.net/rvap

Monográfico sobre

## La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del

EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

**Oñati (Gipuzkoa)**

URTARRILA APIRILA 2017 ENERO ABRIL 107-II

El Instituto Vasco de Administración Pública no se identifica con los juicios y opiniones de los autores reproducidos en esta Revista.

ISSN: 0211-9560
Depósito legal: BI - 551-89
Fotocomposición: Ipar, S. Coop. Zurbaran, 2-4 (48007 Bilbao)

DIRECCIÓN DE LA REVISTA:

*Director:* Edorta COBREROS MENDAZONA (UPV/EHU)
*Secretaria:* Carmen AGOUÉS MENDIZABAL (UPV/EHU)
*Secretaria técnica:* Begoña ALBERDI EZPELETA (IVAP)

CONSEJO DE REDACCIÓN:

*Vocales:* Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA (UPV/EHU)
Peru BAZAKO ATUTXA (Diputación de Gipuzkoa)
Elisabete BIZKARRALEGORRA OTAZUA (Ayuntamiento de Bilbao)
José Manuel CASTELLS ARTECHE (UPV/EHU)
Javier CORCUERA ATIENZA (UPV/EHU)
Josu ERKOREKA GERVASIO (Universidad de Deusto)
Miguel Ángel GARCÍA HERRERA (UPV/EHU)
Juan Luis IBARRA ROBLES (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco)
Gurutz JÁUREGUI BERECIARTU (UPV/EHU)
Rafael JIMÉNEZ ASENSIO (Universidad Pompeu Fabra)
Santiago LARRAZABAL BASAÑEZ (Universidad de Deusto)
Iñaki LASAGABASTER HERRARTE (UPV/EHU)
Alejandro SAIZ ARNAIZ (Universidad Pompeu Fabra)
Ángel ZURITA LAGUNA (Ayuntamiento de Bilbao)

CONSEJO ASESOR:

Luis AGUIAR DE LUQUE (Univ. Carlos III).
Eliseo AJA FERNÁNDEZ (Univ. de Barcelona).
Jokin ALBERDI BIDAGUREN (UPV/EHU).
Enoch ALBERTÍ ROVIRA (Univ. de Barcelona).
Juan Manuel ALEGRE ÁVILA (Univ. de Cantabria).
Ricardo ALONSO GARCÍA (Univ. Complutense de Madrid).
M.ª Rosario ALONSO IBÁÑEZ (Univ. de Oviedo).
Estanislao ARANA GARCÍA (Univ. de Granada).
Esteban ARLUCEA RUIZ (UPV/EHU).
Nieves ARRESE IRIONDO (UPV/EHU).
Xabier ARZOZ SANTISTEBAN (UPV/EHU).
José Luis ÁVILA ORIVE (Univ. de Deusto).
José María BAÑO LEÓN (Univ. Complutense de Madrid).
Javier BARNÉS VÁZQUEZ (Univ. de Huelva).
Maggy BARRERE UNZUETA (UPV/EHU).
Concepción BARRERO RODRÍGUEZ (Univ. de Sevilla).
Francisco BASTIDA FREIJEDO (Univ. de Oviedo).
Miguel BELTRÁN DE FELIPE (Univ. de Castilla-La Mancha).
Joxerramon BENGOETXEA CABALLERO (UPV/EHU).
Juan María BILBAO UBILLOS (Univ. de Valladolid).
Ignacio BORRAJO INIESTA (Tribunal Constitucional).
Iñigo BULLAIN LOPEZ (UPV/EHU).
Francisco Javier CABALLERO HARRIET (UPV/EHU).
Arantza CAMPOS RUBIO (UPV/EHU).
Eloísa CARBONELL PORRAS (Univ. de Jaén).
Ana CARMONA CONTRERAS (Univ. de Sevilla).
Marc CARRILLO LÓPEZ (Univ. Pompeu Fabra).
José Luis CASCAJO CASTRO (Univ. de Salamanca).
Federico CASTILLO BLANCO (Univ. de Granada).
José Ignacio CUBERO MARCOS (UPV/EHU).
Carmen CHINCHILLA MARÍN (Univ. de Alcalá de Henares).
Francisco DELGADO PIQUERAS (Univ. de Castilla-La Mancha)
Silvia DEL SAZ CORDERO (UNED).
Eva DESDENTADO DAROCA (Univ. de Alcalá de Henares).
Francisco Javier DÍEZ REVORIO (Univ. de Castilla-La Mancha).
Luis M.ª DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Univ. de Castilla La Mancha).
Antonio EMBID IRUJO (Univ. de Zaragoza).
Eduardo ESPÍN TEMPLADO (Univ. de Castilla-La Mancha).
José ESTEVE PARDO (Univ. de Barcelona).
Javier EZQUIAGA GANUZAS (UPV/EHU).
Antonio FANLO LORAS (Univ. de La Rioja).
Severiano FERNÁNDEZ RAMOS (Univ. de Cádiz).
Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES (Univ. Complutense de Madrid).
Tomás FONT I LLOVET (Univ. de Barcelona).
Enric FOSSAS ESPADALER (Univ. Autónoma de Barcelona).
Mercedes FUERTES LÓPEZ (Univ. de León).
Eduardo GAMERO CASADO (Univ. Pablo Olavide).
Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (Univ. de Zaragoza).
Fco. Javier GARCÍA ROCA (Univ. Complutense de Madrid).
Agustín GARCÍA URETA (UPV/EHU).
Ángel GARRORENA MORALES (Univ. de Murcia).
Juana GOIZUETA VÉRTIZ (UPV/EHU).

Ángel GÓMEZ MONTORO (Univ. de Navarra).
Julio Víctor GONZÁLEZ GARCÍA (Univ. Complutense de Madrid).
Ana Rosa GONZÁLEZ MURUA (UVP/EHU).
Emilio GUICHOT REINA (Univ. de Sevilla).
Juan IGARTUA SALAVERRIA (UPV/EHU).
María Victoria ITURRALDE SESMA (UPV/EHU).
Manuel IZQUIERDO CARRASCO (Univ. de Córdoba).
Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (Univ. Politécnica de Madrid).
Alberto LÓPEZ BASAGUREN (UPV/EHU).
Mariano LÓPEZ BENÍTEZ (Univ. de Córdoba).
Luis LÓPEZ GUERRA (Univ. Carlos III).
Fernando LÓPEZ RAMÓN (Univ. de Zaragoza).
Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (Univ. de Córdoba).
Elisenda MALARET GARCÍA (Univ. de Barcelona).
Luis MARTÍN REBOLLO (Univ. de Cantabria).
Manuel MEDINA GUERRERO (Univ. de Sevilla).
Juan MESTRE DELGADO (Univ. de Valencia).
Antoni MILIÁN i MASSANA (Univ. Autónoma de Barcelona).
José María MORALES ARROYO (Univ. de Sevilla).
María Carmen NÚÑEZ LOZANO (Univ. de Huelva).
Pablo PÉREZ TREMPS (Univ. Carlos III).
José Luis PIÑAR MAÑAS (Univ. CEU-San Pablo).
Antonio PORRAS NADALES (Univ. de Sevilla).
Eunate PRIETO ETXANO (UPV/EHU).
Ramón PUNSET BLANCO (Univ. de Oviedo).
Tomás QUINTANA LÓPEZ (Univ. de León).
Martín M.ª RAZQUIN LIZARRAGA (Univ. Pública de Navarra).
Manuel REBOLLO PUIG (Univ. de Córdoba).
Miguel REVENGA SÁNCHEZ (Univ. de Cádiz).
Fernando REY MARTÍNEZ (Univ. de Valladolid).
Ricardo RIVERO ORTEGA (Univ. de Salamanca).
Agustín RUIZ ROBLEDO (Univ. de Granada).
Eduardo RUIZ VIEYTEZ (Univ. de Deusto).
Gerardo RUIZ-RICO (Univ. de Jaén).
Miguel SÁNCHEZ MORÓN (Univ. de Alcalá de Henares).
René Javier SANTAMARÍA ARINAS (Univ. de La Rioja).
Francisco Javier SANZ LARRUGA (Univ. da Coruña).
Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA (Univ. Autónoma de Madrid).
Javier TAJADURA TEJADA (UPV/EHU).
Leopoldo TOLIVAR ALAS (Univ. de Oviedo).
Joaquín TORNOS MAS (Univ. de Barcelona).
M.ª Asunción TORRES LÓPEZ (Univ. de Granada).
Joan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ (Univ. de Girona).
Juan Ignacio UGARTEMENDIA EZEIZABARRENA (UPV/EHU).
Maite URIARTE RICOTE (UPV/EHU).
Roberto URIARTE TORREALDAI (UPV/EHU).
Iñigo URRUTIA LIBARONA (UPV/EHU).
Marcos VAQUER CABALLERÍA (Univ. Carlos III).
Diego VERA JURADO (Univ. de Málaga).
Francisco VILLAR ROJAS (Univ. de La Laguna).
Maite ZELAIA GARAGARZA (UPV/EHU).

# HERRI ARDURALARITZAKO ALDIZKARIAN KOLABORAZIOAK ARGITARATZEKO ARAUAK

1. Herri Arduralaritzako Euskal Aldizkariak Zuzenbideari buruzko azterlanak zabaldu nahi ditu, jatorrizkoak, betiere herri-administrazioa eta, oro har, aginte publikoak aztergai hartuta; dena den, ildo bereko beste arlo batzuk ere jorra litezke, interesgarri direlakoan, argitaratzeko modukotzat joz gero. Hartzaileak? Batez ere, unibertsitate-mundua eta herri-administrazioetan diharduten langileak.

2. Lanek baldintza hauek bete beharko dituzte:

A) Tarte eta erdirekin idatzitako 40 orrialde baino luzeagoak ez izatea.

B) Egilearen izen-abizenak eta erreferentzia akademiko edo profesionala azaldu beharko dira, baita helbide elektronikoa ere. Datu horiek publiko egingo dira aldizkarian bertan.

C) Lanek, izenburuaren ondoren, atalen aurkibidea izango dute. Letra «**lodia**» izenburuetan eta epigrafeetan baino ez da erabiliko; testu barruan, hala behar denean, letra «etzana» baino ez da erabiliko.

D) Erreferentzia bibliografikoek era honetan, lehentasunez, bateratuta egon beharko dute:

— ABIZENAK, Izena, *Liburuaren izenburua*. Argitaletxea. Lekua, urtea, or. [Adibidea: CASTELLS ARTECHE, José Manuel, *La policía autónoma*. IVAP. Oñati, 1988, 59.or.].

— ABIZENAK, Izena, «Artikuluaren izenburua», *Aldizkariaren Izenburua* zk., urtea, or. [Adibidea: AGOUÉS MENDIZABAL, Carmen, «La función social en la propiedad del subsuelo urbano», *RVAP* 73 (I) zk., 2005, 11. or.].

E) Laburpen txiki edo *abstract* bat ere erantsi beharko zaio, 100 eta 150 hitz artekoa, eta, bertan, hiru edo bost «hitz gako» agertuko dira; laburpenak hizkuntza ofizial bietan eta ingelesez argitaratuko dira. Gutxienez, argitaratu beharreko lanaren hizkuntzan bidali beharko ditu egileak laburpena eta hitz gakoak. Aldizkariak egingo du itzulpena, egileak beste bertsio bietako bat ematen ez duenean.

F) Hizkera sexista saihesteko [Europako kontseiluaren CM/Rec (2007)17 Gomendioa], IVAPek jarraibide batzuk argitaratu ditu

*IVAPeko estilo-liburua*n (Oñati, 2005, 166. or.), erabilgarriak izango direlakoan.

G) Lanak euskarri informatikoan bidali behar dira, posta elektroniko bidez, aldizkariaren idazkaritzara: argitalpenak-ivap@ivap.eus

3. Lanek jatorrizkoak izan beharko dute, eta, gutxienez, Herri Arduralaritzako Euskal Aldizkariaren Aholku Batzordeko bi espezialistak (kanpokoak) ebaluatuko dituzte, anonimatu bikoitzeko sistemaren bidez. Txosten horiek eta behar diren txosten osagarriak ikusita, Erredakzio-kontseiluak hartuko du lanak argitaratzeari buruzko azken erabakia; egileei jakinaraziko die, eta, egoki bada, beharrezko diren aldaketak egiteko eskatuko die. Lanak argitaratzeko bidaliz gero, Herri Arduralaritzako Euskal Erakundeari, eta hari bakarrik, lagatzen zaizkio argitaratutako artikuluak —euskarri informatikoak barne— erreproduzitzeko eskubideak. Halaber, IVAPek bere web orrian jarri ahal izango ditu Herri Arduralaritzako Euskal Erakundearen Aldizkarian argitaratutako artikuluak, kontsultarako.

4. Inprentako proben zuzenketa, egin behar izanez gero, probak jaso, eta, asko jota, 72 orduko epean egin eta bidali beharko da. Ezin izango dira zuzenketa zabalak edo funtsezkoak egin bidalitako jatorrizkoaren gainean.


ISSN: 0211-9560

# NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE COLABORACIONES EN LA REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. La Revista Vasca de Administración Pública tiene por objeto la difusión de trabajos originales sobre el Derecho de la Administración Pública y de los poderes públicos en general, aunque también podrá hacerlo sobre materias afines cuando, por su interés, así se considere pertinente. Está dirigida, primordialmente, al mundo universitario y a personas que prestan sus servicios en las administraciones públicas.

2. Los trabajos deberán cumplir los siguientes requisitos:

A) Su extensión no deberá sobrepasar las cuarenta páginas a espacio y medio.

B) Deberá figurar el nombre y apellidos del autor o autora, su referencia académica o profesional, así como su correo electrónico. Datos que se harán públicos en la propia Revista.

C) Los trabajos deberán llevar, tras el título, un sumario con los diversos apartados que contengan. El tipo de letra «**negrita**» sólo se podrá utilizar en los títulos y epígrafes; en el texto, cuando proceda, sólo se utilizará la «*cursiva*».

D) Las referencias bibliográficas estarán unificadas, preferentemente, de la siguiente manera:

— APELLIDOS, Nombre, *Título del libro*. Editorial. Lugar, año, p. [Ejemplo: CASTELLS ARTECHE, José Manuel, *La policía autónoma*. Ivap. Oñati, 1988, p. 59].

— APELLIDOS, Nombre, «Título del artículo», en *Título de la Revista* n.º año, p. [Ejemplo: AGOUÉS MENDIZABAL, Carmen, «La función social en la propiedad del subsuelo urbano», en *RVAP* n.º 73 (I), 2005, p. 11].

E) Deberá acompañarse de un breve resumen o abstract de entre 100 y 150 palabras y de tres a cinco «palabras-clave», que se publicarán en las dos lenguas oficiales del País Vasco y en inglés. La persona autora del trabajo deberá enviar el resumen y las palabras clave, al menos, en la misma lengua del trabajo a publicar. En el caso de no facilitarse alguna de las otras dos versiones, la propia Revista proveerá su traducción.

F) Para un uso no sexista del lenguaje [Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2007)17], el IVAP ha publicado unas indicaciones, en su *Libro de estilo del IVAP* (Oñati, 2005, pp. 169 a 176), que pueden resultar de utilidad.

G) Los trabajos habrán de enviarse en soporte informático, por correo electrónico, a la Secretaría de la Revista: argitalpenak-ivap@ivap.eus.

3. Los trabajos, que deberán ser originales, serán evaluados por al menos dos personas especialistas (externas) del Consejo Asesor de la Revista Vasca de Administración Pública por el sistema de doble anonimato. A la vista de tales informes y de los complementarios que se consideren precisos, el Consejo de Redacción adoptará la decisión definitiva sobre su publicación, que se comunicará a los autores, requiriendo las modificaciones que se consideren necesarias en su caso. El envío de los trabajos para su publicación implica la automática cesión, en exclusiva, a la Revista Vasca de Administración Pública de los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes informáticos. Asimismo, el IVAP podrá incluir los trabajos publicados en la Revista Vasca de Administración Pública en su página web a efectos de consulta.

4. La corrección de las pruebas de imprenta, en su caso, deberá realizarse y reenviarse en un plazo máximo de 72 horas desde la recepción de las mismas. No se podrán efectuar correcciones amplias ni sustanciales sobre el original enviado.

# Sumario N.º 107-II

Monográfico sobre

**La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi**

**CASTELLS ARTECHE, José Manuel:** Presentación/Aurkezpena. . . . . 17

**Estudios**

**LARRAZABAL BASAÑEZ, Santiago**: *Zume hauekin... ekin lanari.* Reflexiones sobre la génesis, naturaleza e inserción de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi en el peculiar sistema de fuentes del Derecho vasco . . . . . 21

**RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi: visión general y encuadre del nivel institucional . . . . . 57

**PAREJO ALFONSO, Luciano:** El principio de autonomía local en el régimen vasco del gobierno local . . . . . 81

**ZAFRA VÍCTOR, Manuel**: Garantías de la autonomía municipal. La participación de los municipios en las instituciones autonómicas . . . . . 107

**URRUTIA LIBARONA, Iñigo:** El nuevo régimen jurídico de las lenguas oficiales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi: la evaluación del impacto lingüístico. . . . . 129

**ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier**: La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad . . . . . 173

**TOSCANO GIL, Francisco:** El sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi . . . . . 213

**VELASCO CABALLERO, Francisco**: Competencias de los municipios vascos: tipología y régimen jurídico . . . . . 269

**DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo:** Formas de gestión de los servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi . . . . . 301

**ETXEBARRIA ETXEITA, Ignacio Javier:** Organización y funcionamiento municipal y personal directivo público profesional . . . . . 349

**ALONSO HIGUERA, Carmen:** El Estatuto de los electos locales . . . . . 367

**GALDEANO LARIZGOITIA, Iñaki y ZURUTUZA MUJIKA, Sebastián:** Financiación de las entidades locales de Euskadi en el marco de la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi. . . . . 471

**AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç:** Los derechos y deberes de las personas vecinas de un municipio de Euskadi. . . . . 503

**GUICHOT REINA, Emilio:** Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas. . . . . 555

**PINDADO SÁNCHEZ, Fernando:** Comentarios a la Ley de Instituciones Locales de Euskadi desde la perspectiva de la regulación de la participación ciudadana . . . . . 585

**FONT FÀBREGAS, Joan, FERNÁNDEZ-MARTÍNEZ, José Luis y GARCÍA ESPÍN, Patricia:** Instrumentos para la participación ciudadana y requisitos para su efectividad . . . . . 617

**JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael:** La «Ley Municipal» de Euskadi: ¿Y ahora qué? Naturaleza y retos de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi . . . . . 647

# Colaboran en este número

**Santiago LARRAZABAL BASAÑEZ**. Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Deusto (santiago.larrazabal@deusto.es).

**Martín María RAZQUIN LIZARRAGA.** Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pública de Navarra (martin.razquin@unavarra.es).

**Luciano PAREJO ALFONSO**. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid (luciano@der-pu.uc3m.es).

**Manuel ZAFRA VÍCTOR**. Profesor Ciencia Política y de la Administración pública. Universidad de Granada (manuelzafravictor@gmail.com).

**Iñigo URRUTIA LIBARONA**. Profesor de Derecho Administrativo. UPV/EHU (i.urrutia@ehu.eus).

**Francisco Javier ENÉRIZ OLAECHEA.** Defensor del Pueblo de Navarra (jenerizol@gmail.com).

**Francisco TOSCANO GIL**. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (ftosgil@upo.es).

**Francisco VELASCO CABALLERO**. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid (francisco.velasco@uam.es).

**Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA**. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería (iguayo@ual.es).

**Ignacio Javier ETXEBARRIA ETXEITA.** Secretario General del Ayuntamiento de Getxo (ietxebarria@getxo.eus).

**Carmen ALONSO HIGUERA.** Secretaria del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat (calonso@aj-cornella.es).

**Iñaki GALDEANO LARIZGOITIA**. Profesor de Derecho Administrativo. UPV/EHU (inaki.galdeano@ehu.eus).

**Sebastián ZURUTUZA MUJIKA**. Director General de Estrategia de Gestión. Diputación Foral de Gipuzkoa (szurutuza@gipuzkoa.eus).

**Vicenç AGUADO I CUDOLÀ**. Profesor Titular de Derecho Administrativo. Acreditado para Catedrático. Universitat de Barcelona (vaguado@ub.edu).

**Emilio GUICHOT REINA**. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla (eguichot@us.es).

**Fernando PINDADO SÁNCHEZ**. Gerente de Derecho de ciudadanía, participación y transparencia. Ayuntamiento de Barcelona (fpindados@bcn.cat).

**Joan FONT FÀBREGAS**. Investigador científico del Instituto de Estudios Sociales Avanzados (IESA/CSIC) (jfont@iesa.csic.es).

**José Luis FERNÁNDEZ-MARTÍNEZ**. Investigador pre-doctoral. IESA/CSIC, Universidad de Granada (jlfernandez@iesa.csic.es).

**Patricia GARCÍA ESPÍN**. IESA/CSIC, Universidad Autónoma de Barcelona (pgarcia@iesa.csic.es).

**Rafael JIMÉNEZ ASENSIO**. Consultor institucional. Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra (rjimenezasensio@gmail.com).

# Presentación/Aurkezpena

## La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

El ámbito del régimen local vasco en la palpitante actualidad, ha sufrido de un insospechado estigma: no conseguir alcanzar un status consolidado por una reforma legal suficientemente acordada. La precariedad derivada de esta situación ha sido paralela a una existencia municipal asumida como transitoria.

Las razones de esta «peculiaridad» pueden ser diversas. Apuntaré como una de ellas, a las motivaciones de ese tercer poder propio, como puede interiorizarse a la organización foral tradicional de los Territorios Históricos, o si se quiere, a las renuencias de admitir unos municipios con intereses propios, configurados como instituciones rivales, que podían escapar al ámbito de su poder. Mera conjetura que sirve como aproximación al hecho incuestionable de un aplazamiento reiterado. La combinación de la autonomía política y la foral tuvo un sacrificado: La regulación de los entes locales vascos.

La nueva normativa se lleva a cabo sin alterar el fondo de la estructura tripartita de los poderes intervascos; solo que permitiendo a la base local sacar la cabeza del agua, lo que no es poco visto el panorama. La exposición de motivos de la ley así lo indica expresamente y desde el exterior también debe ratificarse del mismo modo. El mérito se debe a la consecución del consenso en el procedimiento seguido y en las sensibilidades presentes. No ha resultado nada sencillo vista la experiencia pasada llegar a ese «mínimo común denominador» entre las diversas ideologías políticas y locales presentes, pero así ha sucedido y el mérito debe atribuirse a la nueva ley.

Consenso que no debe ser óbice para destacar la profunda mejora puntual que en los diferentes apartados de la vida local alcanza el novedoso texto. Todo ello, por añadido, con la intención de respeto a las particularidades municipales deducibles del ya lejano ayuntamiento foral y a la actualización de los derechos históricos, esta vez con fundamento en cierta Disposición Constitucional; así como a las esenciales diferencias derivadas directamente del concierto económico, «columna vertebral» del sistema financiero y tributario vasco.

Lo que significa el compromiso de la ley, con avanzados postulados que sirven además para enmarcar al municipio vasco en el municipio co-

mún, justamente en cuestiones cruciales como, y lo señalo a titulo de ejemplo, han sido la autonomía local plena, la participación de los ciudadanos en las responsabilidades locales, la sostenibilidad financiera, las técnicas empleadas como «la alerta temprana», la competencias propias o una carta de servicios locales. La apuesta normativa por una mayoría de edad política de nuestros entes locales debe calificarse de oportuna y un innegable acierto.

El respeto asumido, sin lugar a dudas por los órganos forales en este variado ensamblamiento de poderes, no impide la consideración de que el terreno de discusión se centrara —y lo pongo premeditadamente en futuro,— en la real participación local en los órganos de decisión clave surgidos de la ley o existentes a la sazón, tales como el Consejo Vasco de finanzas publicas o el Consejo Vasco de políticas publicas. ¿Se aceptará la realidad y otras consecuencias de la letra de la ley tal como he expresado? O por el contrario, ¿seguiremos en el reino de la incertidumbre pese a los buenos deseos?

Si el primer juicio valorativo de ese texto legal debe de calificarse de positivo, las apuestas sobre el conjunto están todavía indecisas. Así sucede con las declaraciones sobre la «normalización» lingüística que son profusas y razonables desde la variedad de planteamientos aducidos, dicho sea como un ejemplo harto significativo. Si el éxito acompaña a la empresa debe reputarse de justo y razonable. Que la realidad no se conforme como contraria es un deseo esperable, aunque con cierto aire dubitativo.

Sin embargo, la ley 2016, aprobada con sustanciales mayorías y dotadas de una reflexión aguda y profunda, proporciona pie al optimismo. Ahí está el éxito de la Carta Europea de Autonomía Local, de la ya lejana fecha de 1985; es una prueba meritoria suministrada por una norma de prestigio.

Señalaré también que del rico corolario de fuentes asumidas por el texto, me es grato reseñar la doctrina, que se asume plenamente, de la Comisión Arbitral en su Decisión 5/2003, sobre la modificación de una vetusta ley, la 27/1983 con los requisitos mínimos requeridos: hacerla posible pero de forma directa expresa y fundada. Paso a paso se ha hecho la nueva ley que ha anudado el presente con el pasado en el caso vasco, historia cargada de virtualidades y sumible en su hecho diferencial.

José Manuel Castells Arteche

# Estudios

# *Zume hauekin… ekin lanari*. Reflexiones sobre la génesis, naturaleza e inserción de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi en el peculiar sistema de fuentes del Derecho vasco

Santiago Larrazabal Basañez

**Sumario:** I. La génesis de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi.—II. La naturaleza de la Ley.—III. Inserción de la Ley en el sistema de fuentes del Derecho vasco.—IV. Protección de la Ley.—V. A modo de conclusión.

## I. La génesis de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi(1) ha supuesto una revolución en el panorama del ámbito local vasco(2). La tan esperada «Ley Muni-

(1) Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, LILE). Publicada en el Boletín Oficial del País Vasco (en adelante, *BOPV*), n.º 70, del 14 de abril de 2016. Corrección de errores en el *BOPV* n.º 123, de 29 de junio de 2016.

(2) En relación con el derecho local vasco, pueden consultarse, por ejemplo, las siguientes aportaciones: ATELA URIARTE, A., «La Ley de Instituciones Locales de Euskadi en tiempos de la LRSA. Una autonomía propia y diferenciada es posible», *La Administración al día. Estudios y* comentarios, Instituto Nacional de Administración Pública, 21 de abril de 2016, págs. 1-15. http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506037 (última consulta, 3 de febrero de 2017); BAZAKO ATUTXA, P. / ETXANOBE LANDAJUELA, E., «Ley municipal de Euskadi: ¿está vez sí?, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 8 (enero-junio 2015), págs. 66-85; BAZAKO ATUTXA, P., «Necesitamos una Ley Municipal Vasca y cuanto antes», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas,* 8 (enero-junio 2015), págs. 96-107; CAMPOS ACUÑA, M.C., «Gobierno abierto en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi. ITransparencia y acceso a la información», *Consultor de los Ayuntamientos y de los* Juzgados, 9 (2016), págs. 1080-1094; CAMPOS ACUÑA, M.C., «Gobierno abierto en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi. II Participación ciudadana», *Consultor de los Ayuntamientos y de los* Juzgados, 13 (2016), págs. 1569-1579; CAMPOS ACUÑA, M.C., «10 medidas reales de Gobierno abierto en la nueva Ley de Instituciones Locales de Euskadi», Novagob, la Red Social de la Administración Pública. http://www.novagob.org/blog/view/186886/10-medidas-reales-de-gobierno-abierto-en-la-nueva-ley-de-instituciones-locales-de-euskadi (última consulta, 3 de febrero de 2017); CASTELLS ARTECHE, J.M., «Los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma Vasca. Problemática general» en AA. VV., *El municipio en Euskal Herria*, Jornadas celebradas en Vitoria-Gasteiz los días 6 y 7 de abril de 1995. Cuadernos de Sección. Derecho, Eusko Ikaskuntza / Sociedad de Estudios Vascos, Donostia-San Sebastián, 1995, págs. 40 y ss.; CASTELLS ARTECHE, J.M., «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Iustel, Madrid, 3.ª edición, 2011, vol. IV, págs. 4379-4423; COBREROS MENDAZONA, E., «Comentario a la Disposición Adicional 2.ª», en REBOLLO PUIG, M. / IZQUIERDO CARRASCO, M. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases*

*del Régimen* Local, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 3778-3790; ECHEBARRIA ARIZNABARRETA, L.E., «La posición institucional del municipio ante el Territorio Histórico» en AA.VV., *Jornadas de Estudio sobre la actualización de los derechos históricos* vascos, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1985, págs. 737-754; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «La cláusula de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución)», *Revista Española de Derecho Administrativo,* 106 (2000), págs. 201-233; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «Las competencias municipales en la legislación de régimen local», *Revista Vasca de Administración Pública,* 58-I (2000), págs. 97-136; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «El municipio en la Comunidad Autónoma Vasca», *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia,* 2 (2005), págs. 125-148; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «Los derechos históricos en el régimen de Conciertos Económicos. Su proyección en el orden económico-administrativo de los Municipios», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* 317 (2011), págs. 175-211; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª., «Alcance y ubicación del título competencial tutela financiera sobre los municipios», *Zergak. Gaceta Tributaria del País Vasco*, 46 (2013), págs. 165-185; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª., «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», *Revista Vasca de Administración Pública,* 96 (mayo-agosto 2013), págs. 111-152; ENDEMAÑO AROSTEGUI, J.M.ª., «La financiación de los municipios vascos a través de su participación en la recaudación por tributos concertados. Una cuestión competencial no resuelta», *Revista Vasca de Administración Pública,* 98 (enero-abril 2014), págs. 97-137; ETXEBARRIA ETXEITA, I.J., «Aproximación a los contenidos de la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi», www.forulege.com/dokumentuak/ley2-2016Instituciones Locales-Euskadi.pdf (última consulta, 12 de abril de 2017); FANLO LORAS, A., «Autonomía Local y Régimen Local Vasco» en AA.VV., *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1994, págs. 111 y ss.; GALLEGO SOLAECHE, J.A., GARCÍA CAMPOS, A., «Los Ayuntamientos vascos ante la nueva Ley de Instituciones Locales de Euskadi», *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 2 (septiembre-diciembre 2016). http://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2016/12/Joseba-Antxon-Gallego-y-Arrete-Garc%C3%ADa.pdf (última consulta, 3 de febrero de 2017); GALLEGO SOLAECHE, J.A., GARCÍA CAMPOS, A., «Los Ayuntamientos Vascos ante el nuevo escenario surgido tras la aprobación de las Ley de Instituciones Locales de Euskadi: Retos emergentes y estrategias de éxito». http://www.gigapp.org/index.php/mis-publicaciones-gigapp/publication/show/2283 (última consulta, 3 de febrero de 2017); IBARRA ROBLES, J.L., «Órganos forales –Entidades Locales: la nueva restructuración municipal» en AA.VV., *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco…, op. cit.,* págs. 133 y ss.; JIMÉNEZ ASENSIO, R., «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico», *Revista Vasca de Administración Públic*a, 47-II (1997), págs. 127-171; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La Ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Institut d'estudis autonòmics/ Instituto Vasco de Administración Pública/ Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001; JIMÉNEZ ASENSIO, R., «La Ley Municipal de Euskadi. Primeros apuntes», Novagob, la Red Social de la Administración Pública, abril 2016, http://www.novagob.org/blog/view/183408/la-ley-municipal-de-euskadi-primeros-apuntes (última consulta, 2 de febrero de 2017); LASAGABASTER HERRARTE, I., *Fuentes del* Derecho, Ed. Lete, Bilbao, 2007; MERINO JARA, I., «La financiación de las entidades locales vascas. A propósito de la Ley 2/2016, de 7 de abril», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, 221 (2016), págs. 52-72; MONREAL ZIA, G., «Del municipio foral al municipio concertista», en AA.VV., *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*¸ Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1994; RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., «La preeminencia del carácter de Territorio Foral en la naturaleza dual de los Territorios Históricos. A propósito de la STS de 19 de mayo de 1997», *Revista Vasca de Administración Pública,* 49 (1997), págs. 275-300; RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., en AA.VV., *Estado Autonómico y Hecho Diferencial de* Vasconia, Instituto Vasco de Administración Pública / Eusko Ikaskuntza, Donostia-San Sebastián, 2000, págs. 247-270; RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal para Euskadi», *Revista Vasca de Administración Pública,* 99-100 (2014), vol. III, págs. 2505-2526; RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., «Las competencias históricas de los territorios forales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en BAÑO LEÓN, J.M., *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado,* Ed. Iustel, págs. 1807-1829; Madrid, 2016, tomo II; RUBÍ CASSINELLO, J., «La financiación municipal en el País Vasco y la Ley de instituciones locales de Euskadi», *Zergak. Gaceta Tributaria del País Vasco*, 52 (2017), págs. 111-126; SAIZ ARNAIZ, A., «La competencia de los Territorios Históricos del País Vasco en materia de régimen electoral municipal», *Revista Española de Derecho* Constitucional, 82 (enero-abril 2008), págs.11-52; URRUTIA LIBARONA, I., «Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco», *Revista Vasca de Administración* Pública, 99-100 (mayo-diciembre 2014), vol. III, págs. 2947-2988; VELASCO CABALLERO, F., «Aplicación asimétrica de la Ley

cipal», denominada por mor de los vaivenes de su negociación política, Ley de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, LILE), ha visto por fin la luz. Y su parto ha sido largo y nada fácil. Y ello tiene mucho que ver con nuestra idiosincrasia particular: este País nuestro es pequeño y complejo, podría decirse incluso que la complejidad forma parte integrante de nuestro ADN político, económico, lingüístico, territorial, social, e incluso deportivo y, como no podía ser menos, también jurídico. Mucho me temo que somos así, y que como dice el viejo refrán vasco en euskera, recogido por el profesor y académico Xabier Kaltzakorta, y con cuyas dos primeras palabras he querido encabezar el título de este artículo: «zume hauekin saski hau baino ezin da egin», que en su equivalente en castellano viene a decir más o menos que «con estos mimbres no se puede hacer más que este cesto». Y el reto era, precisamente, «hacer el cesto», que quizá no es el mejor cesto del mundo, pero que era a lo máximo a lo que podíamos aspirar aquí y ahora.

Y es que, parafraseando a Aristóteles, no hace falta un gobierno perfecto, lo que se necesita es uno que sea práctico y que funcione. Naturalmente que hay sistemas más sencillos de organizar el régimen municipal vasco, quizá más ajustados a otros modelos teóricos de vertebración territorial y de fuentes del derecho existentes en el derecho comparado y de gran predicamento por estos lares, pero mucho me temo que esos sistemas, en la práctica, no funcionarían bien del todo en Euskadi, porque no se adaptan a nuestra —¿cómo decirlo?— «complejidad». La realidad, también la política y jurídica es bastante tozuda y como le oí decir en más de una ocasión a un anciano baserritarra vizcaíno en una expresión sencilla pero llena de sentido común: «esto es lo que hay y con estos bueyes tenemos que arar y eso sí, buey que ara, ni tocar»…

Haciendo un poco de autocrítica, a menudo los juristas pecamos de orgullo intelectual porque partimos de algunos dogmas jurídicos casi intocables e intentamos encajar las distintas realidades jurídicas en nuestras «maravillosas» categorías, como si la realidad estuviese al servicio del derecho, cuando es justamente al revés. Como dijo hace ya años Juan PORRES AZKONA, buen conocedor de nuestro sistema político-jurídico: «corresponde a la teoría explicar la realidad; no a la realidad plegarse a las rigideces de la teoría. Si la doctrina no logra explicar satisfactoriamente un orden político que ha dado pruebas de su estabilidad y de su eficacia, será ella la que deberá cambiar para ajustarse a éste, y no viceversa» (3). Y en

---

de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal*, 7 (2013), págs. 23-68; VELASCO CABALLERO, «Sobre la aplicación de la LRSAL en el País Vasco: el alcance de las cláusulas de excepción». Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, http://www.idluam.org/actualidad/6422-estudios-doctrinales-sobre-la-aplicacion-de-la-lrsal-en-el-pais-vasco-el-alcance-de-las-clausulas-de-excepcion (última consulta, 2 de febrero de 2017).

(3) PORRES AZKONA, J., *Política y Derecho. Los Derechos Históricos Vascos.* Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1992, pág. 185.

este mismo sentido, Miguel HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN ha escrito que «... el Derecho es un instrumento, ni más ni menos que una herramienta para solucionar problemas; problemas de poder y libertad en el caso del Derecho constitucional. Y, si no sirve para eso, es —decía Triepel en un famoso discurso rectoral— un cascarón vacío. O es útil, o sus construcciones conceptuales no son más que palabras» (4).

¡Claro que podría haberse aprobado en el Parlamento Vasco un modelo de ley municipal distinto!, pero éste es el que finalmente se aprobó y es el que tenemos que intentar hacer funcionar. Naturalmente que podremos mejorarlo y modificarlo en un futuro pero, por favor, de momento, dejémosle empezar a andar y si vemos que no funciona, tiempo habrá de cambiarlo. Démosle una oportunidad al menos. Porque fíjense si durante todos estos años ha habido intentos de aprobar una Ley Municipal Vasca para cerrar definitivamente la vertebración jurídica de los tres niveles del complejo sistema institucional vasco! Pero todos estos intentos habían sido fallidos hasta ahora. Se dice pronto, pero es que hemos tardado más de 35 años en alumbrar una ley municipal, tan importante para el País. Éramos la única Comunidad Autónoma que no había desarrollado su competencia en materia de régimen local con una ley reguladora específica transcurridos más de treinta y cinco años de la entrada en vigor de su Estatuto de Autonomía. Y eso llama tanto la atención que la propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere expresamente al asunto cuando dice:

> «La Ley de Instituciones Locales de Euskadi es una de las normas jurídicas más importantes para la vertebración jurídico-institucional de Euskadi y sin embargo, desde que el Parlamento Vasco comenzó a legislar en 1980, han transcurrido ya más de treinta y cinco años sin que se haya aprobado una Ley de Instituciones Locales de Euskadi.
>
> Resulta sorprendente que, a pesar de que se trata de una ley sobre cuya necesidad imperiosa de aprobación existe una casi unanimidad, su aprobación no haya podido producirse hasta ahora, pues debería haber sido, desde el principio, una de las columnas de la estructuras jurídico-institucional del autogobierno vasco…» (5)

Pero ¿por qué este retraso? Peru BAZAKO, Viceconsejero de Relaciones Institucionales y Elixabete ETXANOBE, Directora de Relaciones con las Ad-

(4) HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., «El pactismo como esencia de la foralidad: perspectivas de futuro en el panorama español», en AA.VV., *La cuestión foral ayer y hoy*. Jornada celebrada en Vitoria-Gasteiz el día 26 de enero de 2016, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, pág. 81.

(5) Exposición de Motivos de la Ley, I.

ministraciones Locales y Registros Administrativos (6) que, obviamente, conocen de primerísima mano el proceso de redacción, negociación y aprobación de la LILE, pues no en vano fueron los encargados de llevarlo adelante durante la X Legislatura del Parlamento Vasco, bajo la más que directa supervisión del Consejero de Administración Pública y Justicia, Josu ERKOREKA, que además de ser el responsable de aquel Departamento es otro reconocido experto en la materia, han explicado muy claramente en un conocido artículo las razones por las que han tenido que pasar más de treinta y cinco años desde la recuperación del autogobierno para que la Comunidad Autónoma Vasca haya podido finalmente aprobar una ley municipal. Parafraseando sus palabras y aunque la cita de las mismas no es literal, en resumen, las razones vienen a ser más o menos las siguientes:

a) por el escaso margen que tenía el legislador vasco para acometer una regulación de la administración vasca, dada la especial configuración que, en virtud del Estatuto de Gernika (con una evidente influencia de lo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Constitución española), se realiza de los distintos poderes institucionales que operan dentro de la Comunidad Autónoma vasca, lo que ha provocado que la administración local vasca haya quedado en segundo término en su desarrollo, siendo la gran olvidada por el Estatuto de Autonomía, que hace una escasa referencia a ella, en beneficio de los otros dos niveles institucionales (el de las Instituciones Comunes y el de los Territorios Históricos).
b) porque todo ello provocó que el legislador vasco diese prioridad a definir la posición institucional de los Territorios Históricos, lo que hizo a través de la aprobación de la importantísima Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, más conocida como «Ley de Territorios Históricos» (en adelante LTH) (7).
c) porque entretanto, el Estado aprobó la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) (8) y el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) (9), cuyos contenidos acotaban aún más el margen del legislador autonómico vasco.

---

(6) BAZAKO ATUTXA, P. / ETXANOBE LANDAJUELA, E., «Ley Municipal de Euskadi. ¿Esta vez sí?», *op. cit.*, págs. 67 y ss.

(7) Publicada en el *BOPV* n.º 182, de 10 de diciembre de 1983.

(8) Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* (en adelante, *BOE*), n.º 80, de 3 de abril de 1985.

(9) Publicado en el *BOE* n.º 96, de 22 de abril de 1986.

d) porque el legislador vasco se encontraba en una posición difícil, puesto que estaba constreñido, por una parte, por la legislación básica del Estado, que los autores antes mencionados entienden «intrusiva» de las competencias exclusivas para las competencias exclusivas que sobre el régimen local ostentaba, entre otras, la Comunidad Autónoma Vasca, y por otra parte, por la posición derivada del Estatuto de Autonomía y de la regulación de la propia LTH, que, por decirlo de alguna manera, «achicaba» espacios» al ámbito municipal vasco.
e) porque, citando al profesor FANLO (10), los mencionados autores vienen a recoger la idea de éste en el sentido de que la garantía de la foralidad reconocida a los Territorios Históricos permitía a éstos tener plena capacidad para disponer de su propia organización sin necesidad de atenerse totalmente a las previsiones de la LBRL y ejercer determinadas competencias en diversas materias (organización, funcionamiento, personal, bienes y haciendas locales), al amparo de las excepciones recogidas en la propia Disposición Adicional 2.ª de la LBRL.
f) y, finalmente, porque citando también a otros tratadistas, los autores exponen una de las claves de la cuestión: la existencia de dos tendencias contradictorias en la forma de entender del municipio en el entramado institucional vasco, las denominadas de un modo genérico, pero muy gráfico, «foralista» y «municipalista», además del difuso papel que el Estatuto encomendaba en este ámbito a las Instituciones Comunes.

Por su parte, Juan Luis IBARRA (11) describió en su día y atinadamente además, dónde estaba el «quid» de la cuestión, al hacer referencia a «... la dificultad en consensuar una interpretación, entre las varias jurídicamente posibles, que permita rendir operativo el equilibrio institucional requerido para que, sin menoscabo en el ejercicio de la competencia legislativa plena asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, se satisfaga también al máximo, la garantía institucional de la actualización de los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos».

En efecto, a lo largo de todos estos años, hemos conocido dos Anteproyectos de Ley Municipal, de los años 1986 y 1988, que no llegaron ni siquiera a convertirse en Proyectos de Ley y dos Proyectos de Ley, de

(10) FANLO LORAS, A. «Autonomía Local y Régimen Local Vasco», *op. cit.*, pág. 112.

(11) IBARRA ROBLES, J.L., «Órganos forales- Entidades Locales: la nueva restructuración municipal», *op. cit.*, pág. 133. Véase también la relevante explicación que ofrece al respecto, CASTELLS ARTECHE, J.M., citando, a su vez, a la profesora C. AGOUES MENDIZABAL en «Los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma Vasca. Problemática General», *op. cit.*, págs. 40 y ss.

2008 y 2012, con sus correspondientes pronunciamientos de la Comisión Arbitral (12), que tampoco llegaron a buen puerto. Como escribió en su momento José María ENDEMAÑO (13) al referirse a estos dos últimos Proyectos de Ley fallidos, «… La complejidad de la cuestión parece evidente. En las dos legislaturas anteriores a la actual, el Gobierno Vasco ha remitido al Parlamento autonómico sendos Proyectos de Ley Municipal que han terminado ante la Comisión Arbitral por diversas cuestiones de competencia planteadas por los órganos forales de los territorios históricos. En ambos casos, el Proyecto de Ley decayó sin seguir el *iter* del procedimiento legislativo en sede parlamentaria. Los proyectos legislativos fueron aprobados por Gobiernos sustentados por distintos partidos políticos; las cuestiones de competencia fueron planteadas por órganos forales de diversas tendencias políticas (en algún caso, del mismo signo que el gobierno autonómico autor del Proyecto de Ley); y, por si fuera poco, la Comisión Arbitral ha cambiado sustancialmente de criterio, entre una decisión y otra, en un intervalo de cuatro años. Evidentemente, la complejidad de los intereses en juego excede de un debate jurídico competencial».

Y ¿qué es lo que ocurrió mientras tanto, es decir, mientras no había Ley Municipal en Euskadi? Pues, recurramos una vez más a la Exposición de Motivos de la LILE (14):

> «Al no haber dispuesto de ella —se refiere a la LILE— hasta ahora, nuestros municipios y demás entidades locales vascas han tenido que actuar a partir de un marco normativo institucional caracterizado por su precariedad. Si bien es cierto que en el ámbito tributario y económico-financiero, así como en otros ámbitos de su competencia, los territorios históricos han aprobado distintas normas forales directamente aplicables a los municipios y entidades locales de sus respectivos ámbitos territoriales, no es menos cierto que, ante la ausencia de una ley propia de la Comunidad Autónoma de Euskadi que abordara en su globalidad las cuestiones municipales, los órganos de gobierno de nuestros municipios y demás entidades locales han aplicado la legislación básica estatal sobre régimen local y las leyes sectoriales aprobadas por el Parlamento Vasco, que han ido incidiendo sobre diferentes materias y

(12) Decisiones de la Comisión Arbitral Vasca 1/2008, de 20 de octubre (publicada en el *BOPV* n.º 236, de 10 de diciembre de 2008) y 3/2012, de 19 de abril (*BOPV* n.º 115, de 13 de junio de 2012).

(13) ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M., «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco…, *op. cit.*, págs. 111-112.

(14) Exposición de Motivos de la Ley, I.

> que, en muchos supuestos, repercutían directamente sobre las competencias municipales, por ejemplo, en temas como el urbanismo, el medio ambiente o los servicios sociales. Pero todo ello no ha resuelto hasta ahora el problema de dotar a los municipios vascos de un marco jurídico propio que les dé estabilidad y les permita ejercer su autogobierno y cumplir con su finalidad principal, que no es otra que la de atender las demandas de la ciudadanía en su condición de administración más próxima a ella».

Y entonces, ¿por qué lo que no fue posible durante más de treinta cinco años sí lo ha sido ahora? Pues fundamentalmente, porque se han dado un cúmulo de circunstancias que tomadas todas ellas en su conjunto, han dado lugar a que se haya dispuesto de una ocasión de oro que, esta vez sí, se ha sabido aprovechar para sacar adelante la Ley. Entre ellas, habría que citar la ratificación por el Reino de España de la Carta Europea de la Autonomía Local y los compromisos que ello comporta, la cada vez mayor presión del municipalismo vasco para que se aprobase una Ley Municipal que regulase el vacío legal que se alargaba durante tanto tiempo, las nuevas mayorías políticas surgidas tras las elecciones forales y autonómicas, tanto en las Instituciones Comunes como en las de los Territorios Históricos, la nueva configuración de la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL) que, por primera vez, incluía a todas las sensibilidades políticas del País, etc.

Y, naturalmente, un dato a tener muy en cuenta: las reformas constitucional y legal en materia de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria (15), que influyeron directamente en la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (16) (en adelante, LRSAL), una ley que, en opinión de un amplio sector de la doctrina con el que coincido, resulta claramente restrictiva para la autonomía local en general. Y esta ley hizo sonar muchas alarmas, también en Euskadi. Pero lo que son las contradicciones y las cosas de la vida y, como también es de justicia decirlo, a pesar de lo restrictiva que era la ley para la autonomía local en general, gracias a las negociaciones políticas que se desarrollaron durante la tramitación parlamentaria de la misma en las Cortes Generales, se introdujeron en ella unas cláusulas especiales para los territorios forales que podían dar y, de hecho, están dando «mucho juego». Tal y como han escrito BAZAKO y

(15) Me refiero, obviamente a la reforma del artículo 135 de la Constitución, que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2011, a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

(16) Publicada en el *BOE* n.º 312, de 30 de diciembre de 2013.

ETXANOBE (17), «… la aprobación de dicha Ley permite que el legislador vasco, por primera vez, y en razón de las excepciones forales y autonómicas (18) que se prevén en dicha ley, pueda articular un sistema propio de régimen local y absolutamente diferenciado del que se pueda articular en el resto del Estado salvo en la Comunidad Foral de Navarra. En definitiva un sistema de régimen local que descanse sobre dos columnas: un sistema de competencias y otro de financiación cualitativamente diferente del vigente en el régimen común».

Había que aprovechar la ocasión y bien que se aprovechó y, como ha escrito BAZAKO, hacer de la necesidad virtud (19). Dada la inquietud suscitada en los primeros tiempos de vigencia de la LRSAL, el Gobierno Vasco intentó disipar de inmediato algunas dudas acerca de su aplicación en nuestro sistema de ordenación de las competencias municipales y en cómo afectaba al régimen foral vasco, a través de la conocida y pionera Circular de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos de 11 de marzo de 2014 (20), y comenzó un complejo proceso de negociación de un nuevo Anteproyecto de Ley Municipal que finalmente, daría lugar a la LILE. Lo dice también muy claramente la Exposición de Motivos de la ley (21):

> «También parecía claro que su contenido tenía que establecer un mínimo común denominador que concitase un acuerdo lo más amplio posible de la representación de las distintas sensibilidades políticas y de los tres niveles institucionales de Euskadi, pues todos los agentes políticos e institucionales eran conscientes de que una ley de estas características debía contar con un amplio respaldo si quería no solo salir adelante, sino también perdurar en el tiempo. De hecho, la gran dificultad del proceso para aprobar la ley se ha reflejado claramente en dos aspectos: en primer lugar, en lo referente a su contenido, que apuesta por un delicado equilibrio entre

(17) BAZAKO ATUTXA, P. / ETXANOBE LANDAJUELA, E., «Ley Municipal de Euskadi. ¿Esta vez sí?», *op. cit.*, págs. 69-70.

(18) Básicamente, las cláusulas de especialidad contenidas en su artículo 1.34, que modifica la Disposición Adicional Segunda de la LBRL; en su artículo 2.4., que modifica el texto de la Disposición Adicional 8.ª del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) y la nueva Disposición Adicional Primera de la LRSAL, que en palabras de estos autores «… lo que establece es la aplicación del contenido de la LRSAL en la Comunidad Autónoma sin perjuicio de lo previsto en el propio Estatuto de Autonomía, siendo ello manifestación de la foralidad reconocida en la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución».

(19) BAZAKO ATUTXA, P., «Necesitamos una Ley Municipal Vasca y cuanto antes», *op. cit.*, pág. 98.

(20) Publicada en el *BOPV* n.º 56, de 21 de marzo de 2014.

(21) Exposición de Motivos de la Ley, I, in fine.

distintas opciones normativas, para intentar reflejar las aportaciones de todas las partes, en beneficio del acuerdo; y, en segundo lugar, en el complejo procedimiento seguido para la redacción definitiva de su contenido».

Al procedimiento seguido para la definición del contenido de la LILE, se refiere expresamente el apartado III de su Exposición de Motivos, al que me remito (22), en el que se nos informa de cómo el proceso fue, ¡cómo no!, difícil y complejo. Si se me permite la expresión, aquello fue una especie de «carrera de vallas» que había que ir saltando para llegar a la meta, «desactivando» al mismo tiempo todo tipo de «minas» que surgían por doquier, que podían «explotar» en cualquier momento y, por ende, dar al traste con la Ley como, desgraciadamente, había sucedido en intentos anteriores de aprobar una Ley municipal para Euskadi. Afortunadamente, nada de eso sucedió, gracias a la buena voluntad de las partes y a la habilidad de los negociadores, y la empresa llegó finalmente a buen puerto.

Para llevar adelante el proceso, se «resucitó», el Consejo Municipal de Euskadi, que llevaba años en hibernación, se creó un grupo de trabajo donde estaban presentes representantes de distintos niveles institucionales y sensibilidades políticas bien distintas. Se negoció con los representantes del mundo local, la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL) y

(22) «Respecto al procedimiento seguido para la definición del contenido de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, la necesidad de conseguir un consenso básico que permitiese lograr el más amplio respaldo posible a una ley nuclear para el sistema de autogobierno vasco como esta, ha supuesto la puesta en marcha de una metodología de concertación y entendimiento dual: por un lado, entre los distintos niveles institucionales implicados, y, por otro, entre las distintas sensibilidades políticas con representación en el Parlamento Vasco.
La complejidad institucional, territorial e ideológica de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que había supuesto un debilitamiento obvio de las potencialidades de desarrollo institucional del municipalismo vasco y que había provocado un cierre en falso de la articulación de un sistema razonable de relaciones entre los poderes públicos de carácter territorial, hacía conveniente tener muy presente que una norma de estas características debe ser aceptada por municipios, territorios históricos e instituciones comunes, que, a su vez, pueden estar gobernados por distintas fuerzas políticas pero que, para que el sistema funcione, deben asumir unas mismas reglas de juego, independientemente de quién gobierne en cada una de estas instituciones en cada momento.
Por ello, y tras la convocatoria de un órgano de encuentro institucional como el Consejo Municipal de Euskadi, las personas que intervinieron en la redacción del anteproyecto de ley fueron presentando, paulatinamente, los diversos títulos del texto para ser discutidos en el seno de un grupo de trabajo, un órgano técnico en el que estaban representados los tres niveles institucionales (Gobierno Vasco, diputaciones forales y los ayuntamientos, a través de la Asociación de Municipios Vascos-Eudel) y, por tanto, las sensibilidades políticas mayoritarias del ámbito territorial de la ley. El objetivo no era otro que intentar consensuar un borrador de anteproyecto que pudiese servir de base y facilitar la negociación de las distintas fuerzas políticas representadas en el Parlamento Vasco, pues es el Parlamento Vasco quien tiene la última palabra sobre la ley, pero con la ventaja añadida de que esa negociación, en la sede de la soberanía popular, partiría de un texto base en cuya redacción habían participado representantes de las diversas instituciones afectadas, que representaban, al mismo tiempo, a las principales sensibilidades ideológicas existentes».

también con representantes políticos y municipales que, representaban a otras fuerzas políticas que hoy afortunadamente sí, pero que en aquel momento todavía no estaban plenamente integradas en EUDEL. Se negoció con las tres Diputaciones Forales (téngase en cuenta que en aquella coyuntura histórica en cada una de las Diputaciones Forales gobernaba un partido político distinto) y aunque la sintonía con algunas fuerzas políticas e instituciones era mayor que con otras, el hecho es que hubo una apuesta generosa de casi todos por dar una oportunidad a la tramitación parlamentaria de la ley: de hecho, ninguna de las tres Diputaciones Forales recurrió a la Comisión Arbitral el Proyecto de Ley Municipal que aprobó el Gobierno Vasco.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley no fue posible un acuerdo unánime de las entonces cuatro sensibilidades políticas principales del País representadas en el Parlamento Vasco (eso hubiera sido casi milagroso y, ciertamente, la política es el arte de lo posible, mientras que los milagros pertenecen a otra esfera sustancialmente distinta), pero sí fue posible que las dos fuerzas políticas mayoritarias en aquel Parlamento llegasen a un acuerdo sobre el texto de una ley (y fue la primera vez en la historia política vasca que tal cosa ocurría), lo que también debe ser destacado, porque ese acuerdo no fue nada fácil. Y así fue como con, una holgada mayoría, se sacó adelante la LILE en el Parlamento Vasco.

Finalmente, había una última valla que salvar: era previsible que desde el Gobierno Central se pusieran «pegas» a la Ley y hubo que negociar otra vez, ahora con el Gobierno Central para evitar que éste interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra la LILE ante el Tribunal Constitucional. Esto era, utilizando una expresión circense pero muy gráfica y adecuada para este caso, «el más difícil todavía»: efectivamente, siguiendo el cauce previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno Vasco y el Gobierno Central a través de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado y Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y, gracias a un inteligente y paciente proceso negociador, a la buena voluntad de ambas partes, y todo hay que decirlo, también a la coyuntura política que propiciaba en ese momento lo que algunos han denominado el comienzo de un tímido proceso de «deshielo» de relaciones políticas entre los partidos que conformaban ambos Gobiernos, se llegó a un acuerdo entre ambas partes (23). Como consecuencia de todo ello, no

(23) El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma Vasca del País Vasco en relación con la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, aparece publicado simultáneamente en el *BOPV* y en el *BOE*. Ver *BOPV* n.º 34, de 17 de febrero de 2017, y *BOE* n.º 41, de 17 de febrero de 2017.

hubo recurso de inconstitucionalidad contra la LILE y ésta ha podido comenzar su andadura sin obstáculos a la vista, por lo menos de momento.

Comprenderá ahora el lector que todo el proceso de aprobación y puesta en marcha de la LILE podría ser calificado como una «labor de orfebrería jurídico-política» y también el sentido del refrán cuyas primeras palabras encabezan el título de este artículo. Como ya he dicho antes, creo que, visto lo visto, y después de lo que ha costado sacarla adelante, al menos merece que se le dé una oportunidad, porque es una de esas leyes que resultan esenciales para la conformación del País. A ello me referiré en el siguiente epígrafe de este artículo.

## II. La naturaleza de la Ley

Como es obvio y todo el mundo entiende, la LILE no es una ley cualquiera. Es una ley con un hondo calado político y jurídico. Como se dice en el apartado primero de su Exposición de Motivos, la estructura jurídico-institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi se apoya en la vertebración de los tres niveles institucionales (Instituciones Comunes, Territorios Históricos e Instituciones Locales) que la componen y en ella interactúan normas jurídicas de distinto rango, procedencia, contenido y alcance. La LILE se ocupa precisamente de este tercer nivel, que estaba sin regular hasta ahora y permite cerrar por fin el modelo institucional vasco, hasta ahora incompleto, pues es la encargada de completar el proceso de articulación de los tres niveles institucionales. Y en este sentido, comparto plenamente la opinión de BAZAKO y ETXANOBE (24), cuando escriben que «... la Ley Municipal de Euskadi se configura, por tanto, como una pieza esencial que, en nuestra opinión, debe formar parte integrante del 'núcleo duro' del sistema institucional vasco y, en consecuencia, ha de ser considerada como una ley que, tras el Estatuto de Gernika y junto con la denominada 'Ley de Territorios Históricos', cierra el círculo de institucionalización interna de Euskadi».

En opinión de BAZAKO (25), la LILE se configura como Ley integral y esta característica «...está expresada en la exposición de motivos y la destaca también la COJUAE en su Dictamen 160/2014 (26), contrapo-

(24) BAZAKO ATUTXA, P. / ETXANOBE LANDAJUELA, E., «Ley Municipal de Euskadi. ¿Esta vez sí?», *op. cit.*, pág. 74.

(25) BAZAKO ATUTXA, P., «Necesitamos una Ley Municipal Vasca y cuanto antes», *op. cit.*, pág. 82.

(26) A este mismo asunto se refiere la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (en adelante, COJUAE) su Dictamen 160/2014, de 22 de octubre, sobre el Anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi, que daría lugar a la actual LILE, parágrafos 33 y 559. Puede consultarse en http://www.euskadi.eus/contenidos/proyecto_ley/xleg_pyley_01/eu_pyley_01/adjuntos/Dictamen%20Cojua.pdf (última consulta, 9 de febrero de 2017).

niendo esta condición integral respecto de otras leyes autonómicas o incluso de la legislación básica estatal». Y continúa diciendo que «…así, Euskadi tendrá ocasión de gozar de un régimen local propio, diferenciado del régimen común, en virtud de la actualización de los derechos históricos, entre los que el régimen foral del municipio vasco destaca especialmente».

Estoy plenamente de acuerdo con él, porque como dice la Exposición de Motivos de la Ley (27):

> «En este sentido, debe resaltarse cómo la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, a diferencia de otras leyes autonómicas o, incluso, de la legislación básica del Estado en materia local, es una ley integral del espacio institucional municipal —sin perjuicio de las importantes atribuciones en ese ámbito de los órganos forales de los territorios históricos—, puesto que, junto con la regulación de las competencias propias y el resto de elementos característicos de una ley de esa impronta, se adoptan en ella una serie de decisiones normativas de primer orden en materia de financiación. Dicho de otro modo, la Ley de Instituciones Locales de Euskadi no disocia sino que integra dos aspectos sustantivos de la autonomía municipal, como son las competencias y la financiación de los ayuntamientos, algo que en el marco comparado del Estado español no se ha hecho en ningún momento. Y una ley de instituciones locales que se precie debe aunar ambos puntos de vista, a riesgo, si no, de transformarse rápidamente en papel mojado o de no dar respuesta real a las necesidades de los municipios vascos (…)
>
> La Ley de Instituciones Locales de Euskadi se configura, por tanto, como una pieza esencial que forma parte integrante del núcleo duro del sistema institucional vasco, y, en consecuencia, dado su importante papel en ese ámbito, ha de ser considerada como una ley que, junto con la denominada «Ley de Territorios Históricos», cierra —siquiera sea en estos momentos— el proceso de institucionalización interna de Euskadi».

Detengámonos un momento para recapitular, siquiera brevemente: la LILE se configura como una Ley integral, perteneciente al núcleo duro del sistema institucional vasco, del que constituye la «pieza de cierre» que le faltaba. Una Ley que crea un régimen local propio y diferenciado del resto de las Comunidades del Estado (al igual que ocurre con el caso de Nava-

(27) Exposición de motivos de la LILE, apartado V.

rra), con una financiación distinta y con unas competencias distintas (28), porque el municipio foral vasco va a tener ahora aseguradas, si se me permite la expresión, «mejores» competencias y mejor financiación que el municipio de régimen común. Y aún más: con esta Ley, se dignifica la posición institucional del municipio foral vasco y del resto de las entidades locales vascas y, como dice su artículo 1.º, se pretende especialmente salvaguardar y garantizar el pleno ejercicio de su autonomía local, dotándole de un conjunto de competencias que le aseguren el ejercicio de un poder político propio y hagan viable una prestación de servicios de calidad a la ciudadanía, mediante un gobierno local abierto, transparente y participativo; se determina la posición del municipio vasco en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, estableciéndose expresamente el derecho a que se respete de verdad a los Entes locales, con el derecho a la participación de los mismos en los procesos de elaboración de normas de los distintos niveles de gobierno que incidan directamente sobre sus competencias propias, y en los programas, proyectos, planes o políticas públicas que sean puestos en marcha por las instituciones vascas competentes y que afecten o puedan hacerlo a la autonomía local. Por eso, el artículo 5 LILE no está de adorno en el texto, y es todo un canto a una autonomía local «de verdad, no de boquilla».

Y además, creo que la LILE es también una Ley actualizadora un derecho histórico vasco, el relativo al régimen municipal foral, en la línea de lo que establece el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución. El propio apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley hace una detallada exposición de las fuentes de las que ésta bebe y en las que se apoya. Y, por resumirlo brevemente, explica cómo el sistema municipal foral vasco, consustancial al régimen foral, quedó abruptamente arrumbado por el Real Decreto de 29 de octubre de 1841 y que tras la completa abolición foral en 1876, el municipio vasco intentó ir diferenciándose poco a poco del municipio de régimen común al amparo de las facultades económico-administrativas derivadas del régimen de Concierto Económico, lo que se ha venido en llamar, en una lúcida expresión de Gregorio MONREAL (29), «el municipio concertado». Estas singularida-

(28) BAZAKO ATUTXA, P., «Necesitamos una Ley Municipal Vasca y cuanto antes», *op. cit.*, pág. 101. Ver también el Dictamen de la COJUAE 160/2014, de 22 de octubre, sobre el Anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi, apartados 288 y ss. A este respecto, han de tenerse en cuenta las Sentencias que el Tribunal Constitucional ha ido dictando al resolver los recursos de inconstitucionalidad presentados por varias Comunidades Autónomas contra la LRSAL. En concreto, las SSTC 41/2016, de 3 de marzo (Asamblea de Extremadura), 111/2016, de 9 de junio (Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía), 168/2016, de 6 de octubre (Gobierno del Principado de Asturias) y 180/2016, de 20 de octubre (Parlamento de Navarra).

(29) Puede consultarse a este respecto el texto de MONREAL ZIA, G., «Del municipio foral al municipio concertista», en AA.VV., *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*¸ Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1994.

des municipales vascas fueron respetadas también por la II República española en su Ley Municipal de 1935 y, de hecho, el Estatuto Vasco de 1936 en su artículo 2.a.3.º, en consonancia con la Constitución de 1931, recogía expresamente la competencia de las instituciones vascas en materia de régimen local, reconociéndoles la legislación exclusiva y la ejecución directa, sin que la autonomía de los municipios vascos pudiese tener límites inferiores a los señalados en las Leyes Generales del Estado.

Y tras la restauración democrática, la LILE, como señalan el apartado segundo de su Exposición de Motivos y su art. 3.1., hace referencia a los fundamentos jurídicos en los que se apoya: Constitución Española (arts. 149.1.18 y Disposición Adicional Primera), la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (art. 10.4), la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (30), la normativa de Haciendas Locales (Real Decreto-Legislativo 2/2204, de 5 de marzo) (31) y naturalmente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en particular, las especialidades expresamente reconocidas a las instituciones vascas, tanto en su texto original como, sobre todo, tras las modificaciones introducidas en ella por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, la LRSAL. De hecho, como acertadamente señaló RAZQUIN LIZARRAGA (32), las disposiciones específicas para el sistema municipal vasco incluidas en la esta última Ley, requerían la aprobación urgente de una ley municipal vasca para ser realmente efectivas.

Ítem más: la propia Exposición de Motivos se encarga de recordar que la posibilidad de avanzar en un modelo municipal propio para Euskadi está en coherencia con lo que en su día dijo el Tribunal Constitucional cuando estudió precisamente la Ley 7/1985 del Estado, en su conocida Sentencia 241/1989, de 21 de abril, destacando especialmente su fundamento jurídico n.º 26, al que se refiere expresamente: «… en ella el tribunal viene a reconocer que las especialidades del régimen local vasco entroncan directamente con el amparo y respeto de los derechos históricos vascos, protegidos por la disposición adicional primera de la Constitución, y con su actualización, y llega a decir expresamente que 'se comprende, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes centrales del Estado».

(30) Sobre todo su Disposición Final Tercera.

(31) En particular su Disposición Adicional Octava.

(32) RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: le necesidad perentoria de una Ley Municipal para Euskadi», *op. cit.*, págs. 2505-2526.

En resumen, si hacemos un intento de aproximación a la naturaleza de la LILE, considero que ésta podría definirse de la siguiente manera:

a) como una ley integral, perteneciente al núcleo duro del sistema institucional vasco, que cierra el sistema de los tres niveles institucionales existentes en Euskadi y que crea un régimen local propio, el del municipio foral vasco, con una garantía específica de su autonomía local.
b) como una ley que desarrolla la legislación básica del Estado en materia local en general, pero que no realiza cualquier desarrollo de la misma, sino que procede a un desarrollo singular, aprovechando las cláusulas forales y las especialidades que la propia legislación básica del Estado en materia de régimen local y haciendas locales recoge expresamente para el caso vasco.
c) como una ley actualizadora de los derechos históricos vascos, en este caso, del régimen jurídico del municipio foral vasco, en línea con lo establecido en los dos párrafos de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y en la Disposición Adicional única del Estatuto de Autonomía de Gernika.
d) como una ley que completa la delimitación de competencias entre instituciones vascas. Si el Estatuto y la LTH se han ocupado del reparto de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos, la LILE completa la escasa regulación del Estatuto en materia local y procede a deslindar claramente las competencias que en el ámbito local corresponden a los municipios y a los Territorios Históricos. Intentaré explicarme mejor: no hace un reparto de competencias exactamente al estilo del que se realiza en la LTH, pero su labor no le va a la zaga a la que realiza la LTH pues, si se me permite la expresión evangélica, se encarga de «dar a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César», es decir, deja claro qué corresponde a las entidades locales y qué a los Territorios Históricos. Por eso, creo que no es descabellado sostener que así como la LTH complementa al Estatuto en delimitar el campo de juego entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos, la LILE hace lo propio, «grosso modo», entre Territorios Históricos y Municipios Forales.
e) y finalmente, no puedo dejar de apuntarlo, considero que esta LILE también sirve para dar una salida razonable a la polémica sobre un tema siempre delicado en este País: el relativo a la titularidad de las competencias en materia de Hacienda Local, tanto en relación a si la tutela financiera de las Entidades Locales corresponde o no y en qué medida a los Territorios Históricos, como a si dicha tutela financiera se extiende también, en su caso, a los Presupuestos de las

Entidades Locales. En mi opinión, la LILE respeta y respalda «serenamente» las competencias de tutela financiera de los Territorios Históricos sobre las entidades locales (por ejemplo, en sus arts. 16, 104, 116, donde deja las cosas bastante claras) y ofrece una sólida cobertura jurídica a la competencia de los Territorios Históricos en materia de endeudamiento, presupuestos y contabilidad de las Entidades Locales (art. 115).

Aunque no es éste el lugar más apropiado para profundizar en dos temas tan relevantes y delicados como los relativos a la tutela financiera y, por consiguiente, al régimen presupuestario de las Entidades Locales, que por sí solos darían, como mínimo, para un artículo cada uno de ellos, no me resisto a hacer alguna breve reflexión, al respecto. A veces nos enzarzamos en polémicas jurídicas acerca de la titularidad de la competencia en estas materias que no dejan de recordarme, si se permite la expresión, a ciertas «luchas banderizas» del pasado, esta vez en el campo jurídico-competencial y quizá ello nos impide ver qué es lo más lógico y razonable para el correcto funcionamiento del sistema, que es lo que, al fin y a la postre, la ciudadanía espera de nuestras instituciones.

En el ámbito de las competencias sobre Haciendas Locales, y más en concreto, sobre el «tótem» de la tutela financiera sobre las entidades locales, la polémica sobre si son «galgos o podencos», parece que a veces, encubre en el fondo una descarnada lucha de poder para dilucidar qué nivel institucional manda más, en vez de pensar en quién puede servir mejor a la ciudadanía en cada uno de los campos competenciales, teniendo en cuenta las circunstancias y en el contexto histórico, jurídico y político actual. En mi opinión, la óptica con la que habría que tratar este asunto en concreto, sin desmerecer en absoluto el debate jurídico sobre la titularidad (33), debería ser más bien, y como acabo de decir, la del mejor servicio a la ciudadanía, y en este caso en particular, atendiendo al mejor interés de las Entidades locales vascas. No vaya a ser que nos quedemos en lo accidental y nos olvidemos de lo sustancial, y lo sustancial es, como

(33) Por ejemplo, José María ENDEMAÑO ha dedicado una especial atención a estos temas en algunos conocidos artículos como, por ejemplo: ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «Las competencias municipales en la legislación de régimen local», *Revista Vasca de Administración Pública,* 58-I (2000), págs. 97-136; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª, «Los derechos históricos en el régimen de Conciertos Económicos. Su proyección en el orden económico-administrativo de los Municipios», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* 317 (2011), págs. 175-211; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª., «Alcance y ubicación del título competencial tutela financiera sobre los municipios», *Zergak. Gaceta Tributaria del País Vasco*, 46 (2013), págs. 165-185; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M.ª., «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», *Revista Vasca de Administración Pública,* 96 (mayo-agosto 2013), págs. 111-152, en particular, págs. 140-144; ENDEMAÑO AROSTEGUI, J.M.ª., «La financiación de los municipios vascos a través de su participación en la recaudación por tributos concertados. Una cuestión competencial no resuelta», *Revista Vasca de Administración Pública,* 98 (enero-abril 2014), págs. 97-137.

dice, una vez más la Exposición de Motivos de la LILE en su apartado I, «dotar a los municipios vascos de un marco jurídico propio que les dé estabilidad y les permita ejercer su autogobierno y cumplir con su finalidad principal, que no es otra que la de atender a las demandas de la ciudadanía en su condición de administración más próxima a ella».

Y una vez más, tenemos en este campo otra prueba más de nuestra «complejidad» y de las dificultades para ponernos de acuerdo entre nosotros en según qué cosas. La polémica ha llegado hasta la Comisión Arbitral, incluso con evidentes casos de «overruling» en la doctrina de ésta al respecto: hasta su Decisión 3/2012, de 19 de abril, la Comisión Arbitral había dado por sentado que la competencia de tutela financiera sobre los Entes Locales correspondía a los Territorios Históricos (Decisiones 2/2003, de 17 de marzo (34) y 1/2008, de 20 de octubre (35). Sin embargo, la Decisión 3/2012, de 19 de abril (36), cambió completamente de posición, mientras que la reciente Decisión 1/2016, de 1 de agosto (37), vuelve al criterio inicial contradiciendo la doctrina fijada por la Decisión 3/2012, que a su vez contradecía las anteriores, y todo ello, en medio de un «baile» de mayorías y votos particulares que cambian según la composición de la Comisión Arbitral en cada coyuntura (38).

Me parece que, en lo que se refiere a este asunto, todos deberíamos tranquilizarnos un poco. Tal y como yo lo veo, la tradición y la costumbre (y con toda humildad, me parece a mí que también la lógica de las cosas y el buen hacer de los Territorios Históricos en la materia) parecen indicar que lo más prudente es que sean los Territorios Históricos quienes ejerzan la tutela financiera sobre las Entidades Locales, dado que también son ellos los que en nuestro sistema de organización son los llamados a ayudarlas financieramente, pero eso sí, siempre que las cosas se hagan en un justo término. Tutelar quiere decir velar, supervisar y ayudar, pero en ningún caso poner a los municipios en una posición de subordinación absoluta ante los Territorios Históricos, porque eso afectaría también a la autonomía local, que ha de ser salvaguardada en todo caso. Por eso, me parece muy llamativo que sea la propia LILE, no lo olvidemos, una Ley del Parlamento Vasco, la que haya hecho un reconocimiento sereno de las

(34) Publicada en el *BOPV* n.º 204, de de 20 de octubre de 2003. Corrección de errores, en el n.º 21, de 2 de febrero de 2004.

(35) Publicada en el *BOPV* n.º 236, de 10 de diciembre de 2008.

(36) Publicada en el *BOPV* n.º 115, de 13 de junio de 2012.

(37) Publicada en el *BOPV* n.º 206, de 31 de octubre de 2016.

(38) Véase, por ejemplo, el «tenso» debate entre la mayoría y la minoría sobre este punto en el seno de la Comisión Arbitral en la Decisión 3/2012, y cómo cambian las tornas en el no menos tenso debate entre seis de los miembros de la Comisión Arbitral y el voto discrepante del Presidente de la misma en la reciente Decisión 1/2016.

competencias de los Territorios Históricos en materia de tutela financiera, pero asegurando siempre la autonomía local y rebajando el tono del debate, para orientarlo más bien por derroteros menos ideológicos y más pragmáticos.

Por último, también quisiera referirme muy brevemente a otro polémico asunto directamente relacionado con éste, el relativo a si la tutela financiera de los Territorios Históricos se extiende también al ámbito presupuestario de las Entidades Locales. Aquí la polémica viene también de lejos, pero si no se reconducía de forma razonable, podía llegar a provocar un serio conflicto entre las doctrinas sostenidas por la Comisión Arbitral y la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y, ciertamente, no es nada conveniente para el País un choque frontal de legitimidades en la dialéctica Comisión Arbitral/Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Mientras la Decisión 2/2003 de la Comisión Arbitral entendió que la tutela financiera incluye también el ámbito presupuestario, el Tribunal Supremo anuló en 1999 y 2002 (39) las Normas Forales Presupuestarias de las Entidades Locales de los tres Territorios Históricos, al entender que las facultades de tutela financiera del artículo 45 de la Ley de Concierto Económico de 1981 no les atribuían dicha competencia. Por su parte, la Comisión Arbitral en su Decisión 3/2013, niega a los TTHH competencia en materia presupuestaria de las Entidades Locales, acogiéndose, precisamente, a la doctrina del Tribunal Supremo que se acaba de mencionar. Pero la Decisión 1/2016 de la Comisión Arbitral vuelve a apoyarse en el Concierto (aunque no sólo en él, puesto que también cita la LILE), para dar cobertura jurídica a la competencia de los Territorios Históricos en materia de presupuestos de las Entidades locales.

Vista la Decisión 2/2003 de la Comisión arbitral y tras la modificación de la Ley del Concierto en 2012, parecía abierto un camino para justificar la competencia de los Territorios Históricos en materia de presupuestos de las entidades locales, y a ello se aplicaron los Territorios Históricos aprobando Normas Forales sobre la materia. Pero el Tribunal Supremo ha vuelto a cerrar el paso a esta línea argumental: cuando el Territorio Histórico de Álava aprobó la Norma Foral 5/2012, de 16 de abril, de modificación de la Norma Foral 3/2004, Presupuestaria de las Entidades Locales del Territorio Histórico de Álava, dicha Norma Foral fue inmediatamente recurrida por la Abogacía del Estado, pero esta vez, y en primera instancia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

(39) Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 6636/1999, de 25 de octubre; 2470/2002, de 8 de abril y 2992/2002, de 26 de abril de 2002, en relación con la Norma Foral guipuzcoana 4/1991, de 26 de febrero, la Norma Foral alavesa 9/1991, de 25 de marzo y la Norma Foral vizcaína 2/1991, de 26 de marzo.

(Sección Primera), en su Sentencia de 26 de junio de 2013, rechazó el recurso e intentó justificar la competencia de los Territorios Históricos en materia de presupuesto de las Entidades Locales, teniendo en cuenta la modificación del Concierto Económico en 2012, posterior a las Sentencias del Tribunal Supremo de 2002. Sin embargo, el Tribunal Supremo no aceptó este criterio del Tribunal Vasco y revocó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia 3413/2015, de 9 de julio de 2015, en la que vuelve a decir que ni la Constitución, ni el Estatuto de Autonomía, ni la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni tampoco la Ley de Concierto Económico, atribuyen a las instituciones forales la competencia normativa sobre presupuestos locales (40).

Detengámonos un momento a analizar la situación: tres decisiones contradictorias de la Comisión Arbitral entre sí (es decir, otro caso de «overruling») y contradicciones palmarias entre las decisiones adoptadas por la Comisión Arbitral y el Tribunal Supremo. ¡Menudo panorama! En todo caso, lo que parece claro y de sentido común es que habría que reconducir el asunto y evitar un posible enfrentamiento que no conduce a nada: si bien las decisiones de la Comisión Arbitral no son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y Comisión Arbitral y Tribunales ordinarios utilizan parámetros hermenéuticos distintos y deberían ocuparse —en teoría— de asuntos diferentes, si se produjese un enfrentamiento, éste no traería nada bueno, y una elemental prudencia exigiría evitarlo a toda costa (41).

Siempre he pensado que es razonable que los Territorios Históricos ostenten competencias en materia presupuestaria y contable de las Entidades locales, como es tradición, y máxime en tiempos en los que lo que se pretende es garantizar la estabilidad presupuestaria de los municipios,

---

(40) Y lo mismo ocurre con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 3592/2015, de 14 de julio que anuló la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de enero de 2014, en relación con la Norma Foral 11/2012, de 18 de junio, de modificación de la Norma Foral 19/1997, reguladora del Fondo Foral de Financiación de las Entidades Locales de Álava.

(41) A este respecto, convendría no olvidar lo que dice a este respecto el Preámbulo de la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral:
«El ámbito objetivo del conflicto de competencia y la función de su resolución que atribuye el Estatuto de Autonomía a la Comisión Arbitral son diferentes a los atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Corresponde a ésta, según su ley reguladora, el control de legalidad ordinario de las disposiciones y actos de la Administración, como así se establece, también, en el artículo 38.3 del Estatuto de Autonomía. La Comisión Arbitral resulta, por su parte, competente para dirimir las discrepancias que surjan entre determinadas instituciones, en relación a la distribución de competencias.
La Comisión Arbitral y la jurisdicción contencioso-administrativa tienen así ámbitos materiales y funcionales diferenciados que no deben confundirse, excluirse ni imponerse entre sí, y, a tal fin, además del recurso posible a los sistemas de resolución de conflictos previstos en el ordenamiento jurídico, la ley incorpora previsiones de relación y, cuando sea necesario, de inadmisión o suspensión de procedimientos. En el marco del artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía, la ley regula estos principios respecto a la Comisión Arbitral, remitiéndose a la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para el caso de los tribunales de este orden».

pero en este caso se había creado una situación de incertidumbre acerca de la cobertura jurídica de la competencia de los Territorios Históricos en materia de presupuestos municipales, y la incertidumbre nunca es buena para los operadores jurídicos que lo que necesitan es, precisamente, lo contrario, esto es, seguridad jurídica.

La solución ideal a futuro sería, en mi opinión, modificar el Concierto Económico y confirmar en su propio texto que el Concierto regula no solamente aspectos tributarios sino que también se extiende a temas financieros (entre los que se encuentra la tutela financiera de los municipios vascos), como la propia lógica del sistema vasco parece exigir, y es que cada vez es más difícil separar aspectos tributarios y financieros (42). De hecho, considero que en el actual Concierto ya existen contenidos de claro carácter financiero y no sólo tributario. Pero volviendo al caso que nos ocupa, en una próxima modificación del Concierto, habría que pactar con el Estado el reconocimiento expreso en el propio Concierto a los Territorios Históricos de competencias en materia de tutela financiera de las Entidades Locales, incluyendo la presupuestaria. Pero mientras tanto, nos movíamos hasta ahora en la incertidumbre, máxime cuando la reciente jurisprudencia constitucional sobre el Concierto Económico Vasco y el Convenio Económico navarro resulta cada vez más preocupante por su interpretación un tanto «reduccionista» de los mismos, y cuando en lo que se refiere al caso vasco, en la Sentencia 118/2016, de 23 de junio, aludiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984 (43), se deja caer sobre el Concierto Económico que «…se trata de un régimen especial aplicable exclusivamente a la materia tributaria, que no se extiende a aspectos financieros no tributarios» (44).

---

(42) Como se dice expresamente en un artículo del que soy coautor y que se publicó con motivo de las nuevas exigencias de equilibrio y control presupuestario tras la reforma constitucional del art. 135 y la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y su aplicación en el caso vasco: «… Es cierto que hasta ahora, y si se nos permite la expresión, la "parte tributaria" del Concierto es claramente predominante sobre la "parte financiera" del mismo (centrada sobre todo en el Cupo), hasta el punto que es habitual que haya quien niegue que el Concierto tenga carácter financiero y sólo admita su carácter tributario, a pesar de la dicción literal de la Ley del Concierto cuyo capítulo II lleva por título "De las relaciones financieras" y de su artículo 48, que regula los principios generales de las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco. Pues bien, esta es una buena oportunidad para reforzar la parte financiera del Concierto Económico Vasco, modificando su Ley reguladora, para adaptarlo al nuevo escenario europeo, constitucional y legal de estabilidad presupuestaria. En realidad, se trataría de una nueva actualización de un derecho histórico, como es el Concierto Económico, prevista en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, a través de la reforma de la Ley del Concierto». (PÉREZ DE LAS HERAS, B. y LARRAZABAL BASAÑEZ, S., «Control presupuestario en la Unión Europea, reforma constitucional, ajuste de los presupuestos de las Administraciones Públicas y su impacto en el autogobierno vasco en el marco del Concierto Económico», *Revista Vasca de Administración Pública*, 94 (septiembre-diciembre 2012), págs. 133-176, específicamente, pág. 170.

(43) STC 11/1984, de 2 de febrero, fundamento jurídico 3.º.

(44) STC 118/2016, de 23 de junio, fundamento jurídico 2 a).

Demasiada incertidumbre para las Normas Forales reguladoras del régimen presupuestario de las entidades locales vascas. Y como dice el refrán, «como lo mejor es enemigo de lo bueno», y lo mejor (la reforma del Concierto para potenciar su contenido financiero y no solo tributario, incluyendo expresamente esta competencia a favor de los Territorios Históricos puede que llegue, pero en todo caso tardará un tiempo y estará en en función de algunos condicionantes extrajurídicos que siempre influyen en su reforma), lo inmediato, por si acaso, y para acabar con la incertidumbre, era dotar de cobertura jurídica a los Territorios Históricos, dándoles competencias normativas para regular las materias relativas al endeudamiento, presupuestos y contabilidad de las Entidades Locales. Y eso es, exactamente, lo que ha hecho de forma tan discreta como clara el artículo 115 de la LILE (45).

## III. Inserción de la Ley en el sistema de fuentes del Derecho vasco

Una vez comprobada la relevancia de la LILE en el sistema institucional vasco, asunto al que me referido anteriormente, me corresponde ahora reflexionar sobre el lugar que, a mi juicio, le corresponde a esta ley en el *peculiar* sistema de fuentes del Derecho vasco. Un sistema de fuentes que, no solamente es *peculiar* sino que además, ¡faltaría más!, también es muy «complejo». Y cuando toca exponer nuestro sistema de fuentes, resulta obligado referirse al magnífico artículo que sobre este tema publicó hace ya veinte años Rafael JIMÉNEZ ASENSIO (46) quien, por cierto, y dicho sea de paso, es otra de las personas a la que la LILE le debe mucho.

---

(45) Cauce jurídico que también admite ENDEMAÑO, cuando ha escrito: «... En consecuencia, la mera actualización de los referidos derechos históricos de los territorios forales, sin nuevas atribuciones competenciales expresas, por Ley, no puede comprender competencias normativas en materia de régimen presupuestario de las entidades locales. Ahora bien, el legislador autonómico puede atribuir esas competencias a los territorios históricos, al amparo del art. 37.3 f) y 4 del Estatuto de Autonomía.» (ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J.M., «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco», op. cit., págs. 148-149, y especialmente, la nota 131 «in fine» de la pág. 149).

(46) Me refiero a su artículo titulado: «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico», *Revista Vasca de Administración Públic*a, 47-II (1997), págs. 127-171. El artículo no solamente es técnicamente impecable, sino que me atrevería a decir también que, con el tiempo se ha confirmado su carácter «visionario» y creo no exagerar en el adjetivo utilizado, porque en ese artículo el profesor JIMÉNEZ ASENSIO no sólo diseccionó con gran acierto nuestro complejo sistema de fuentes, sino que puso el dedo en la llaga sobre algunos de los problemas que planteaba y apuntó además algunas soluciones «de lege ferenda». Por ejemplo: la falta de definición estatutaria del sistema de fuentes, la necesidad de proteger a la LTH de reformas tácitas por cualquier ley ordinaria posterior, el controvertido asunto del rango de las Normas Forales, la necesidad de atribuir al Tribunal Constitucional y no a los Tribunales ordinarios la competencia para controlar determinadas Normas Forales, la consideración de la Ley de Concierto Económico como parte del «bloque de constitucionalidad», la argumentación del porqué la Ley del Concierto dispone de una función estatutaria o de complemento estatutario, etc. Han pasado veinte años desde que se publicó aquel artículo y aún conserva su vigencia.

El profesor JIMÉNEZ ASENSIO (47) ha explicado la singularidad del sistema de fuentes del derecho en la Comunidad Autónoma Vasca, que «… se manifiesta en las complejas relaciones entre sistemas y subsistemas normativos que se despliegan en la Comunidad Autónoma, así como en la pluralidad de categorías normativas específicas que existen en su seno». Un sistema de fuentes del derecho al que el autor describe como un «rompecabezas» y cuya asimetría encuentra su fundamento constitucional en la Disposición Adicional Primera de la Constitución y que, utilizando una expresión del profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ, es fruto de un proceso «abierto» (48) de actualización de los derechos históricos amparados por ella. Una actualización que ha tenido lugar principalmente no sólo en el Estatuto de Autonomía de Gernika y en la Ley de Concierto Económico, sino también a través de otros tipos de Leyes (por ejemplo, la Ley de Bases de Régimen Local).

JIMÉNEZ ASENSIO coincide también con el profesor Ignacio LOJENDIO (49), cuando éste afirmaba que «la actualización de los derechos históricos, del régimen foral, se lleva a cabo mediante un proceso normativo complejo en el que intervienen el Estatuto vasco, como norma institucional básica de la Comunidad, el Parlamento, mediante Leyes específicas, y los Territorios Históricos a través de sus Normas Forales». Pues bien, como ya he dicho antes, en mi opinión, la LILE es una de esas las leyes específicas del Parlamento Vasco que actualiza un derecho histórico, el relativo al régimen jurídico del municipio foral, y lo hace, naturalmente, en el marco de la Constitución, del Estatuto de Gernika y de la legislación básica del Estado en materia de régimen local que, como hemos visto, prevé específicamente cláusulas forales que necesitaban un desarrollo específico por parte del Parlamento Vasco.

Y es que, continúa diciendo JIMÉNEZ ASENSIO (50), el Estatuto de Gernika es una norma incompleta en lo que respecta a la institucionalización efectiva de la Comunidad Autónoma y esa naturaleza incompleta se pone de relieve, por ejemplo, en la indeterminación del ámbito competencial de los Territorios Históricos (salvo en el núcleo duro de lo establecido en su art. 37.3) y en la carencia de un sistema mínimamente estructurado de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma, aunque sí determina los elementos estructurales básicos a partir de los cuales

(47) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, págs. 129-133.

(48) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Los derechos históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración Foral vasca,* Ed. Civitas / Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 113.

(49) LOJENDIO IRURE, I. M., *La Disposición Adicional primera de la Constitución española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, pág. 59.

(50) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, págs. 134-135.

puede comprenderse la complejidad del sistema. De hecho, el autor llega a afirmar que el sistema de fuentes del Derecho del País Vasco se caracteriza por ser un sistema construido principalmente al margen del Estatuto de Autonomía. Y expone cómo al tener el Estatuto la condición de norma de cabecera del ordenamiento autonómico vasco, lo normal es que hubiera cumplido la función de especificar cuáles son los principios de articulación de los diferentes subsistemas normativos que se encuadran en él, así como que hubiera determinado qué fuentes del derecho existen en los distintos ordenamientos de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, el autor dice, con razón, que el Estatuto defraudó todas estas expectativas de concreción y racionalización del sistema de fuentes del Derecho del País Vasco, pues apenas recoge referencia alguna a esta materia (51).

Por eso el Estatuto necesita ser completado por otras normas que colmen sus lagunas en este campo. Y entre ellas cita las siguientes: la Ley del Concierto, las Leyes quinquenales del Cupo, las leyes de coordinación, armonización y colaboración fiscal que apruebe el Parlamento Vasco, por supuesto la LTH, y lo que acertadamente y siguiendo la terminología utilizada por el artículo 55.3 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral (52), ésta denomina «demás Leyes autonómicas delimitadoras de competencias».

Y aunque entonces no podía incluirla porque no existía, estoy seguro de que hoy también habría incluido en esa lista a la LILE, que tiene, entre otras, una clara vocación de delimitar competencias, por ejemplo, entre los Territorios Históricos y las Entidades Locales. En efecto, la LILE completa al Estatuto de Gernika en la configuración del tercer nivel institucional que quedaba sin regular, es decir, el municipal, dada la parquedad de las referencias estatutarias a los municipios y entidades locales vascos. El sistema de los tres niveles (Instituciones Comunes, Territorios Históricos y Entidades Locales) que el Estatuto había dejado más o menos apuntado pero en ningún caso cerrado, se ha ido cerrando, primero con la LTH y ahora con la LILE. Me remito de nuevo a la Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, que lo dice muy claramente, al referirse a ésta como «...una de las columnas de la estructura jurídico-institucional del autogobierno vasco, una estructura que puede calificarse como tripartita, pues se asienta en tres niveles diferentes: las instituciones comunes, los territorios históricos y los municipios y demás entidades locales, cada uno de ellos con sus propias competencias (...) Pero sin Ley de Instituciones Locales de Euskadi, el edificio institucional vasco, es-

(51) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, pág. 145.

(52) Publicada en el *BOPV* n.º 142, de 27 de julio de 1994.

taba incompleto, y por eso resultaba imprescindible la aprobación de esta ley, a fin de poder culminar el proceso de articulación entre los tres niveles institucionales de gobierno de Euskadi.» (53)

Abundando en la teoría de las fuentes, JIMÉNEZ ASENSIO avanza una nueva categoría de leyes que completan el Estatuto de Gernika y que él define como «leyes de función estatutaria»: una de ellas, sería la LTH. Y así, describe cómo en el Estatuto de Gernika se recogían determinadas previsiones relativas a la aprobación de leyes autonómicas que debían servir de punto de engarce entre el ordenamiento de las instituciones comunes y los ordenamientos forales y se refiere a dos habilitaciones al respecto: una genérica, recogida en su artículo 37.4 y otra específica, en su artículo 42 a), habilitaciones que dieron lugar a la LTH. Y describe a la LTH no sólo como una de las normas de relación entre el ordenamiento de las Instituciones comunes y los ordenamientos forales, sino como la norma clave de relación entre ambos sistemas normativos, en cuanto es la que concreta los espacios materiales de intervención de cada instancia territorial. Y añade: «su importancia es, pues, obvia. La citada ley cumple, por tanto, una función estatutaria, puesto que es la norma que complementa al Estatuto en todo lo concerniente a la distribución interna del poder, y asimismo, determina el régimen económico financiero interno y las complejas relaciones que se entablan entre la Hacienda General del País Vasco y las Haciendas de los Territorios Históricos» (54).

Por ello llega a afirmar que La LTH es una de esas leyes delimitadoras de competencias a las que se refiere el art. 55.3 de la Ley de la Comisión arbitral y por tanto, debería ser considerada como una *ley de función estatutaria*, de carácter esencial, en cuanto pieza maestra de la arquitectura institucional autonómica, que debe ser tomada como parte integrante del «bloque de la estatutoriedad» y canon de apreciación de la competencia de cada instancia territorial en el plano interno (55).

Creo que, siguiendo estos mismos razonamientos, podríamos considerar también a la LILE como otra de estas leyes de *función estatuaria*, a un nivel muy próximo o similar al de la LTH, porque entre sus funciones está también la de delimitar competencias, no ya entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos (que es a lo que se refiere el art. 55.3 de la Ley de la Comisión Arbitral), sino entre los Territorios Históricos Vascos y las Entidades Locales vascas.

(53) Exposición de motivos de la LILE, apartado I.

(54) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, págs. 148-149.

(55) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, págs. 168-169.

Pues bien, si completamos el «puzzle» y volvemos la vista a las primeras páginas de este artículo:

- —si la LILE es una *Ley integral del espacio institucional municipal* vasco, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley, que regula todo el contenido del régimen jurídico de las entidades locales vascas, incluyendo competencias y financiación;
- —si es una ley que desarrolla la legislación básica del Estado en materia de régimen local y de haciendas locales pero de un modo singular, pues lleva a cabo el desarrollo de las cláusulas forales y especialidades de dicha legislación especialmente previstas para el caso vasco;
- —si actualiza un derecho histórico vasco, como es el del régimen municipal foral, en el marco de la Constitución y del Estatuto;
- —si completa la delimitación de competencias entre instituciones vascas e incluso da una cobertura jurídica más firme («por si acaso») y actúa de algún modo como «red de seguridad», para las atribuciones de los Territorios Históricos en materia de haciendas locales (tutela financiera, etc.), incluido el régimen presupuestario, mientras no se modifique el Concierto Económico para que se incluya expresamente en él, lo que se ha entendido siempre que ha sido competencia foral, y quede despejada cualquier duda al respecto,

Si todo eso es cierto, me parece que se puede defender, como yo lo hago, que la LILE no es una Ley cualquiera en el panorama de las fuentes del derecho vasco, sino que, siguiendo la terminología que utiliza JIMÉNEZ ASENSIO para la LTH, es una de esas *leyes de función estatutaria*, de carácter esencial, porque también es una pieza maestra de la arquitectura institucional vasca, que debe ser tomada asimismo como parte integrante del bloque de la «estatutoriedad» y canon de apreciación de la competencia de las distintas instancias territoriales en el plano interno.

De hecho, algo de eso parece querer decir la Exposición de Motivos de la LILE en su apartado V:

> «La Ley de Instituciones Locales de Euskadi se configura, por tanto, como una pieza esencial que forma parte del núcleo duro del sistema institucional vasco, y en consecuencia, dado su importante papel en ese ámbito, ha de ser considerada como una ley que, junto con la denominada «Ley de Territorios Históricos» cierra —siquiera sea en estos momentos— el proceso de institucionalización interna de Euskadi».

Pero no nos engañemos: el problema es que, por mucho que estas Leyes (la LTH y la propia LILE, etc.), puedan ser calificadas *material-*

*mente* como «Leyes de función estatutaria», y tengan carácter de «piezas esenciales» que forman parte del «núcleo duro» del sistema institucional vasco, y por mucho que deban ser tomadas asimismo como parte integrante del bloque de la «estatutoriedad» y canon de apreciación de la competencia de las distintas instancias territoriales en el plano interno, *formalmente* no dejan de ser Leyes ordinarias del Parlamento Vasco, que no requieren actualmente ningún tipo de mayoría especial para ser modificadas o derogadas. Es cierto que, como escribió JIMÉNEZ ASENSIO, refiriéndose a la LTH, «… el hecho de que la LTH no requiera mayorías especiales para su aprobación, reforma o abrogación, no modifica en nada el carácter esencial de esta norma, en cuanto pieza maestra de la arquitectura institucional autonómica, que debe ser tomada como parte integrante del *bloque de la estatutoriedad* y canon de apreciación de la competencia de cada instancia territorial en el plano interno» (56), pero dado que no existen en el sistema de fuentes del Derecho Vasco leyes que requieran mayorías cualificadas para su aprobación y/o modificación y que no se previó algo así en el Estatuto de Autonomía de Gernika (a diferencia de lo que ocurre con otros Estatutos de Autonomía que sí lo han hecho (57) y de lo que ocurre en las Normas Forales Institucionales de los Territorios Históricos (58)), estas leyes tan

(56) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, pág. 169.

(57) Por ejemplo: el Estatuto catalán (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), en su art. 62.2, que prevé las leyes de desarrollo básico del Estatuto, cuya aprobación, modificación y derogación requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo que el Estatuto establezca otra. Una previsión similar podemos encontrarla en el art. 108 del Estatuto andaluz (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía). Por su parte, el art. 20.dos de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), exige mayoría absoluta para su a aprobación, en una votación final sobre el conjunto del Proyecto, las leyes forales expresamente citadas en la LORAFNA y aquellas otras que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento de la Cámara.

(58) Véase, por ejemplo, el art. 11.1 y 2 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de Bizkaia (Publicada en el Anexo al Boletín Oficial de Bizkaia, n.º 44, de 23 de febrero de 1987), que, por cierto, este año 2017 cumple 30 años. En ellos se establece que para la aprobación, modificación o derogación de las Normas Forales que regulen el régimen electoral, organización político-administrativa y funcionamiento de la Administración del Territorio Histórico, se exigirá la mayoría absoluta de las Juntas Generales, en una votación final sobre el conjunto del Proyecto. En el caso de Álava, el artículo 12.3 de la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 sobre Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava (Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, n.º 28, de 8 de marzo de 1983), establece que para modificar dicha Norma Foral y el Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales de Álava se requerirá la mayoría absoluta. En Gipuzkoa, el art. 12.5 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa (Boletín Oficial de Gipuzkoa, n.º 137, de 20 de julio de 2005), establece que, para la modificación y derogación del Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa o para la aprobación de uno nuevo, se exige mayoría absoluta de las Juntas Generales en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Y su Disposición Final exige también mayoría absoluta de los miembros de derecho de las Juntas Generales para la modificación de la propia Norma Foral 6/2005.

importantes, tan esenciales, de *función estatutaria,* corren el riesgo de ser modificadas o derogadas tácitamente por otras leyes ordinarias posteriores, lo que obviamente, daría al traste con lo pretendido por el sistema.

El problema era real y grave y en el caso de la LTH se buscó una solución, que, tal y como expondré en el siguiente apartado, bien podría hacerse extensiva al caso de la LILE, mientras no se modifique el Estatuto de Gernika para proteger realmente a este tipo de leyes que ahora mismo, y desde la perspectiva formal, que suele ser la predominante en la teoría de fuentes del derecho cuando se trata de decidir qué norma es la aplicable, son leyes ordinarias (ya que no hay escalón intermedio entre el Estatuto y las leyes ordinarias del Parlamento Vasco), aunque que materialmente sean «leyes de función estatutaria». Evidentemente, la lógica de las cosas y del sistema exige proteger de un modo especial frente a reformas encubiertas y/o tácitas de las mismas, y es precisamente a ello, a lo que me referiré en el siguiente epígrafe.

## IV. Protección de la Ley

Efectivamente, este tipo de leyes vascas, de *función estatutaria*, pueden ser modificadas, por supuesto que sí, como cualquier otra norma, pero sus modificaciones debieran ser expresas y directas, porque hay un riesgo claro de que sean modificadas tácitamente o «por la puerta de atrás» por leyes ordinarias posteriores, poniendo en solfa la seguridad jurídica y la estabilidad del sistema normativo vasco. En el caso de la LTH, se produce una paradoja que merece ser destacada: por un lado, hemos visto que han existido siempre grandes cautelas para su reforma expresa, dada la relevancia del texto, el delicado equilibrio de poderes interno en Euskadi y hasta el recuerdo de las discrepancias políticas sobre ella, que llevaron incluso a la escisión del partido político mayoritario. Pero por otro lado, resulta que ha sido una Ley que en ocasiones se ha modificado de forma tácita y «por la puerta de atrás», por legislación posterior del Parlamento Vasco y es esta última práctica la que debería ser evitada a toda costa.

Las modificaciones o intentos de modificación de la LTH han sido a menudo un tema casi tabú para algunos, bastante polémico y siempre «complejo», por seguir con el «leit motiv» que define a nuestro sistema normativo. Y aunque no hay actualmente consenso suficiente para dar lugar a una reforma amplia de la misma, creo que esa reforma tendrá que realizarse antes o después para adaptar la Ley a los nuevos tiempos, después de tantos años de vigencia y para evitar que se

«petrifique» (59), aunque en mi opinión, esa reforma habría que hacerla, si ello fuera posible, preferentemente después de modificado el Estatuto de Gernika, para seguir el orden natural de las cosas y a través de un amplio consenso político e institucional, como ha ocurrido con la LILE, cuyo proceso de elaboración quizá pudiera ser un modelo para cuando toque realizar esa reforma de la LTH.

Pero no me refiero aquí tanto a una modificación total o profunda de la LTH, sino al problema de las reformas parciales de la misma que han tenido lugar durante su largo período de vigencia. Ha habido modificaciones expresas de la misma, pero también ha habido modificaciones tácitas que, como venimos diciendo, distorsionan el sistema y provocan una notoria inseguridad jurídica. El profesor JIMÉNEZ ASENSIO ya se refirió a este tema en su trabajo sobre el sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma Vasca. Comentaba entonces a este respecto que «… tal vez la clave de la solución al problema sea exigir algunos requisitos formales que diferencien esas 'leyes delimitadoras' entre las que está la LTH, y el resto de las leyes del Parlamento. Esta operación, por ejemplo, se podía efectuar con carácter general a través de una explícita previsión en el Reglamento del Parlamento Vasco, donde se recogiera que cualquier modificación de la LTH sólo podría hacerse de forma expresa, y previo posicionamiento de la Cámara al respecto. Con ello se evitaría que una ley central para el proceso de articulación interna de la Comunidad Autónoma pueda sufrir modificaciones puntuales por medio de leyes sectoriales. Otro modo menos ortodoxo de reforzar estas leyes, y especialmente, la LTH, sería, tal y como han hecho otras Comunidades Autónomas, prever en el Reglamento de la Cámara que la aprobación, modificación o abrogación de las mismas sólo podrá ser hecha por mayoría absoluta» (60).

---

(59) Como recordó la propia Comisión Arbitral en su Decisión 5/2003, de 3 de noviembre (fundamento jurídico 2.º), cuando, citando expresamente la Exposición de Motivos de la propia LTH: «… que así lo quiso el propio legislador vasco de la LTH es evidente y su manifestación en la Exposición de Motivos de la LTH y su manifestación en la Exposición de Motivos de la LTH, suficientemente ilustrativa al respecto: ' Finalmente, el Título Primero regula las competencias de los Territorios Históricos de acuerdo con los principios expuestos. Por ello, a la vez que se ratifican las competencias que, en todo caso, les corresponden, el presente texto legal prevé la posibilidad de adaptarse a nuevas situaciones que puedan surgir en el futuro, configurando los mecanismos jurídicos por medio de los cuales se podrán transferir o delegar nuevas materias como consecuencia, de una parte, del desarrollo estatutario y el consiguiente ejercicio de competencias por la Comunidad Autónoma, y, de otra, en virtud de una eventual redistribución de competencias que se hiciera aconsejable para un mejor servicio de los ciudadanos. De este modo se garantiza la ausencia de planteamientos inflexibles o rígidos que pudieran resultar inadecuados por la propia evolución social, económica y política del País'. Está claro que el legislador vasco estaba pensando en un contenido de la LTH, dinámico en cuanto a su reparto competencial, que evitase cualquier fijación perenne de su esquema e impidiese la evolución del marco en ella establecido».

(60) JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Ibidem*, pág. 166, nota n.º 72 y pág. 169.

Sin embargo, no se siguió este camino, y el tema se iba agravando por momentos, por lo que fue la propia Comisión Arbitral quien tuvo que salir al paso del problema y exigir garantías específicas de que las modificaciones de la LTH serían expresas. Y lo hizo en su muy conocida Decisión 5/2003, de 3 de noviembre, en el caso del Proyecto de Ley de Ordenación Vitivinícola, que en su fundamento jurídico 2.º aludió directamente al problema: «…Se produce así una disociación entre la naturaleza angular de la LTH por razón de su contenido y su envoltorio legal formal, siendo la modificación de éste por una ley del Parlamento Vasco elemento suficiente para alterar el contenido de aquella (…).»

Y fue entonces cuando, una vez definido el problema, «cogió el toro por los cuernos» y propuso una solución: «…entender que la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente, o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Sólo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto al actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación». Desde entonces, la Comisión Arbitral ha sentado doctrina en esta materia, reiterando esta misma solución en varias ocasiones posteriores y yo me atrevería a decir que, teniendo en cuenta cómo están las cosas, esta solución ha sido aceptada pacíficamente por los operadores jurídicos vascos, de tal manera que, «rebus sic stantibus», todo el mundo sabe ahora a qué procedimiento debe atenerse si pretende modificar la LTH (61).

---

(61) Decisiones de la Comisión Arbitral: 5/2003, de 3 de noviembre, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales de Álava y la Diputación Foral de Álava en relación con el Proyecto de Ley de Ordenación Vitivinícola, f.j. 2.º (*BOPV* n.º 35, de 20 de febrero de 2004); 1/2005, de 8 de febrero, f.j. 1.º, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales de Álava y la Diputación Foral en relación con el Proyecto de Ley de Aguas (*BOPV* n.º 40, de 28 de febrero de 2005); 1/2008, de 20 de octubre, f.j. 3.º, relativa cuestiones de competencia planteada por las Diputaciones Forales de Bizkaia y Álava, y por las Juntas Generales de Álava en relación con el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi (*BOPV* n.º 236, de 10 de diciembre de 2008); 3/2012, de 19 de abril, f.j A, cuarto, 11, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Álava, la Diputación Foral de Bizkaia y la Diputación Fo-

Pues bien, si nos referimos ahora a la LILE, creo que tal y como he dicho anteriormente, la LILE no es una Ley cualquiera en el panorama de las fuentes del derecho vasco, sino que, siguiendo la terminología que utiliza JIMÉNEZ ASENSIO para la LTH, es una de esas *leyes de función estatutaria*, de carácter esencial, porque también es una pieza maestra de la arquitectura institucional vasca, que debe ser tomada asimismo como parte integrante del «bloque de la estatutoriedad» y canon de apreciación de la competencia de las distintas instancias territoriales en el plano interno, lo que acerca bastante su naturaleza a la que tiene la LTH. Como dice el apartado V de la Exposición de Motivos de la LILE, que cito una vez más:

> «La Ley de Instituciones Locales de Euskadi se configura, por tanto, como una pieza esencial que forma parte del núcleo duro del sistema institucional vasco, y, en consecuencia, dado su importante papel en este ámbito, ha de ser considerada como una ley que, junto con la denominada "Ley de Territorios Históricos", cierra —siquiera en estos momentos— el proceso de institucionalización interna de Euskadi».

Leído este párrafo de la Exposición de Motivos, parece claro que la LILE queda en cierto modo equiparada a la LTH en cuanto a su relevancia y posición en el ordenamiento jurídico vasco. Así que parece razonable que goce también de un nivel de protección similar al que ha predicado la Comisión Arbitral en relación con las modificaciones de la LTH, de tal manera que también la LILE quede protegida frente a posibles modificaciones tácitas por parte de una Ley del Parlamento Vasco posterior a ella. Confiemos en que para proteger la vigencia de la LILE, la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, regulada en su artículo 88, tenga mucho que decir en defensa de la autonomía local y en su actuación específica como órgano de alerta temprana para salvaguardar, precisamente, dicha autonomía, consagrada en la Ley.

## V. A modo de conclusión

Es hora de concluir. Retomando el sentido de las palabras del viejo refrán vasco con el que se encabeza este artículo, no era nada fácil sacar ade-

---

ral de Álava, en relación con el proyecto de Ley Municipal de Euskadi. (*BOPV* n.º 115, de 13 de junio de 2012) y en la reciente 1/2016, de 1 de agosto, f.j.2.º, relativa a las cuestiones de competencia 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015 planteadas, respectivamente, por la Diputación Foral de Bizkaia, Juntas Generales de Álava, Diputación Foral de Gipuzkoa y Diputación Foral de Álava, en relación con la «Proposición de Ley sobre la Organización Institucional Interna de la Comunidad Autónoma del País Vasco» (*BOPV* n.º 206, de 31 de octubre de 2016).

lante una Ley Municipal vasca y la prueba más evidente de ello es que habían pasado más de treinta y cinco años y hasta ahora nadie lo había conseguido. Haciendo un pequeño juego de palabras con los términos en euskera: «zume» (mimbre) y «xume» (modesto), creo que, «modestamente», con los «mimbres» que había, se ha superado el reto de «hacer el cesto», que no es poco, y aunque el «cesto» no sea el mejor del mundo, me parece a mí que no está nada mal, teniendo en cuenta las circunstancias.

Porque, por resumir en pocas palabras las principales características de la LILE, palabras que se escriben pronto, pero que dicen mucho y en las que hay mucha «tela que cortar», la LILE podría ser definida, entre otras cosas, como:

- —una ley conseguida con el consenso de fuerzas políticas diversas y de las instituciones políticas del País mayoritarias (y al menos, sin una oposición frontal por parte de otras fuerzas políticas y de otros niveles institucionales que, al menos, «han dejado hacer»);
- —una ley que constituye una pieza esencial del núcleo duro del sistema institucional vasco, y que junto con el Estatuto de Gernika y la LTH cierra el círculo de institucionalización interna de Euskadi.
- —una ley que, con pleno respeto a la Constitución, y en desarrollo de su Disposición Adicional Primera, desarrolla el Estatuto de Gernika y la legislación básica del Estado en materia de régimen local y en consecuencia, establece un régimen local vasco propio y diferenciado del régimen común, el del municipio foral vasco actual, en virtud de la actualización de los derechos históricos vascos, entre los que el municipio foral vasco histórico destacaba especialmente, dotando a las actuales Entidades locales vascas de «mejores» competencias y financiación distinta a los municipios de régimen común.
- —una ley que delimita competencias entre los Territorios Históricos y los Entes locales.
- —una ley equilibrada que, frente al posible temor de que limitase competencias de los Territorios Históricos, no sólo no lo hace sino que refuerza y da mayor y más firme cobertura jurídica a las competencias de los Territorios Históricos en materia de Haciendas locales y, por tanto, de tutela financiera y régimen presupuestario de éstos sobre las Entidades locales, pero asegurando siempre y en todo momento la autonomía local de estas últimas.
- —y como se dice en inglés, «last but not least», una ley que puede ser considerada como una ley de *función estatutaria*, perteneciente por tanto al denominado *bloque de estatutoriedad* y que puede ser utilizada como canon de apreciación y delimitación de competencias en el plano interno entre los distintos niveles institucionales vascos.

Termino ya con una última reflexión: a pesar del larguísimo retraso en su aprobación, hay que hacer de la necesidad virtud y alegrarnos de que bien está lo que bien acaba: haber conseguido llevar la nave a buen puerto y haberlo logrado con un consenso suficiente, sin la oposición cerrada de nadie contra la Ley y sin abrir ninguna caja de Pandora, ni desatar furia alguna. Me parece a mí, (—si el lector es un poco indulgente con una pequeña e inocua exageración, propia de la condición de bilbaíno de quien escribe estas líneas— y utilizando el título de una conocida obra del P. Larramendi, ilustre jesuita guipuzcoano y, por cierto, gran defensor del euskera y de los Fueros), que todo esto es algo así como «El imposible vencido». No está nada mal para ser la primera Ley Municipal de Euskadi en más de treinta y cinco años, ¿verdad? Y una vez en vigor, ahora de lo que se trata, es de ponerla en marcha entre todos. Así que, como se dice en euskera, «manos a la obra», *ekin lanari*!

**LABURPENA:** Artikuluak, lehenik eta behin, Euskadiko Toki Erakundeei buruzko apirilaren 7ko 2/2016 Legea negoziatu eta onartzeko prozesua deskribatu du. Bigarrenik, sakon aztertu du lege integral gisa duen izaera, EAEko sistema instituzionaleko «nukleo gogorreko» legea baita; Euskadin existitzen diren hiru maila instituzionaleko sistema ixten du, eta, Konstituzioak babestutako EAEko eskubide historikoak eguneratzeko aukerak direla bide, Estatutua eta toki-araubideko oinarrizko legedia garatzerakoan tokiko araubide propioa osatu du, EAEko foru-udalerriena, alegia. EAEko maila instituzionalen arteko eskumenak mugatzen ditu lege honek, EAEko toki-erakundeen toki-autonomia irmoki defendatuz, hargatik bazter utzi gabe lurralde historikoetako zenbait eskumenen estaldura juridikoa indartzeko aukera, batez ere toki-ogasunen arloan. Hirugarrenik, EAEko zuzenbidearen iturrien sistema konplexuan Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legeak hartzen duen tokia aztertu du, eta ondorioztatu du *estatutu funtzioko* lege gisa jo daitekeela, eta hortaz, *estatutuei lotutako bloke* deitutakoaren parte da. Laugarrenik, hizpide hartu du lege honek babes berezia behar duela izan ditzakeen isilezko erreformen aurrean, erreforma horiek arriskuan jarriko luketelako *EAEko autogobernuaren egitura juridiko-instituzionalaren zutabeetako bat den aldetik* betetzen duen eginbeharra. Azkenik, artikuluaren amaieran zenbait ondorio labur jaso dira, artikuluan zehar defendatutako ideia nagusiak laburbilduz; bidenabar, autoreak legearen balorazio pertsonala ere egin du.

**GAKO HITZAK:** Toki-erakundeak. Toki-autonomia. Lurralde historikoak. EAEko zuzenbidearen iturriak.

**RESUMEN:** El artículo describe, en primer lugar, el proceso de negociación y aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE). En segundo lugar, hace un detenido estudio de su naturaleza como ley integral, perteneciente al «núcleo duro» del sistema institucional vasco, que cierra el sistema de los tres niveles institucionales existentes en Euskadi y que al desarrollar el Estatuto y la legislación básica de régimen local, y en virtud de las posibilidades de actualización de los derechos históricos vascos, amparados por la Constitución, crea un régimen local propio, el del municipio foral vasco. Una Ley que delimita competencias entre los distintos niveles institucionales vascos, con una cerrada defensa de la autonomía local de las Entidades Locales vascas sin perjuicio de reforzar la cobertura jurídica de algunas competencias de los Territorios Históricos, sobre todo en materia de Haciendas Locales. En tercer lugar, estudia el lugar que ocupa la LILE en el complejo sistema de fuentes del derecho vasco, llegando a la conclusión de que puede ser considerada como una ley de *función estatutaria*, perteneciente por tanto al denominado *bloque de estatutoriedad*. En cuarto lugar, se refiere a cómo esta Ley precisa de una especial protección frente a posibles reformas tácitas de la misma, que pondrían en peligro el papel que juega como *una de las columnas de la estructura jurídico-institucional del autogobierno vasco*. Por último, el artículo termina con algunas someras conclusiones, que resumen las ideas principales defendidas a lo largo del mismo, y con una valoración personal que el autor hace de la Ley.

**PALABRAS CLAVE:** Entidades Locales. Autonomía local. Territorios Históricos. Fuentes del derecho vasco.

**ABSTRACT:** This article describes first the process of negotiation and approval of Act 2/2016 of April 7th on Local Entities of Euskadi. Secondly, it carries out a detailed study of its nature as comprehensive act, being part of the «hard core» of the Basque institutional system, which puts an end to the three institutional levels of Euskadi and that by developing the Statute and the basic legislation regarding local regime, and by virtue of the possibilities of updating of the Basque historic rights, covered by the Constitution, it establishes its own local regime, that of the Basque foral municipality. An Act that defines competences among the different Basque institutional levels with a tough defence of local autonomy of Basque local entities without prejudice of reinforcing some competences of the Historic territories, specially in the field of local finances. Thirdly, the position of the Local Entities Act within the complex framework of the sources of Basque Law is studied, reaching the conclusion that it can be considered an act with a *statutory task*, being accordingly part of the so called *statutory block*. Fourthly, we refer to how this Act needs a special protection against possible tacit amendments thereto which could jeopardize the role that plays as *one of the pillars of the legal-institutional framework of the Basque self-government*. Finally, the article ends with some brief conclusions which summarize the main ideas defended along it and with a personal assessment of the author regarding the Act.

**KEYWORDS:** Local entities. Local autonomy. Historic Territories. Sources of Basque Law.

# La Ley de Instituciones Locales de Euskadi: visión general y encuadre del nivel institucional

Martín María Razquin Lizarraga

**Sumario:** I. Introducción.—II. Ejes básicos y objetivos de la Ley.—III. Estructura de la Ley.—IV. Fundamento Jurídico.—V. Características de la nueva Ley.—VI. Posición institucional de las entidades locales vascas.—VII. Niveles institucionales de gobierno de la Comunidad Autónoma de Euskadi. VII.1. Tridimensionalidad institucional. VII.2 Tridimensionalidad competencial. VII.3. Tridimensionalidad financiera. —VIII. Estructura y organización local.—IX. Ética, participación y transparencia.—X. Conclusiones: los retos derivados de la nueva Ley.

## I. Introducción

Por fin se ha aprobado la Ley que regula el nivel de gobierno local de Euskadi. La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante LILE) aparece publicada en el *BOPV* de 14 de abril de 2016 (*BOE* de 2 de mayo de 2016), con una corrección de errores publicada en el *BOPV* de 29 de junio de 2016 (*BOE* de 14 de julio de 2016).

La LILE es una ley «municipal», y constituye, por un lado, el punto final esperado de un largo proceso. Ha contado con varios intentos previos que no consiguieron ver la luz. Sin embargo, en esta ocasión el proyecto remitido por el Gobierno Vasco ha conseguido ser aprobado por el Parlamento y convertirse en Ley.

Además, y por otra parte, la LILE es el punto de partida de una nueva estructuración compartida dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, CAPV), que desarrolla las previsiones estatutarias y así forma un modelo integrado de sistema institucional de la CAPV.

Ese modelo de integración institucional fue iniciado por la Ley vasca 27/1983, de 25 de noviembre, conocida como Ley de Territorios Históricos (en adelante, LTH), a la que la LILE sigue ahora como parte de esa composición armónica territorial.

Como señala la exposición de motivos de la LILE, ésta es una «norma integral», primero por su contenido puesto que «define la posición insti-

tucional del municipio vasco tanto en el ámbito de la acción pública como en el de la financiación», y segundo porque articula «un modelo integrado de gobiernos locales que ha de ensamblarse de una manera armónica con los otros dos niveles institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi».

Esta Ley era de todo punto necesaria (1), por diversas razones:

1. Para colocar al municipio en el lugar que le corresponde en el entramado institucional vasco: la tridimensionalidad.
2. Para desarrollar los principios y objetivos de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) respecto al municipio vasco.
3. Para establecer un marco institucional propio de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
4. Para ejercitar los derechos históricos vascos fundados en sus títulos sobre régimen local y concierto económico.
5. Para hacer electivas las cláusulas de salvaguarda para la CAPV contenidas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL).

El presente trabajo pretende exponer los aspectos principales de la LILE (2), ofreciendo una visión general que permita luego acercarse a los extremos más concretos de sus disposiciones.

## II. Ejes básicos y objetivos de la ley

Los ejes básicos de la LILE son los siguientes:

1. Fijar la posición institucional del municipio.
2. Establecer el sistema de relaciones y de cooperación entre todos los niveles institucionales de la CAPV.

(1) Así, CASTELLS ARTECHE, J. M., «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en *Tratado de Derecho Municipal,* Ed. Iustel, Madrid, 3.ª edición, 2011, pp. 4417-4423; ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M., «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96/2013, pp. 111-152; y BAZAKO ATUTXA, P., «Necesitamos una Ley municipal vasca, y cuanto antes», en *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, núm. 8/2015, pp. 96-107. También se expuso por JIMÉNEZ ASENSIO, R., en su ponencia «Reforma local y autonomía municipal: la imperiosa necesidad de una Ley municipal para reforzar y proteger el autogobierno local vasco», en *Jornadas organizadas por el IVAP* en Bilbao en 2015.

(2) Véase un examen del proyecto de Ley en BAZAKO ATUTXA, P. y ETXANOBE LANDAJUELA, E., «Ley municipal de Euskadi: ¿esta vez sí?», en *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, núm. 8/2015, pp. 66-85. Desde una perspectiva más general, pero de gran interés son las reflexiones de JIMENEZ ASENSIO, R., «La «Ley municipal» de Euskadi: primeros apuntes», publicadas en su blog de internet.

3. Determinar las competencias de los municipios vascos, tanto con una cláusula de competencia universal como precisando las materias de competencia municipal.
4. Regular la financiación local poniendo sus bases mediante la articulación de principios, que luego requieren de su concreción por parte de los Territorios Históricos.
5. Determinar la responsabilidad de los políticos locales, en cuanto ordenadores y agentes políticos de la esfera local.
6. Involucrar a los ciudadanos en la esfera local, estableciendo no sólo los derechos de los vecinos sino también ofreciendo nuevas vías de participación ciudadana y de transparencia.

La LILE enuncia, en su exposición de motivos, cuáles son sus objetivos (apartado V). Resumidamente son los siguientes:

1. Articular un modelo integrado de gobiernos locales, con un nuevo ensamblaje de los diferentes niveles territoriales de gobierno.
2. Garantizar la sostenibilidad financiera de los municipios, a fin de que éstos puedan asegurar la prestación de calidad de una amplia cartera de servicios.
3. Fomentar una más estrecha relación entre los municipios y sus ciudadanos, potenciando la transparencia y la participación ciudadana, por ser el municipio la administración de proximidad con la ciudadanía.
4. Garantizar la plenitud y efectividad de la autonomía local, para lo que da concreción a los principios de la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL) y, en especial, introduce el mecanismo de alerta temprana.
5. Reconocer al municipio en su posición institucional por la legitimidad democrática directa que tiene puesto que es elegido directamente por los ciudadanos.
6. Dotar de visibilidad institucional al municipio en el sistema de poderes públicos vascos, lo que se refuerza con su participación y presencia en diferentes órganos de cooperación y colaboración.
7. Fortalecer el sistema democrático local.
8. Preservar un ámbito de actuación municipal, que se concreta en la asignación de competencias propias en las que el municipio actúe sin interferencias externas.
9. Diseñar un sistema propio de gestión de los servicios municipales obligatorios, inclinándose en primer término por el recurso a las mancomunidades, y seguidamente, a los consorcios.
10. Asegurar que los municipios vascos cuenten con la financiación adecuada para el ejercicio de sus competencias, dada la «estrecha

relación causal existente entre sistema competencial y régimen de financiación municipal».

## III. Estructura de la ley

La LILE respeta en sus líneas básicas el texto remitido por el Gobierno Vasco al Parlamento. Basta ver que los cambios que se han introducido con respecto al proyecto son muy escasos, aunque algunos relevantes como el propio título de la Ley.

De los 110 artículos del proyecto se ha pasado a 121 de la Ley, once artículos más que se centran principalmente en el título VI donde se han añadido siete artículos, dos al título IV, uno al Título VI (art. 92) y otro al Título VIII (art. 107). Mayores cambios se han producido en las disposiciones adicionales, transitorias y finales puesto que el texto final de la LILE incorpora una nueva disposición adicional, cuatro disposiciones transitorias más, y una disposición final menos.

Las modificaciones más relevantes de la LILE sobre el proyecto de ley son las siguientes:

1. El Título de la Ley, que encierra un nuevo significado y relieve de la LILE.
2. La adición en el artículo 4.1 de los principios de subsidiariedad y suficiencia financiera, que aparecen ahora reforzados.
3. La regulación en el artículo 17.3 de la posibilidad de ampliación de las facultades municipales en relación con la atribución de las competencias propias.
4. La participación de los municipios en relación con el rendimiento de los tributos concertados, mediante la adición de tres nuevos apartados (3-5) al artículo 117.
5. La exigencia de realizar un estudio sobre las competencias y su financiación de los distintos niveles de gobierno de la CAPV, así como su incorporación normativa, que se recogen en el nuevo apartado 3 de la disposición transitoria 1.ª y en la disposición transitoria 2.ª.
6. Los títulos con mayores cambios en el trámite parlamentario han sido el IV sobre los directivos y el VI sobre transparencia y participación.

La LILE se inicia con una extensa exposición de motivos, que pretende explicar no sólo su contenido, sino también el retraso en su aprobación, su necesidad, su fundamento jurídico y los principios y objetivos que persigue esta Ley. A continuación el articulado de la Ley se estructura en nueve títulos:

— Título I: Objeto y principios de la Ley (arts. 1-7).
— Título II: El municipio y las demás entidades locales vascas (arts. 8-13).
— Título III: Competencias municipales (arts. 14-24).
— Título IV: Organización municipal y funcionamiento. Estatuto de sus representantes. Personal directivo público profesional (arts. 25-42).
— Título V: Deberes y derechos de las personas vecinas de un municipio. Cartas de servicios (arts. 43-46).
— Título VI: Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana (arts. 47-82).
— Título VII: El Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi (arts. 83-92).
— Título VIII: Gestión de servicios públicos locales (arts. 93-108).
— Título IX: Financiación de las entidades locales (arts. 109-121).

Además la LILE cuenta con siete disposiciones adicionales, trece disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Como puede verse, la LILE se centra en los aspectos sustanciales de la posición del municipio y su incardinación como auténtico nivel de gobierno en el entramado institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi. A ello dedica el Título I y el Título VII (más la disposición adicional 1.ª) que deben ser examinados conjuntamente. En segundo lugar, la LILE es deudora de la LRSAL y dedica una gran amplitud a las competencias y gestión de servicios públicos locales en sus Títulos III y VIII que también pudieron ser objeto de regulación común en un solo Título. Y en tercer lugar la LILE toma en cuenta la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, a la que añade la participación ciudadana con una regulación amplia, casi excesiva, en el Título VI compuesto nada menos que de 36 artículos.

## IV. Fundamento jurídico

El fundamento jurídico de la LILE es doble. Por un lado, la CAPV cuenta con las competencias comunes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Por otro, y aquí está la singularidad, goza de las competencias derivadas de los derechos históricos, que se encuentran amparados por la disposición adicional 1.ª de la Constitución española de 1978.

El artículo 3.1 de la LILE afirma que «la presente ley se aprueba de acuerdo con las competencias que le atribuyen a la Comunidad Autónoma de Euskadi la disposición adicional primera de la Constitución, la

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, y la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco».

De la CEAL se toman los principios de autonomía en su significado de capacidad efectiva (art. 3.1) y suficiencia financiera (art. 9) reforzando algunos de los aspectos destacados en dicha Carta, como el carácter de las instituciones locales como administraciones más cercanas a los ciudadanos (art. 4.3) o que las subvenciones que reciban no sean finalistas (art. 9.7).

De la CE se recogen los principios de autonomía local (art. 140) y suficiencia financiera (art. 142), y en especial se desarrollan las posibilidades que ofrece su disposición adicional 1.ª, sin olvidar lo dispuesto en sus artículos 148 y 149. Ello supone un «plus» competencial para la CAPV, como ya tuvo ocasión de reconocer la STC 214/1989, de 21 de diciembre, citada expresamente en el apartado II de la exposición de motivos de la LILE.

El EAPV ha acogido esta singularidad constitucional mediante la incorporación como competencias históricas de la materia del régimen local (art. 10.4), más otros títulos complementarios como la función pública (arts. 10.1 y 10. 6 EAPV). Cobra especial virtualidad lo dispuesto en sus artículos 41 y 42 sobre el Concierto Económico, que han dado un especial valor a su ley reguladora, la Ley 12/2012, de 23 de mayo (3). Por otra parte, el entramado institucional vasco cuenta con una previsión estatutaria expresa en favor de los Territorios Históricos, que ostentan competencias exclusivas sobre diversas materias de afección local como las demarcaciones territoriales, régimen de bienes locales y régimen electoral municipal (art. 37 EAPV).

La Ley reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985 (LRBRL) sirve de cobijo a la LILE tanto por su carácter de Ley básica, como también de Ley que reconoce las singularidades de las entidades locales vascas. A ello se une asimismo lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales de 1988 (ahora su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 6 de marzo) que adiciona asimismo importantes salvedades.

La aprobación en 1985 de la LRBRL constituyó una decisiva declaración de la singularidad de los Territorios Históricos como instituciones

(3) Así lo destaca ahora la STC de 23 de junio de 2016, en su F.J. 2 donde tras resaltar el engarce del Concierto con la disposición adicional 1.ª CE, lo considera como un parámetro de control de constitucionalidad de las Normas Forales Fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos (también F. J. 3 letra c)).

muy diferentes de aquellas propias del nivel provincial común (4), pero en cambio fue sólo un exiguo paso en el reconocimiento de competencias históricas en el ámbito local, dado el limitado contenido de su disposición adicional 2.ª en este aspecto (5). La Ley de Haciendas Locales de 1998 permitió una regulación más extensa, dado el amplio tenor de su artículo 2 y de su disposición adicional 18.ª y su engarce con el Concierto Económico.

Esta posición legal estatal era muy tímida respecto del ámbito municipal vasco. Esta timidez inicial se ha transformado en un notorio avance con la aprobación de la LRSAL en 2013. Esta Ley estatal (6) ha constituido un reconocimiento más amplio de la singularidad del ámbito local vasco, potenciando además notablemente el papel de los Territorios Históricos

---

(4) Véase RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. «La preeminencia del carácter de Territorio Foral en la naturaleza dual de los Territorios Históricos. A propósito de la STS de 19 de mayo de 1997», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 49/1997, pp. 275-300; y «Organización Foral y Hecho Diferencial», en el volumen *Estado Autonómico y Hecho Diferencial de Vasconia*, ed. IVAP y Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 2000, pp. 247-270. La STC de 23 de junio de 2016 así lo confirma al afirmar que la condición de los territorios históricos como provincias y por tanto entidades locales no termina ahí sino que son también territorios forales lo que les dota de singularidad (F. J. 2 apartado b)).

(5) Véase el comentario a esta disposición adicional de COBREROS MENDAZONA, E., en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 3778-3790.

(6) La LRSAL es una ley limitadora de la autonomía municipal, que pretende relegar a los municipios al campo más estrecho de simples administraciones locales, por la vía de aprovechar la crisis económica para reducir el ámbito de competencias locales. Para un estudio general de la Ley me remito a las diversas obras colectivas dedicadas a su examen detallado: DOMINGO ZABALLOS, M. J., (Dir.), *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés Estudios,* Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (Coord.), *La reforma del 2013 del régimen local español*, Ed Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014; QUINTANA LÓPEZ, T., (Dir.), *La reforma del régimen local*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; y CARRILLO DONAIRE, J. A. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (Coord.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local,* Ed. La Ley, Madrid, 2014. Véase también JIMÉNEZ ASENSIO, R., «La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013*, Zaragoza, 2014, pp. 281-326.
Ya en su día efectué una crítica al proyecto de ley en «La reforma de la Administración Local en España: valoración urgente y crítica de la reforma», en TORRES LÓPEZ, M. A. y CONDE ANTEQUERA, J., (Dir.), *Administración local y energías renovables*, Ed. Comares, Granada, 2015, pp. 53-69.
Sin embargo, la LRSAL, con los numerosos cambios que ha tenido respecto del proyecto original, ha recibido un apoyo casi total por parte del Tribunal Constitucional, cuyas SSTC 41/2016, de 3 de marzo y 111/2016, de 9 de junio, solamente han estimado muy parcialmente los recursos de inconstitucionalidad y han anulado muy pocos preceptos: artículos 29.2 (dos incisos) y 57 bis y disposición adicional 16.ª de la LRBRL, artículo 97.2 del TRRL (un inciso), y disposiciones adicional 11.ª y transitorias 1.ª, 2.ª, 3.ª, y 4.ª.3 (un inciso) de la LRSAL. Además la segunda sentencia ha realizado una interpretación conforme del artículo 36, apartado 1 letra g) y apartado 2 letra a) de la LRBRL. Debe advertirse que ni los recursos ni las Sentencias afectan para nada a las disposiciones legales referidas a la Comunidad Autónoma de Euskadi.

vinculado al Concierto Económico (7). Una Ley estatal que ha tomado como punto de partida los aspectos económicos y financieros de las entidades locales, ha servido para transferir aquellas materias más novedosas al ámbito propio de la CAPV.

La LRSAL no se ha contentado con modificar la disposición adicional 2.ª de la LRBRL y la disposición adicional 8.ª del TRLHL sino que contiene una disposición adicional propia (disposición adicional 1.ª de la LRSAL) que acoge las salvedades de la CAPV en materia de régimen local, con una notable ampliación de sus competencias fundamentada en sus derechos históricos. En definitiva, a partir de 2013 se ha producido una notable ampliación de las competencias de la CAPV sobre su régimen local.

Tampoco debe olvidarse que a raíz de la reforma del artículo 135 CE, se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en cuya disposición adicional 3.ª se hace declaración expresa del respeto a los derechos históricos de la CAPV.

Este complejo marco normativo ha permitido que el legislador vasco haya aprobado una ley «integral» referida a las instituciones locales vascas tanto en sus aspectos materiales y competenciales como también de financiación. Más aún ha posibilitado que la CAPV cuente con un nuevo entramado institucional, en el que las entidades locales —instituciones— pasan a gozar de una posición relevante, propia, singularizada y en pie de igualdad (matizada) con el resto de niveles de gobierno (autonómico y foral).

## V. Características de la nueva ley

Las consideraciones que acaban de adelantarse permiten apuntar una serie de características de la LILE. Son las siguientes:

1. Se trata de una Ley sin previa reforma estatutaria. Dentro del debate que se ha producido en España sobre la interiorización por los Estatutos de Autonomía del ámbito local, la Ley vasca aparece sin que se haya realizado una reforma del EAPV. Sin embargo, la posición de las instituciones locales vascas es superior a la obrada por cualquier Estatuto de Autonomía, y la LILE avanza muchos pasos más en favor de la autonomía local que las disposiciones estatutarias de los Estatutos reformados en la última etapa y que sus desa-

(7) Así he calificado esta actuación de la LRSAL como una «reafirmación foral» («La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal para Euskadi», cit., p. 2508).

rrollos legales (8). La razón de este avance se encuentra, por un lado, en el alcance de los derechos históricos y las competencias que de ellos se derivan y, por otro, en la voluntad política de articular a los municipios vascos como auténticas instituciones otorgándoles un papel relevante y constitutivo en el entramado institucional de la CAPV.

2. Es una Ley institucional. Así lo indica su Título y también su contenido que articula los tres niveles institucionales de gobierno de la CAPV. Es una Ley que se suma a la Ley de Territorios Históricos como configuradora del entramado institucional de la CAPV. Toma un punto de partida elevado: la estructura tripartita institucional para centrarse en el nivel local, que es el que carecía de regulación hasta el momento. Esto se muestra de forma muy relevante en los órganos de cooperación de los distintos niveles territoriales.
3. Es una Ley que profundiza en los aspectos singulares del régimen local vasco. Le permite crear un sistema propio tanto general, en cuanto sistema institucional, pero también articular aspectos específicos como el de la financiación local.
4. Es una Ley que deja espacio normativo (y de ejecución) a los Territorios Históricos. El artículo 3.2 LILE lo afirma con rotundidad: «El ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento Vasco en la esfera local se ejerce sin perjuicio de las competencias propias de que sobre este mismo ámbito material disponen los territorios históricos vascos». Pero además este respeto y potenciación de las competencias de los Territorios Históricos aparece a lo largo de toda la LILE, como en la estructura de las entidades locales, competencias, gestión de servicios y, sobre todo, financiación.
5. Incorpora las disposiciones especiales introducidas por la LRSAL y que estaban necesitadas de acogimiento normativo por parte de la CAPV a los efectos de hacer efectiva su singularidad (9). Las excepciones suponen una profundización en el régimen foral y acrecientan las diferencias de los municipios vascos con los del régimen común. La recepción de estas salvedades aparece a lo largo de toda la LILE, aunque en especial en materia de competencias, gestión de servicios públicos locales y de financiación. La LILE detalla

(8) Sigue la senda de la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, pero realizando un notable avance sobre ésta. La Ley andaluza se ha sido completada por el Decreto-Ley andaluz 7/2014, de 20 de mayo, que adapta la LRSAL a Andalucía.

(9) Por eso apunté cómo la LRSAL demandaba la aprobación urgente de una Ley vasca de régimen local («La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal para Euskadi», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 99-100, v. III, 2014, pp. 2505-2526).

e incorpora todas las excepciones de la LRSAL e incluso determina el órgano competente.

## VI. Posición institucional de las entidades locales vascas

El nudo gordiano de la LILE se encuentra en la posición institucional de las entidades locales vascas. El Título de la Ley no es más que un simple anticipo de su contenido reformador y novedoso.

El artículo 1.3 de la LILE se refiere a esta nueva posición:

«Por medio de esta regulación también se determina la posición del municipio vasco en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, tanto en la configuración de un sistema de coordinación y colaboración interinstitucional en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas, en cuanto sean desarrolladas por los municipios y demás entidades locales o requieran de su participación, como en la determinación del sistema de financiación municipal y en el reparto de los recursos públicos derivados del Concierto Económico».

Esta posición institucional nueva de los municipios vascos se condensa en diversas disposiciones de la LILE:

1. La concepción de la autonomía local. Este principio aparece en numerosos preceptos de la LILE y cobra una singular relevancia porque sobre el mismo se fundamenta la nueva posición institucional de los municipios vascos. Además constituye una nueva lectura de lo dispuesto en la CEAL, más cercana a su espíritu que el contenido de la LRBRL.

   Así el artículo 1 LILE enuncia como objeto de la Ley el desarrollo de la autonomía local «de acuerdo con los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local». Pero además no se trata de una autonomía vacía o puramente declarativa, sino que se pretende garantizar su pleno ejercicio por parte de los municipios vascos. Asimismo el artículo 4.2 a) acoge el principio de autonomía local como principio rector de la dirección política y acción de gobierno de los municipios. Este principio, además, recibe una garantía como derecho de participación en el artículo 5. Y de nuevo al referirse al municipio de forma específica, el artículo 9 reitera la autonomía local, otorgándole un sentido pleno:

   «Los municipios vascos, en el marco de su propia autonomía y de las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico, podrán configurar y aplicar políticas propias y diferenciadas, estableciendo, en su caso, las prioridades pertinentes en función de los recursos disponibles» (apartado 3).

2. El principio de subsidiariedad. Se persigue dotar de contenido y significado propios a este nivel de estructuración territorial de la CAPV. El artículo 4.1 LILE se refiere en primer lugar como principio rector del régimen local al principio de subsidiariedad, que además se desarrolla en cuatro importantes epígrafes:

   «a) El ejercicio de las competencias públicas incumbirá preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos y ciudadanas, de conformidad con las declaraciones de tales principios contenidas en la Carta Europea de Autonomía Local y el Tratado de la Unión Europea.
   b) Toda ley o norma sectorial que se apruebe deberá encomendar el máximo nivel posible de competencia a las entidades locales, y realizar la atribución de estas competencias al municipio u otras entidades locales, en atención a la viabilidad del propio principio de subsidiariedad, según las capacidades de gestión de las distintas entidades.
   c) De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, y a fin de que el principio de subsidiaridad pueda ser efectivo, las instituciones vascas, en el marco del Concierto Económico, garantizarán la suficiencia financiera de los municipios y demás entes locales para el ejercicio de las Ley de Instituciones Locales de Euskadi competencias que les sean atribuidas, sin que en ningún modo la financiación por las entidades locales sea considerada presupuesto previo para la atribución de competencias.
   d) La aprobación de toda ley o norma que atribuya competencias a las entidades locales conllevará necesariamente la modificación del sistema de financiación que en su caso sea precisa, para hacer efectivo el ejercicio de la competencia atribuida».

   Y más adelante al fijar los principios generales de las competencias de las entidades locales, se enuncia el principio de subsidiariedad como uno de los que deben regir la atribución de competencias propias a las entidades locales (art. 14.5).
3. La participación en los otros niveles territoriales (autonómico y de territorio histórico). La posición institucional de los municipios vascos requiere de la articulación territorial de la CAPV. Los municipios no pueden quedar relegados a su ámbito territorial, sino que tienen que participar de forma activa y con capacidad decisoria en la fijación de aquellas políticas que les afectan. Por tanto uno de los aspectos más relevantes de la LILE lo constituye la integración de las instituciones locales vascas en órganos de nivel autonómico o

foral y la creación de nuevos órganos. Considero, por tanto, que el Título VII de la LILE debiera haber figurado como un título anterior (por ejemplo, el segundo o tercero) para acentuar esta posición institucional de las entidades locales vascas, puesto que la composición y competencias del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales, y la competencia derivada del sistema de alerta temprana que se concede a la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi así lo demandan. También, y aunque esté recogida en una disposición final de la LILE (la 1.ª), la nueva composición del Consejo Vasco de Finanzas Públicas otorga un nuevo relieve institucional a los municipios vascos, dadas las importantes competencias de este Consejo (10).

4. Los municipios constituyen un poder político autónomo, equiparable al de las instituciones comunes de la CAPV y a las instituciones forales. El artículo 1.3 antes transcrito se refiere a la posición del municipio vasco reconociendo un nivel decisorio local en el sistema institucional (art. 1.3). Lo mismo ocurre en el ejercicio de sus competencias tal como declara de forma expresa el artículo 9.3, arriba citado. El ser un poder político diferenciado provoca que los municipios son los decisores de sus propias políticas y que a ellos les incumbe preferentemente la gestión de los servicios públicos locales (arts. 2.2 y 93 LILE) o la opción por las entidades locales supramunicipales (arts. 2.3 y 94 LILE), evitando que la existencia de pequeños municipios opere una suerte de centralización del ejercicio de competencias o de la prestación de servicios en los otros niveles territoriales. Así se limita al máximo la coordinación de las diputaciones forales (art. 97) para la gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de 20.000 habitantes (11). Y también se potencia la creación de redes de cooperación municipal y local (art. 99).
5. Los municipios vascos deben ser autónomos y suficientes financieramente. El artículo 4.1 LILE considera el principio de suficiencia financiera como un principio rector del régimen local, señalando que debe garantizarse dicha suficiencia a fin de que el

(10) Además le da relieve a la LILE por cuanto que en este punto reforma lo dispuesto en la otra Ley institucional, como es la LTH, cuyo artículo 28 se modifica mediante esta disposición final primera de la LILE.

(11) Con ello se desarticula una de las previsiones más importantes de la LRSAL que potencia enormemente a las Diputaciones provinciales. Véase en este sentido la STC 111/2016, en cuyo fundamento jurídico 12 apartado d) se examina el artículo 26 de la LRBRL para admitir su constitucionalidad en relación con el principio de autonomía local y se anulan solamente dos incisos de este precepto relativos a la intervención del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas únicamente por vulnerar las competencias de las Comunidades Autónomas.

principio de subsidiariedad sea efectivo. También en el largo listado de principios del artículo 4.2 aparece en segundo lugar el principio de autonomía financiera, matizado por los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La autonomía financiera constituye también el primer principio de actuación de las haciendas locales vascas (art. 110 LILE). Y por ello la LILE consagra la regla general de la financiación incondicionada de los municipios vascos (art. 110).

6. El euskera o lengua vasca. La LILE pretende dar una relevancia especial al euskera y así, tras declarar que el castellano es también lengua oficial, configura al euskera como lengua de servicio y de trabajo de uso normal (art. 6). Y seguidamente reconoce competencias sobre el uso del euskera a las entidades locales vascas (art. 7).

## VII. Niveles institucionales de gobierno de la Comunidad Autonoma de Euskadi

La LILE toma un decidido punto de partida por los niveles de elección democrática por parte de los ciudadanos. Y da por sentado los tres niveles institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

a) El nivel territorial autonómico o de las instituciones comunes de la CAPV. Aparece expresamente regulado en el EAPV y diferencia entre el Parlamento, como órgano legislativo de la Comunidad Autónoma elegido directamente por los ciudadanos, y el Lehendakari y el Gobierno Vasco, como órganos de gobierno elegidos y controlados por el Parlamento. El Gobierno posee la potestad reglamentaria en las materias de la competencia de la CAPV.
b) El nivel territorial foral o de los Territorios Históricos. Aparece regulado con mayor imprecisión en el EAPV y ha sido objeto de desarrollo por las Normas Institucionales propias de cada Territorio Histórico (12). Se compone de las Juntas Generales, cuyos miembros son elegidos por los ciudadanos de cada Territorio Histórico, que aprueban las Normas Forales y controlan la acción del poder ejecutivo foral y de las diputaciones forales que aprueban los reglamentos y ejercen la labor de gobierno foral. Debe resaltarse que las Normas forales vascas tienen una naturaleza singular, expresamente reconocida para las Normas Fiscales por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de

(12) La STC de 23 de junio de 2016 se refiere de forma expresa a estas Normas forales de organización institucional así como a las Juntas Generales (F.J. 2, d)).

febrero, que ha sido declarada constitucional por la STC de 23 de junio de 2016(13), que en determinados casos estarán sometidas únicamente al control del Tribunal Constitucional(14).

c) El nivel territorial local o de las instituciones locales vascas. Está formado por las entidades locales vascas, principalmente por los municipios, cuyo órgano colegiado principal de gobierno, el Pleno, es elegido directamente por los ciudadanos. Junto al mismo aparece con notoria singularidad el Alcalde y, asimismo, la Junta de Gobierno Local. Su regulación aparece en la LILE, que debe ser completada por lo dispuesto en la LRBRL y en las demás leyes vascas y normas forales.

La LILE incide en la consagración de la tridimensionalidad de los niveles de gobierno de la CAPV. Este sistema institucional tridimensional aparece en diferentes preceptos, como el artículo 1 que hace referencia al nivel local de gobierno dentro de la CAPV o al sistema institucional de la CAPV, el artículo 5.1 que expresa que el derecho de participación local se articulará para cada nivel de gobierno, o la disposición transitoria 1.ª que

(13) Esta Sentencia es interpretativa y por tanto acepta la constitucionalidad de los preceptos impugnados siempre que se les conceda el sentido expuesto en la Sentencia, en concreto en la letra d) de su Fundamento jurídico 3, que concluye del siguiente modo: «En suma, nos encontramos con que el control de las normas forales fiscales es un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, fruto de una decisión del legislador orgánico articulada al amparo de una expresa habilitación constitucional [arts. 161.1.d), 162.2 y 165], en el ejercicio de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6.ª CE) y a la búsqueda de un objetivo constitucionalmente legítimo como es el de atender a la singularidad de una institución —la de la foralidad en materia tributaria (disposición adicional primera CE)—. Decisión esta que ni desfigura el control general de la potestad reglamentaria de las Juntas Generales de los territorios históricos por parte de los Jueces y Tribunales ordinarios [arts. 106.1 y 153.c), ambos de la CE, y 38.3 EAPV], ni transforma el modelo de jurisdicción constitucional (o el del control de las normas reglamentarias) diseñado por el Constituyente [arts. 161.1.a) y 163, de un lado, y 161.1.d), 162.2 y 165, de otro, todos ellos de la CE], ni, en fin, altera la regulación de los procesos constitucionales directamente creados por el propio Texto Constitucional [arts. 53.1, 153.a), 161.1.a), 161.1.b), 161.1.c), 161.2 y 163, todos de la CE]. Por tanto, interpretados en el sentido expuesto los arts. 1 (que introduce una nueva disposición adicional quinta en la LOTC), 2 (que modifica el art. 9.4 LOPJ), y la disposición adicional única [que añade una nueva letra d) al art. 3 LJCA], de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no resultan contrarios a los arts. 106.1, 153.c), 161.1.a) y 163, todos de la CE, 38.3 EAPV, y 27.2 y 35, ambos de la LOTC, y así se expresará en el fallo».

(14) La STC de 23 de junio de 2016 enumera en su F. J. 3 letra c) los casos en los que las Normas Forales Fiscales se someten a la jurisdicción del Tribunal Constitucional y no a los tribunales ordinarios. Los límites de la jurisdicción del Tribunal Constitucional sobre estas Normas son los siguientes: 1.º) sólo se someten al Tribunal Constitucional las Normas Forales Fiscales que versen directamente sobre materia tributaria (no las demás Normas Forales Fiscales y tampoco las restantes Normas Forales); 2.º) y sólo cuando el conflicto afecte a cuestiones relacionadas con el bloque de la constitucionalidad referido en el artículo 28 LOTC y compuesto por la CE, el EAPV y el Concierto Económico; 3.º) por el contrario, no conocerá el Tribunal Constitucional cuando el conflicto afecte a Tratados internacionales o al Derecho de la Unión Europea; 4.º) o la contradicción se produzca con leyes del Parlamento Vasco; y 5.º) o se trate del examen de los vicios *in procedendo* de las Normas Forales Fiscales.

obliga a realizar un análisis general de las competencias y de la financiación de los distintos niveles institucionales de la CAPV (apartado 3).

El nuevo sistema institucional tridimensional se materializa en los diversos aspectos materiales que regula la LILE: en la organización, en las competencias y en la financiación.

### VII.1. Tridimensionalidad institucional

El primer apoyo de la tridimensionalidad es la configuración de órganos compuestos por representantes de los distintos niveles de gobierno de la CAPV.

Así la LILE establece órganos autonómicos tridimensionales, por su participación autonómica, foral y local.

El primero de ellos es el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, hasta el momento un órgano con participación exclusiva autonómica y foral que se abre ahora a la participación local, mediante la reforma del artículo 28 de la LTH por la disposición final 1.ª de la LILE. Este Consejo es un órgano autonómico de coordinación de las Haciendas Públicas vascas, cuya principal función es la de determinar la distribución de los ingresos, una vez descontado el cupo, es decir, fijar las aportaciones de los Territorios Históricos a la Hacienda General de la Comunidad Autónoma (15). Ahora se le atribuye también la de coordinación con las haciendas locales vascas (nuevo inciso del apartado 1 del art. 28 de la LTH). Sobre todo, se da entrada en su composición a tres representantes de las instituciones locales vascas, de modo que para los asuntos de índole local participarán como miembros de pleno derecho, con voz y voto (nuevo apartado 10 del citado art. 28). De este modo para estos asuntos la composición del Consejo será tripartita, en igualdad de representación para los tres niveles de gobierno del territorio dado que cada uno de ellos tendrá tres representantes.

Seguidamente, se crea el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales (16), órgano autonómico de cooperación institucional entre los tres niveles de gobierno (art. 83 LILE). De forma enfática se indica que constituye «la estructura institucional de representación y participación de los municipios en las instituciones de la Comunidad Autónoma que tiene por función garantizar el pleno respeto de la autonomía local por tales instituciones» (art. 84. 1 LILE). Está compuesto por dieciocho vocales, seis por cada nivel territorial de gobierno (Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y

(15) Véase J. A. ARRATIBEL ARRONDO, «Análisis de la naturaleza jurídica del Consejo Vasco de Finanzas Públicas», en *Auditoría Pública* núm. 53/2011, pp. 71-84.

(16) Cuenta con el precedente del Consejo Municipal de Euskadi, ahora suprimido.

municipios), y que funciona por mayoría simple (art. 86.2). A este órgano de cooperación institucional se le conceden muy amplias funciones relacionadas en el artículo 86, entre las que destaca su participación en la elaboración de planes y programas autonómicos cuando afecten a las competencias propias de los municipios, aunque su informe tenga carácter no vinculante.

Asimismo se da entrada a tres representantes locales en el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi (disposición final 3.ª LILE), que es un órgano autonómico en materia tributaria, regulado en la Ley vasca 3/1989, de 30 de mayo, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal. La entrada se produce solamente cuando se trate de asuntos relativos a tributos locales. En la adopción de acuerdos se requiere que siempre se cuente con al menos un representante de cada ámbito institucional autonómico, foral y municipal.

Se incluye asimismo en este apartado a la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, por más que se trate de un órgano autonómico de composición exclusivamente local (art. 87. 6 LILE). No obstante, su función principal es la de salvaguardar la autonomía municipal como órgano de alerta temprana (17), a la que se adicionan otras funciones como la emisión de informes preceptivos (art. 88 LILE).

También en el nivel de los Territorios Históricos, se contempla la creación de órganos forales de participación local. Por un lado, se prevé la creación de órganos territoriales de participación (art. 92 LILE). Y por otro la disposición adicional 6.ª LILE contempla la participación de los municipios en la determinación de los criterios de distribución de los tributos mediante la designación de representantes locales en los Consejos Territoriales de Finanzas. Estos Consejos son órganos deliberantes y consultivos, como puede verse en la Norma Foral 4/1996, de 26 de junio, por la que se crea el Consejo Territorial de Finanzas de Bizkaia.

### VII.2. Tridimensionalidad competencial

La tridimensionalidad afecta también a las competencias que se reconocen a las entidades locales vascas. Además, es aquí donde la LILE se

(17) El sistema de alerta temprana constituye la primera función de esta Comisión y aparece regulada en los siguientes términos: «Actuar como órgano de alerta temprana, siendo su objetivo fundamental salvaguardar la autonomía municipal en aquellos procesos normativos que se lleven a cabo a iniciativa de la Administración General de la Comunidad Autónoma y que afecten exclusivamente a las competencias propias de los municipios, quedando exceptuado este mecanismo en aquellas disposiciones de carácter general que tengan establecido, en normas con rango de ley, un procedimiento de elaboración específico» (art. 88.1.a) LILE). Y seguidamente el artículo 90 regula el funcionamiento de la Comisión cuando actúa como órgano de alerta temprana.

separa de forma muy significativa de la regulación de la LRSAL puesto que ni reduce las competencias municipales ni priva a los municipios de la gestión primaria de los servicios públicos locales.

Por un lado, se ha destacado el principio de subsidiariedad, que se concreta en la asignación de competencias al nivel más cercano a la ciudadanía (art. 4.1.a) LILE) y al reconocimiento del máximo nivel competencial posible para las entidades locales (art. 4.1.b)).

De ello se deriva que el sistema ordinario sea el de atribución de competencias propias a los municipios. Y sólo de forma excepcional pueden concedérseles competencias transferidas o delegadas (art. 14.3).

Por otra parte, se recoge una cláusula universal de competencias (art. 16) y el listado de competencias propias de los municipios es muy amplio (art. 17).

Asimismo el ejercicio de las competencias debe efectuarse en el nivel municipal, y, cuando no sea posible, se pasará a fórmulas intermunicipales (art. 19.4). Esta preferencia por la prestación de servicios en el nivel local (municipal o supramunicipal) se reconoce asimismo en los artículos 2.2 y 19.2 LILE y se desarrolla en su Título VIII sobre gestión de servicios públicos locales donde, tras señalarse la prioridad de la prestación a nivel local (art. 93.3), se articulan en su defecto entidades intermedias locales, como mancomunidades, consorcios o áreas metropolitanas (arts. 101-108).

### VII.3. Tridimensionalidad financiera

La LILE recoge, asimismo, la tridimensionalidad en la financiación de las haciendas locales vascas. Su regulación constituye un capítulo abierto tanto porque deberá procederse al estudio de las competencias de los distintos niveles de gobierno y de su financiación (disposición transitoria 1.ª.3), como al traspaso de sus resultados a las normas correspondientes (disposición transitoria 2.ª). Asimismo, la indefinición queda justificada porque en esta materia hay competencias de los Territorios Históricos que han sido respetadas por el Parlamento Vasco expresamente en esta Ley (como no podía ser de otro modo), dejándolas en manos de las Juntas Generales de cada Territorio Histórico.

A nivel de principios, la LILE recoge el principio de suficiencia financiera (art. 4.1). Además exige la suficiencia financiera de las competencias propias (art. 14.5), para lo que las leyes o normas forales deberán contener un anexo de dotación financiera al atribuir competencias (art. 18.4), y asimismo la asignación de nuevas competencias tendrá que venir acompañada de la financiación necesaria (art. 112.1).

También las competencias transferidas (art. 21.2) o delegadas (art. 24) deben llevar aparejada la correspondiente financiación. Incluso el ar-

tículo 24 dispone una garantía de las competencias delegadas o de los convenios de colaboración de las instituciones autonómicas o forales en favor de los municipios.

Dentro de los principios de las haciendas locales se enuncian los de autonomía financiera, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y suficiencia financiera (art. 110). Y asimismo se recoge el principio de coordinación de las Haciendas de los tres niveles de gobierno (art. 110.3)

Se impone como regla general la financiación incondicionada (art. 111) y la aplicación de recursos de tributos concertados como recurso ordinario (art. 119).

La participación en la distribución de los tributos concertados (art. 117) se deja en manos del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, con la fijación de un nivel mínimo de participación municipal. Las instituciones locales vascas formarán parte del Consejo Vasco de Finanzas Públicas (disposición final 1.ª).

Junto a estos principios de autonomía y suficiencia financiera, también se presentan los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 9.6 LILE). Y por ello se contempla el control del nivel de endeudamiento (art 115) y del déficit público (art. 116), de nuevo incorporando las salvedades establecidas por la LRSAL.

## VIII. Estructura y organización local

La estructura de entidades locales no tiene grandes novedades respecto del régimen común, con la salvedad del reconocimiento expreso de ciertas entidades históricas como los concejos y las cuadrillas alavesas (art. 2.1). Así pues, son entidades locales el municipio, los concejos y otras entidades locales inframunicipales, las mancomunidades, las cuadrillas y la demás entidades de agrupación de entidades locales.

El Título II de la Ley se refiere directamente a los distintos tipos de entidades locales, lo que debe ser complementado por lo dispuesto en el título VIII que también las desarrolla con motivo de los medios instrumentales de gestión de los servicios públicos locales.

El municipio se configura como la entidad local básica y cauce de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos (art. 8). El Título IV regula de forma detallada los aspectos básicos de la organización y funcionamiento de los municipios (arts. 25-35).

La regulación de las entidades infra y supramunicipales queda en manos de los territorios históricos (arts. 12 y 13), con una especial referencia al territorio histórico de Álava, donde se garantiza la existencia de concejos, hermandades y cuadrillas.

En uso de su potestad de autoorganización (art. 10), los municipios pueden crear entidades asociativas para la prestación de servicios, tales como mancomunidades y consorcios (art. 10.3). De forma más detallada el Capítulo II del título VIII regula la creación de estas entidades intermedias para la gestión de servicios públicos locales, tales como las mancomunidades, consorcios o áreas metropolitanas, diferenciando si están formados por municipios de un solo territorio histórico o de varios. A ello debe añadirse la posibilidad de crear otro tipo de entidades públicas o privadas bajo formas de gestión directa como organismos públicos, entidades públicas empresariales o sociedades públicas. Sin embargo, no se contempla expresamente la posibilidad de creación de fundaciones públicas locales, aunque sí se hace una referencia a las mismas en el artículo 49 para señalar que están sometidas a las disposiciones del Título VI. Ahora la Ley vasca 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones prevé la existencia de fundaciones del sector público (art. 63).

## IX. Ética, participación y transparencia

La LILE dedica una parte importante de su articulado (prácticamente una tercera parte) a la regulación de la ética, la participación ciudadana y la transparencia (Título VI). Su Título precedente, el V, va dirigido a la regulación de la ciudadanía, centrado en los derechos (art. 43) y deberes (art. 44) de las personas vecinas de un municipio.

El Título VI persigue establecer un marco normativo muy avanzado en materia de gobierno abierto, transparencia y participación ciudadana, que excede notablemente de las previsiones legales de la Ley estatal de transparencia de 2013 y de las disposiciones genéricas de la LRBRL. No obstante, su aplicación queda diferida en el tiempo, tal como se encarga de anunciar la disposición transitoria 5.ª.

En cuanto al gobierno abierto, el artículo 47 enumera diversas técnicas (art. 47). La transparencia activa, de aplicación escalonada en el tiempo, ve ampliado su ámbito de publicidad (arts. 52-58). También se contempla la apertura de datos y reutilización (arts. 59-60). El Portal de transparencia será obligatorio para los municipios de más de 20.000 habitantes a partir del día 15 de abril de 2018. La transparencia pasiva o derecho de acceso sigue las pautas de la legislación estatal. La novedad más destacada la constituye la creación de un órgano independiente de resolución de reclamaciones (art. 65). También se exige la realización de un informe anual de evaluación sobre el grado de cumplimiento en materia de transparencia (art. 66).

La participación ciudadana recibe una regulación amplia y detallada. En primer lugar, cabe resaltar la extensión con la que se concibe la parti-

cipación ciudadana (art. 67), así como la amplitud de sujetos y de los procesos participativos. La participación se prevé también tanto para la elaboración de disposiciones normativas locales como para la identificación de compromisos de gastos públicos en los presupuestos municipales (art. 79). Este amplio Capítulo de participación ciudadana concluye con una Sección quinta sobre sus instrumentos donde se prevén diversos tipos de consultas populares (arts. 80-82).

El buen gobierno aparece en el Título dedicado a la organización y funcionamiento (Título IV). Por un lado, se establecen disposiciones relevantes para el comportamiento democrático de los municipios, como el estatuto de la oposición en el artículo 33. Y en especial destaca el artículo 35 titulado código de conducta de las entidades locales (18). Permite a las entidades locales aprobar su propio código ético, aunque en todo caso estarán sujetas a los principios de actuación y de conducta establecidos en la Ley vasca 1/2014, de 26 de junio (art. 35).

## X. Conclusiones: los retos derivados de la nueva ley

La LILE ha entrado en vigor el día 15 de abril de 2016 y desde ese momento es plenamente aplicable, sin perjuicio de los aplazamientos previstos en sus disposiciones transitorias.

A modo de conclusiones voy a exponer los retos que a mi juicio se derivan de la puesta en marcha de la LILE. Son los siguientes:

1. Puesta en marcha de la tridimensionalidad: las previsiones de la LILE en los tres aspectos mencionados, el institucional, el competencial y el de financiación deben ser llevadas a la práctica.
2. Constitución y funcionamiento de órganos con participación local: debe procederse a la designación de los representantes locales en los órganos con participación local, como el Consejo Vasco de Finanzas Públicas (19) o el Órgano de Coordinación Tributaria. Asimismo debe procederse a la elección y constitución tanto del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales como de la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi.

(18) Véanse JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Ética pública, política y alta administración. Los códigos éticos como vía para reforzar el Buen Gobierno, la Calidad democrática y la Confianza de la ciudadanía en sus instituciones», en *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organización Pública*, núm. 5/2013, pp. 45-67. Asimismo el número 9/2015 de esta misma *Revista* está dedicado de forma monográfica a esta materia, pudiendo destacarse por su relación con el objeto de este estudio el trabajo de M. C. CAMPOS ACUÑA, «Códigos éticos y buen gobierno local en la Ley de Transparencia», pp. 72-87.

(19) La disposición final 2.ª de la LILE establece un plazo de 2 meses desde la entrada en vigor para la propuesta de designación de los representantes locales en este Consejo.

3. Atribución financiada de competencias propias: obliga a que tanto el Parlamento Vasco como las Juntas Generales cuando establezcan competencias fijen en un anexo específico la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios (art. 18.3 LILE).
4. Fijación concreta de la financiación local: la LILE establece únicamente unos principios básicos, obligatorios, en materia de financiación municipal. Corresponde ahora a los territorios históricos hacer realidad las previsiones de la LILE al fijar los aspectos concretos de dicha financiación local.
5. La LILE no aborda la posible reforma de la estructura local ante la existencia de un elevado número de medianos y sobre todo pequeños municipios en Euskadi. La solución que ofrece es la asociativa para la prestación de servicios. No obstante, ésta es una cuestión que queda pendiente para el futuro.
6. La LILE manifiesta una preocupación acentuada sobre la prestación eficiente de servicios a la ciudadanía, como puede verse en su regulación de las Cartas de Servicios o de la gestión de servicios públicos locales. Queda, ahora, en manos de los municipios hacer realidad esta voluntad legislativa, de modo que la ciudadanía vea mejorada la calidad en la prestación de los servicios públicos locales.
7. La participación ciudadana es una de las estrellas de la LILE, dado el amplio espacio que le dedica y el elevado nivel y detalle con que lo hace. Los municipios tendrán que articular las vías de esta participación ciudadana no sólo a nivel normativo, sino también mediante la publicidad (transparencia) y las consultas así como los demás instrumentos previstos en la Ley.
8. Realización del estudio sobre competencias y financiación previsto en la disposición transitoria 1.ª de la LILE. En el plazo de un año debe efectuarse dicho estudio por lo que será preciso poner cuanto antes los medios para su realización.
9. La LILE es un producto legislativo del Parlamento Vasco y se mueve por tanto en la órbita de las competencias de las instituciones comunes de la CAPV. Además, existe un segundo nivel competencial en el ámbito normativo y también ejecutivo que recae en los Territorios Históricos. Numerosas normas de la LILE les otorgan directamente competencias y, más aún, les dejan amplio margen de actuación como ocurre en el ámbito organizativo local (entidades locales inframunicipales y supramunicipales), gestión de servicios públicos locales y, sobre todo, financiación. Por tanto, los Territorios Históricos deberán poner su impronta en la interiorización del gobierno local dentro de cada uno de sus terri-

torios. Para ello deben ejercitar sus competencias respecto del régimen local (art. 3.2 LILE), para lo que tienen una importante tarea por delante.

En resumen, la LILE me merece una valoración positiva, en particular por el ambicioso enfoque que ha adoptado de realzar la posición del municipio vasco dentro de lo que he denominado la tridimensionalidad del entramado de la Comunidad Autónoma de Euskadi en sus tres dimensiones institucional, competencial y financiera. Asimismo, ha sido un acierto que ésta se haya dotado de una regulación propia del sistema local y, en especial, que haya incorporado rápidamente (en poco más de un año) las salvedades reconocidas en la LRSAL. No se podía desperdiciar la ocasión de asumir las nuevas posibilidades derivadas de los derechos históricos y abiertas por una norma estatal, como la LRSAL, y tampoco de profundizar en un instrumento esencial del régimen jurídico vasco como es el Concierto Económico. A la vista está la reciente STC de 23 de junio de 2016 y lo difícil que constituye en ciertos momentos, principalmente los actuales, seguir defendiendo la virtualidad de los derechos históricos, incluso en su vertiente de disposición constitucional, sin necesidad de acudir a otras vías más difíciles de articular(20). Por ello, bienvenida sea la Ley de Instituciones Locales de Euskadi.

(20) Me remito a mi trabajo, «Las competencias históricas de los territorios forales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en la obra coordinada por J. M. BAÑO LEÓN, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en Homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Ed. Iustel, t. II, Madrid, 2016, pp. 1807-1829.

**LABURPENA:** Azterlanak Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Lege berriaren ikuspegi orokorra eskaintzea du helburu. Legeak tokiko autonomian sakontzen du, Euskadiko lurraldearen hiru dimentsioko izaerara iritsi arte, alderdi instituzionalean, eskumenen alderdian eta alderdi finantzarioan. Halaber, eskumen maila zabala ematen die udalerriei, eta zerbitzu publikoen tokian tokiko kudeaketari eusten dio. Eskubide historikoetan oinarritutako eredu instituzional propioa ezartzen du, bereziki 2013ko Toki-araubidearen estatu mailako legearen erreforman aitortutako eskubide historikoak aintzat harturik eta Ekonomia Itunaren babesean funtsaturik.

**GAKO-HITZAK:** Toki-autonomia. Eskubide historikoak. Udalerriak. Lurraldearen antolaketa. Tokiko erakundeak.

**RESUMEN:** El estudio pretende dar una visión general de la nueva Ley de Instituciones Locales de Euskadi. Esta ley profundiza la autonomía local, hasta llegar a la tridimensionalidad territorial de Euskadi, en sus vertientes institucional, competencial y financiera. Además les concede a los municipios un amplio nivel de competencias y mantiene la gestión de los servicios públicos en el nivel local. Establece un modelo institucional propio que se fundamenta en los derechos históricos, específicamente reconocidos por la reforma de la Ley estatal de Régimen Local de 2013 y con la apoyatura del Concierto Económico.

**PALABRAS CLAVE:** Autonomía local. Derechos históricos. Municipios. Organización territorial. Entidades locales.

**ABSTRACT:** This study tries to provide with a general overview of the new Act on Local Entities of Euskadi. This act deepens local autonomy so as to reach the territorial threedimensionality of Euskadi in its institutional, competences and financial aspects. Besides it grants to municipalities a broad level of competences and it retains the management of public services within the local level. It establishes its own institutional model based on historic rights, specifically recognized by the reform of State Act on Local Regime from 2013 and with the support of the Basque Economic Agreement.

**KEYWORDS:** Local autonomy. Historic rights. Municipalities. Territorial organization. Local entities.

# El principio de autonomía local en el régimen vasco del gobierno local

Luciano Parejo Alfonso

**Sumario.** I. El planteamiento de la Ley 2/2016; su inserción en el ordenamiento general y su función de mínimo común denominador del gobierno local en el específico sistema institucional vasco.—II. El despliegue por el principio de autonomía local de toda su potencialidad como objetivo del texto legal y la traducción de éste en el diseño del gobierno local.—III. La coherencia del diseño legal del gobierno local con la garantía constitucional, incluso en su precisión legal básica, de la autonomía municipal.—IV. El concepto legal de autonomía local.—V. Los mecanismos de salvaguardia preventiva de la autonomía local.

## I. El planteamiento de la Ley 2/2016; su inserción en el ordenamiento general y su función de mínimo común denominador del gobierno local en el específico sistema institucional vasco

Al igual que sucedió en su momento con el régimen local estatal básico (postergación de su establecimiento por el orden de prioridades impuesto por el novedoso proceso de articulación del Estado «autonómico» derivado del ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 del texto constitucional), el régimen local vasco —preciso para la compleción de la arquitectura territorial interna de Euskadi— se ha hecho esperar (mucho más en este caso: nada menos que 35 años desde el inicio de la andadura del Parlamento vasco en 1990). La reciente Ley 2/2016, de 7 de abril, que lo actualiza —denominada justamente de instituciones locales (en adelante LvIL)— se siente lógicamente obligada a explicar, en su exposición de motivos, este ciertamente considerable retraso, imputándolo al problema suplementario que, al aludido general, ha supuesto la complejidad institucional, territorial e ideológica de la Comunidad Autónoma y la singularidad de su edificio institucional (en el que había que «encajar» de modo coherente la instancia local). Pues esta circunstancia ha obligado —desde la lúcida conciencia de la necesidad

de la búsqueda, mediante el consenso y por la importancia del asunto para la satisfactoria ultimación del sistema de autogobierno vasco, de un mínimo común denominador en la materia— a un proceso decisional a tres niveles (los del propio autogobierno vasco) que solo ha podido cuajar en la actual coyuntura política interna. No hay mal, dice el dicho, que por bien no venga y el bien en este caso es la solución alcanzada, que —presidida por el equilibrio(1)— constituye todo un ejemplo de las potencialidades que, correctamente explotadas, encierra el sistema constitucional, ahora tan expuesto a fáciles críticas. Pues, como el propio legislador autonómico manifiesta, el texto aprobado constituye el desarrollo de las posibilidades insitas en aquel sistema por aspirar a convertirse en «...norma actualizadora de los derechos históricos en materia local derivados del régimen foral vasco, en el marco de la legislación vigente y bajo el amparo de la legislación básica de régimen local, cuyo contenido respeta y desarrolla, pues cualquier actualización supone, como es obvio, innovación».

En efecto, la Ley —a pesar de que el Estatuto de Gernika, en el que el protagonismo interno corresponde a los territorios históricos, nada sustantivo dice sobre el gobierno y la administración de los municipios— logra, sobre la base competencial proporcionada por dicho Estatuto y al amparo formal de la disposición adicional primera de la Constitución, acotar sin dificultad un confortable espacio decisional propio, formalizar adecuadamente su opción política de autorganización e insertar ésta satisfactoriamente en el marco legal de pertinente aplicación(2); marco, de integración ciertamente difícil por su carácter heterógeneo y diverso. El logro de estos objetivos obedece sin duda a la decidida vocación estructural del texto legal para la adecuada ubicación del estatuto del gobierno local en la peculiar organización territorial interna de Euskadi (combinatoria de elementos forales y de autodisposición en el marco constitucional)

(1) En la exposición de motivos se dice textual y expresivamente al hilo de la actualización del régimen local vasco: «Todo ello justifica las especialidades que se han introducido en esta ley en favor de las instituciones vascas competentes en cada caso, las cuales deberían permitir la construcción de un sistema cohesionado, integrado y eficiente de gobierno local en Euskadi, evitando dos extremos indeseados: por un lado, la injerencia de las instituciones de la Comunidad Autónoma o de los territorios históricos en la vida municipal que pudiera poner en riesgo su autonomía real, y, por otro, los riesgos de fragmentación del espacio local que pudieran hacer inviable la supervivencia del sistema».

(2) Además de los arts. 137, 140 y 142 CE (y su complemento: la Carta Europea de Autonomía Local), lo componen, según la enumeración que hace la exposición de motivos de la Ley: la Ley de Concierto Económico; la normativa estatal de haciendas locales (en particular su referencia al régimen foral vasco; la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (en la que se prevé el respeto de lo dispuesto en el Concierto Económico y la legislación básica de régimen local, en su versión consolidada derivada de su última modificación, en 2013, en aras de la racionalización y sostenibilidad de la Administración local (destacando sus referencias a las especialidades reconocidas a las instituciones vascas).

desde un adecuado aprovechamiento de la diferenciación por el Tribunal Constitucional entre el régimen local básico de directo desarrollo de la garantía institucional local (arts. 137, 140, 141 y 142 CE) y régimen local básico simplemente parte del régimen jurídico común de las Administraciones públicas (*ex* art. 149.1.18 CE) (3) y la acertada interpretación del pri-

(3) La diferenciación procede de las SsTC 159/2001, de 5 de junio; y 240/2006, de 20 de julio. En la primera se dijo: «… se trata de una ley [la LrBRL] que, por definir o delimitar las competencias estatales y autonómicas, y por actuar los valores superiores consagrados en el art. 137 CE, «tiene una singular y específica naturaleza y posición en el Ordenamiento jurídico» (STC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2), integrándose sin dificultad, en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales, dentro del llamado «bloque de la constitucionalidad» (art. 28.1 LOTC), según dijimos, entre otras, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, y 109/1998, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 12. Por consiguiente, sólo en estos términos, y partiendo de la dualidad de contenidos de la LBRL (de un lado, aspectos que se refieren a la autonomía local constitucionalmente garantizada y, de otro, aspectos de simple regulación legal de los entes locales), puede afirmarse que el encaje constitucional esencial de la LBRL se encuentra en los arts. 137, 140 y 141 CE, aunque por razones competenciales (que ahora, hemos de notar, no vienen al caso) también halle fundamento en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE, pues «en el esquema constitucional de la distribución territorial de competencias, una de las adjudicadas al Estado con carácter exclusivo tiene por objeto las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y, entre ellas, por tanto, de la local» (STC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 3, con referencia a la STC 214/1989, de 21 de diciembre)». Y en la segunda de las Sentencias citadas se precisó la aplicabilidad de la anterior doctrina cuando se trata del enjuiciamiento de la conformidad o disconformidad de leyes autonómicas o de la LrBRL con la Constitución esencialmente por motivos competenciales, añadiendo: «De ahí que el Tribunal haya podido acudir en alguna ocasión a la idea de «bloque de constitucionalidad» (art. 28.1 LOTC) para decidir si una concreta disposición se adecua o no al orden constitucional de distribución de competencias en materia de «régimen local», entendido como «régimen jurídico de las Administraciones Locales» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2), lo cual no equivale a «autonomía local» (art. 137 CE). Y ello «porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos» (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2)».
La posterior STC 143/2013, de 11 de julio, señala ya al respecto:
«… En cuanto a las competencias estatales, el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la fijación de los principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias de los entes locales (SsTC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; y 103/2013, de 25 de abril, FJ 4).
Las bases estatales tienen el doble cometido de, por una parte, concretar «la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales» y, por otra, establecer «los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas» (STC 103/2013, FJ 4), sin que quepa equiparar «régimen local» o «régimen jurídico de las Administraciones locales» con «autonomía local», «porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos» y la garantía institucional del art. 137 de la Constitución opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos (SsTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8)».
Y la STC 41/2016, de 3 de marzo, ha añadido:
«… Las bases del régimen local responden esencialmente a dos cometidos. El primero es concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución (SsTC 103/2013, FJ 4; 143/2013, de 11 de julio, FJ 3).
….
El segundo cometido de la legislación básica en esta materia es concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas (SsTC 103/2013, FJ 4, 143/2013, FJ 3). El art. 149.1.18 CE habilita al Estado para regular aspectos distintos de los enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE (STC 159/2001,

mero desde la Carta Europea de Autonomía Local. Para lo que es decisivo la decidida articulación del gobierno local vasco sobre el principio de autonomía, que —en sintonía con la aludida Carta, conforme reza ya su denominación— y conforme a la doctrina constitucional (SsTC 32/1981, de 28 de julio; y 104/2000, de 13 de abril), preside la entera organización territorial del Estado y configura uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional.

Puede decirse, por ello, que la Ley vasca cumple la función, desde el punto de vista del ordenamiento general, de desarrollo del régimen legal básico-estatal, y, desde la perspectiva interna, de establecimiento del estatuto básico-particular vinculante tanto para las instituciones comunes, como para los territorios históricos (en calidad ambos, por ello y no por casualidad, de mínimo denominador común respectivo). Y lo segundo, en la medida de su pretensión de insertarse en el ordenamiento vasco como norma troncal que define el estatuto del tercer y basal pilar (4) de la organización territorial específica de Euskadi.

## II. El despliegue por el principio de autonomía local de toda su potencialidad como objetivo del texto legal y la traducción de éste en el diseño del gobierno local

Objetivo confesado del texto legal es justamente el desarrollo por el principio de autonomía de todas sus potencialidades en el contexto de la compleción del singular modelo político-administrativo vasco. Lo que conduce, desde una interpretación del marco constitucional a la luz de la Carta Europea de la Autonomía Local, a un diseño comprensivo (calificado, por ello, de «integral») del estatuto no uniforme de la instancia local, que incluye, por ello, la doble dimensión sustantiva y financiera de la autonomía local.

Este planteamiento conduce a:

---

de 5 de julio, FJ 4). Por eso los límites que para el legislador autonómico se deriven eventualmente del art. 149.1.18 CE pueden tanto venir impuestos en cuanto concreción de la garantía de la autonomía local, como pueden no estarlo; los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2). El legislador básico puede establecer, en particular, la serie de elementos comunes o uniformes que requiera la satisfacción de los intereses generales a los que sirve el Estado [STC 103/2013, FJ 5 e)]. Tales bases incluyen solo los aspectos que sean necesarios, sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos [STC 103/2013, FJ 5 e)]».

(4) Nota ésta, sea dicho de paso, que es compartida por el diseño general constitucional de la Administración local y, más ampliamente aún, por el concepto europeo de ésta (basado en el de democracia).

A) En el plano sustantivo:

a) El entendimiento de la autonomía local como capacidad político-administrativa para ordenar y gestionar los correspondientes asuntos bajo la propia responsabilidad que se actúa en ejercicio del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos e implica, por tanto y en la medida en que dicha participación tiene lugar a través de representantes, el control popular de la definición de las soluciones y la administración de los recursos públicos.

b) La atribución al gobierno local de la condición de poder público territorial, articulado sobre el principio democrático (con legitimidad y calidad democráticas cualitativamente equivalentes a las de los restantes poderes vascos); dotado de identidad propia y, por ello, no encuadrado sin más ni en el sistema foral, ni en el autonómico; y con interlocución directa con el resto de los poderes públicos vascos. Lo que, en consecuencia, significa: carácter basal del municipio en la arquitectura del poder público administrativo vasco en tanto que instancia de autoadministración actuada por representantes con legitimación democrática directa propia.

c) El reconocimiento al municipio, como expresión institucional de la autonomía así entendida, de una posición central en el sistema de gobierno local.

d) La atribución a la instancia municipal de i) un abanico de poderes ii) susceptible de ser proyectado sobre un sistema de competencias propias diseñado como estándar mínimo de garantía de la autonomía.

e) La garantía de la autonomía mediante un novedoso sistema de alerta temprana.

B) Y en el plano financiero: la proclamación de la suficiencia financiera en términos de dotación con los recursos precisos y adecuados a resultas (es decir, como consecuencia y no presupuesto) de la dotación competencial en el contexto de los principios de eficiencia y sostenibilidad financieras. La idea subyacente es la de que los ámbitos materiales de competencia propia de los municipios no pueden quedar al albur de decisiones puntuales o de coyuntura de la legislación sectorial o del poder normativo foral, pues, en tal caso, el objetivo de garantizar un estándar mínimo de competencias municipales se vería absolutamente frustrado. De ahí la regla legal de la vinculación de elenco de competencias y medios económico-financieros [toda modificación del primero comporta o arrastra consigo la de los segundos: art. 4.1, d)].

## III. La coherencia del diseño legal del gobierno local con la garantía constitucional, incluso en su precisión legal básica, de la autonomía municipal

La antes aludida restricción por el Tribunal Constitucional de la concreción básica estatal de la garantía constitucional de la autonomía local a lo directamente enraizable en los artículos 137, 140, 141 y 142 CE conduce ciertamente a la afirmación del carácter general de dicha garantía y de su virtualidad configuradora de un modelo de Estado, pero igualmente a la modulación de la fijación legal ordinaria de principios o criterios básicos de organización y competencia de general aplicación en que se traduce, i) primero por razón de su límite: la no uniformización por éstos en ningún caso del régimen local o, expresado en sentido positivo, la exigencia de la permisión por tales principios o criterios de opciones territoriales autonómicas diversas) [lo que ya estaba dicho desde la STC 214/1989, de 21 de diciembre], pero ii) además y en segundo lugar, por la liberación a la instancia estatal de la exigencia del establecimiento de estándares jurídicos uniformes allí —y esto es clave— donde la propia Constitución reconoce la existencia de circunstancias diferenciales (STC 132/2012, de 19 de junio). Y esta última precisión es clave, porque la disposición adicional primera de la norma fundamental implica de suyo el reconocimiento de la singularidad y, por tanto, el carácter diferenciado (por razón de la foralidad) del sistema de autogobierno vasco; y ello con mayor razón aún que las circunstancias del hecho insular en que —gracias a la puesta en relación del art. 138.1 con el artículo 141.4, ambos CE— se basa la aludida STC 132/2012 al tratar de los Consejos Insulares de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Se abre así el campo en el que opera el legislador vasco para la adecuación autonómica de su régimen local, permitiéndole llevarla a cabo no solo sin confrontación o siquiera tensión con el modelo general de autonomía garantizado constitucionalmente, sino integrando la especificidad propia (fundamentalmente derivada de la posición peculiar de los territorios históricos) en dicho modelo entendido a partir de y en el europeo. Lo que significa: interpretando correctamente el modelo. Pues, como tiene dicho el Tribunal Constitucional, la noción constitucional de autonomía local es muy similar a la que ha sido acogida en la Carta Europea de Autonomía Local (SsTC 159/2001, de 5 de julio; y 240/2006, de 20 de julio) a lo que la jurisprudencia contencioso-administrativa (5) añade, con mayor precisión, la condición de aquella Carta, en cuanto ratificada por España, de parte del bloque de la constitucionalidad —siquiera sea a efectos inter-

(5) Por todas, SsTS de 29 de septiembre de 2003 —rec. cas. 5167/1998—; 30 de noviembre de 2010 —rec. cas. 5179/2008—; y 2 de enero de 2013 —rec. cas. 1530/2012—.

pretativos— y, por tanto, del conjunto normativo determinante del referido modelo.

Lo que vale también desde luego para el enfoque integral del estatuto municipal (comprensión de la suficiencia financiera). Pues —con independencia de la regulación disociada de la autonomía y la suficiencia en la instancia estatal— dicho enfoque autonómico responde a una opción legislativa perfectamente coherente tanto con la doctrina constitucional, que tiene establecida la importancia (por más que de carácter instrumental) de la vertiente económica de la autonomía local (la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines) o, dicho de otro modo, su estrecha imbricación con la autonomía misma (6), como desde luego con la mencionada Carta Europea (7).

La Ley no deja lugar a duda al respecto cuando:

a) Al precisar su objeto (art. 1.1) se refiere al *desarrollo de la autonomía local* (expresión ésta de suyo significativa) de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi *de acuerdo con* los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local (por definición coherentes con las implicaciones de la garantía constitucional de dicha autonomía).
b) Al concretar el título competencial sobre el que reposa (art. 3.1) invoca *la disposición adicional primera de la CE*, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Concierto Económico.
c) Y al disponer (art. 4.2) el desarrollo de la dirección política y la acción de gobierno de los municipios y restantes entidades locales determina que ha de producirse *de acuerdo*, en todo caso, *con los principios*, entre otros, *de autonomía local y autonomía financiera* (en el marco, este último, de los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera).

## IV. El concepto legal de autonomía local

Sin embargo, la Ley cumple su finalidad (salvaguarda y garantía del pleno ejercicio de la autonomía local; art. 1.1.) sin explicitar un concepto propio de autonomía local y determinando directamente el contenido y alcance de ésta (dando por supuesto, por tanto, el significado del principio implicado). Pero tal concepto se infiere sin dificultad de la prescrip-

(6) SsTC 237/1992, de 15 de diciembre; 331/1993, de 12 de noviembre; 171/1996, de 30 de octubre; 233/1999, de 16 de diciembre; 104/2000, de 13 de abril; y 48/2004, de 25 de marzo.

(7) El artículo 9.1 de la Carta dispone, en efecto, que: «Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias».

ción (art. 9.1) de la disposición por los municipios de plena autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público local en el marco del ordenamiento jurídico. Salta a la vista no solo el paralelismo con el artículo 1.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (en adelante LrBRL), para el que los municipios institucionalizan y gestionan (8) con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (en función de su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses; art. 2.1 LrBRL), sino la sintonía con el concepto sentado en el artículo 3.1 CEAL: derecho y capacidad efectiva de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. El carácter aparentemente más restrictivo (por comparación al documento europeo, aunque no así al básico-estatal) de la fórmula vasca —por razón de la referencia, de un lado, no a los asuntos públicos sin más, sino al interés público «local» en concreto, y, de otro lado, no a la Ley formal, sino genéricamente al ordenamiento jurídico— se desvanece inmediatamente si se considera:

a) El paralelo establecimiento de la subsidiariedad como principio rector del régimen local y su doble consecuencia: la regla de incumbencia preferente a la instancia basal (por su mayor proximidad a los ciudadanos) del ejercicio de las competencias públicas (de conformidad justamente con la Carta Europea (9) y el Tratado de la Unión Europea (10)) y el mandato al legislador sectorial de encomienda a las entidades locales del máximo posible de competencia (atendiendo en todo caso a la capacidad de gestión de las distintas entidades) [art. 4.1, a) y b)].
b) Y la circunstancia de que en la Comunidad vasca conviven las potestades legislativa formal del Parlamento y la normativa específica y peculiar de los territorios históricos (de difícil encuadramiento en el sistema de fuentes general, pero en modo alguno

(8) Donde el verbo gestionar se emplea con toda evidencia en sentido amplio (el de llevar adelante, como dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua, una iniciativa o proyecto), que no prejuzga el alcance de la gestión y es capaz, así, de comprender todo el ciclo clásico —normativo y ejecutivo— del cumplimiento de tareas públicas.

(9) El artículo 4. 3 de la Carta determina: «El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

(10) Es claro el carácter intencionado y forzado de la invocación aquí del Tratado de la Unión Europea, que efectivamente consagra en su art. 5.3 el principio de subsidiariedad, pero en el contexto de la delimitación competencial entre las instituciones europeas y los Estados miembros. El principio está igualmente aludido en el art. 69 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y se regula en el Protocolo anejo relativo a su aplicación.

simplemente reglamentarias, como resulta de la disposición adicional quinta de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que, en otro caso, carecería de sentido); circunstancia que, sin duda, justifica la alusión al ordenamiento jurídico (11).

La ausencia de una «definición» legal de la autonomía no empece a la inclusión en el radio de acción del principio, sin matización o modulación algunas, de todas las entidades locales. Es ésta una característica muy destacable de la opción legislativa vasca, que luce diáfanamente en la pretensión del legislador de: «... salvaguardar y garantizar el pleno ejercicio de la autonomía local por parte de los ayuntamientos vascos y del resto de entidades locales» (art. 1.1 LvIL); lo que quiere decir, a: i) el municipio; ii) el concejo y la entidad local territorial inferior al municipio; iii) la mancomunidad de municipios; iv) la cuadrilla (en Álava); y v) toda entidad que agrupe a varias entidades locales (art. 2.1 LvIL). Sin perjuicio de la ambigüedad de la enumeración de estas entidades en punto a su diferenciación según la cualificación, o no, como territoriales (12), lo cierto es que se atribuyen a todas ellas sin distinción «todas las potestades previstas en la legislación básica de régimen local» (13), si bien ampliando la asignación de la potestad expropiatoria a la declaración de la urgente ocupación de los bienes y derechos, aunque solo en materia urbanística. El plano propio de la diferenciación entre ellas es, así, el competencial, permitiendo de este modo el otorgamiento al municipio de una posición central en el subsistema de gobierno local:

1. Diferenciado tratamiento legal del municipio y las restantes entidades locales, con precisión legal específica de la autonomía para el municipio (arts. 9 y 10 LvIL) y, por tanto, de su espacio competen-

(11) No obstante, esta operatividad del ordenamiento en su conjunto como límite de la autonomía encierra sin duda el riesgo de una eventual interpretación de la actualización de dicho límite también por simples normas de rango reglamentario que sean independientes o excedan del complemento necesario e indispensable de las Leyes o normas forales correspondientes. Semejante interpretación sí que supondría una restricción indebida de la capacidad de las entidades locales para formular sus políticas propias en el marco (que no en desarrollo y ejecución de) las Leyes y normas forales, ya que degradaría la potestad normativa local al plano del desarrollo y ejecución (en línea de continuación) incluso de normas de rango reglamentario.

(12) Aunque no es posible afirmar que el art. 2.1 LvIL excluya la diferenciación, que aparece en la cualificación como territoriales de las entidades a que se refieren los arts. 14.5, 15 (en su rótulo y en su apdos. 1 y 2), 16.3, 21.1 y 3 y 107.2 LvIL.

(13) Las enumeradas en el art. 4.1 LrBRL para las entidades con la calidad de Administraciones públicas territoriales, pero que el art. 4.2 LrBRL permite que las Comunidades Autónomas extiendan, como mayor o menor amplitud, a cualesquiera de las restantes entidades locales.

cial (título III LvIL(14)), así como la reserva al mismo, por ello, de un papel protagónico en la defensa y, por tanto, garantía del principio mismo de la autonomía local (art. 5 LvIL).

En efecto: i) la autonomía municipal se ofrece acabadamente perfilada desde la propia Ley; es plena (art. 9.1 LvIL) y, por ello, «…comprende, en todo caso, la ordenación de los intereses públicos en el ámbito propio del municipio, la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración, la organización de su propio territorio, la regulación y prestación de los servicios locales, la iniciativa económica, la política y gestión del personal a su servicio, el patrimonio y recaudación, y la administración y destino de los recursos de sus haciendas» en el marco siempre de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 9.5 y 6 LvIL); pero, en cambio, ii) el perfil de la autonomía (sin calificativo alguno) de las entidades infra- y supramunicipales precisa, para complementarse, además, de las normas de los territorios históricos (art. 12.1 LvIL). Lo que se corresponde con la fórmula específica de las fuentes en la materia, en la que la intervención legislativa del Parlamento autonómico opera «sin perjuicio de las competencias propias de que … disponen los territorios históricos vascos» (art. 3.2 LvIL).

2. Y, consecuentemente, i) preferencia de la prestación de los servicios públicos locales por los municipios (sea por ellos mismos, sea, cuando ello no sea viable o concurran razones de eficiencia o eficacia, por entidades por ellos constituidas; art. 2.3 LvIL(15)) y ii) exigencia de la consideración —en caso de asignación o traslación de los servicios a otras entidades locales, en su caso supramunicipales— de la voluntad de aquéllos (art. 2.2 LvIL) desde el criterio de la atribución normativa de las competencias locales de acuerdo con el principio de subsidiariedad y según las capacidades de gestión de las distintas entidades [art. 4.1, b) LvIL].

La autonomía local así precisada presenta, especialmente desde el punto de vista de su expresión institucional, características acordes igualmente con la definida con carácter general y básico y a escala europea:

(14) A pesar de que el contenido del título no es rigurosamente consecuente con su denominación, pues a lo largo de su articulado se refieren a veces sus disposiciones genéricamente también a las entidades locales.

(15) Regla que implica de suyo una especial consistencia del *locus* municipal de las competencias, pues parece que éstas solo pueden ser trasladadas a un escalón local más amplio cuando incluso las fórmulas orgánicas de cooperación municipal para la prestación conjunta de servicios deban reputarse inidóneas.

1. Implica, en el supuesto arquetípico municipal y por su contenido político (art. 9.4 LvIL), el reconocimiento de una capacidad político-administrativa y, por tanto, de dirección política y acción de gobierno (art. 4.2 LvIL), es decir, de actuación tanto normativa como ejecutiva (art. 9.2 LvIL) —por más que ambas solo puedan manifestarse jurídicamente en decisiones de alcance administrativo (normas reglamentarias y actos)— en un espacio material lo suficientemente holgado como para permitir la configuración y aplicación de políticas propias y diferenciadas (sobre la base, en su caso, de las pertinentes prioridades, establecidas en función de los recursos disponibles) que, en todo caso, deben poder exceder del plano de la estricta prestación de los correspondientes servicios (art. 9.3 y 4 LvIL). Lo que indudablemente guarda relación con el reconocimiento de la capacidad municipal, para, por propia iniciativa, convertir —en cualesquier ámbitos inscritos en el círculo de intereses locales y sin necesidad de título competencial material específico— necesidades colectivas en políticas propias para el desarrollo de actividades, servicios o prestaciones, siempre que tengan por objeto o resultado la mejora en la calidad de vida de la ciudadanía (art. 16.1 LvIL).

   A pesar de esta más potente formalización legal no hay aquí propiamente tanto contradicción con el régimen básico estatal, que nada dice expresamente sobre la sustancia política (sin perjuicio de su alcance administrativo) de la autonomía local, pero en nada obsta, por ello, a la afirmación de tal sustancia. Así lo prueba la afirmación temprana por la doctrina constitucional (STC 4/1981, de 2 de febrero) de la consistencia del núcleo de dicha autonomía fundamentalmente en la capacidad de decisión libre entre varias opciones legalmente posibles de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política y su referencia posterior a la facultad de dirección política de los entes locales que corresponde a los órganos representativos de éstos (SsTC 193/1987, de 9 de diciembre; y 103/2013, de 25 de abril). Tal sustancia política se infiere en todo caso:

   a) Por lo que hace al sistema local básico-estatal, de: i) la condición de parte de la organización territorial del Estado y, por tanto, Administraciones públicas territoriales de los entes locales garantizados a los que se atribuye el consecuente elenco de potestades, comprensivo desde luego de la normativa, la de planificación y programación y la de ejecución (arts. 1.1 y 4); ii) la equivalencia —en virtud de dicha condición y conforme a la doctrina constitucional (STC 103/2013, de 25 de abril)— de la au-

tonomía de los referidos entes y la capacidad de éstos de ordenación y gestión de los asuntos públicos bajo la propia responsabilidad del artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local.

b) Por lo que hace a la Carta Europea de Autonomía Local, de: i) la referencia misma a la capacidad, en el marco de la Ley, de ordenar y gestionar los correspondientes asuntos bajo la propia responsabilidad (art. 3.1); ii) el requerimiento de atribución plena y completa de las competencias locales y la prohibición de su limitación o puesta en tela de juicio por instancias superiores (art. 4.4); iii) la proclamación de la libertad plena de las entidades locales para definir las estructuras administrativas propias y seleccionar sus medios personales (art. 6), así como para ejercer su iniciativa en toda materia no excluida de su competencia (art. 4.2); y iv) la exigencia del aseguramiento del libre ejercicio del mandato de los representantes locales (art. 7.1).

Ni siquiera la «libertad universal» municipal de iniciativa consagrada en el artículo 16 LvIL colisiona con el marco en que se mueve el legislador autonómico. Está desde luego en sintonía con la Carta Europea, cuyo artículo 4.2 pone en manos de las entidades locales, dentro del ámbito de la Ley, cabalmente la «…libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad». Pero tampoco infringe el régimen local básico estatal (en su versión actual, resultado de las modificaciones restrictivas introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), si se considera que: i) incluso estando estrictamente al elenco de competencias propias, el artículo 25 LrBRL aunque contiene una enumeración de las materias en las que los legisladores competentes deben atribuir —en todo caso— competencias a los municipios, tal enumeración se inscribe en la regla general que faculta a los gobiernos municipales —a los efectos la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias— para «… promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», regla que proporciona cierto margen de holgura interpretativa; y ii) este margen, y su amplitud, se ven confirmados —ofreciendo acomodo suficiente en el marco legal estatal a la solución vasca, sobre todo interpretando aquél, como es obligado, de conformidad con la Carta Europea— por la regla aún más general del art. 7.4 LrBRL, que —sobre el trasfondo de la reducción de los tipos de competencias locales a las propias y las delegadas— faculta a las entidades locales para ejercer competencias distintas de las an-

teriores, siempre que lo hagan i) «…en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas» (expresión equivalente a la de «dentro del ámbito de la Ley» empleada por la Carta Europea); ii) sin incurrir en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública; y iii) sin poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Si el cumplimiento del primer requisito debe darse por supuesto y el segundo solo puede ser incumplido en el caso concreto (pero no en el plano normativo), la observancia del tercero resulta ya de la doble prescripción contenida en los artículos 4.2, b) (para todos los entes locales) y 9.6 LvIL (para los municipios): desarrollo de la dirección política y la acción de gobierno de conformidad, en todo caso, con el principio de autonomía financiera en el marco de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y obligación de enmarcar las decisiones de los órganos de gobierno municipales en dichos principios(16).

2. Supone, por ello, un cauce de participación en la gestión de los asuntos públicos (para el municipio: art. 8.2(17)) y entronca, así, con el principio democrático (el municipio tiene, conforme al art. 8.1, «legitimación democrática directa»)(18).

---

(16) Teniendo en cuenta las ulteriores precisiones que efectúa el art. 16.6, 7 y 8 LvIL:
- — Limitación de los municipios incumplidores de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera al desarrollo de las competencias propias de acuerdo con su plan económico-financiero y en los términos prescritos por las instituciones competentes.
- — Deber de justificación, como condición del ejercicio de actividades, servicios o prestaciones más allá de las competencias propias, delegadas o transferidas y para su autorización, del cumplimiento de los requisitos relativos a la inexistencia de duplicidad y sostenibilidad financiera.

(17) Lo que se corresponde, en el estatuto de los vecinos (así como de los extranjeros empadronados y los menores en los términos de la legislación sectorial y de las ordenanzas y reglamentos municipales) con el derecho a que se garantice la efectividad de los instrumentos de participación previstos en la legislación y las ordenanzas municipales (art. 43 LvIL).

(18) La ausencia de prescripciones equivalentes para las restantes entidades locales (infra y supramunicipales) se explica por la salvaguarda y el reconocimiento de las competencias de los territorios históricos sobre las mismas en la que descansa la inserción del régimen local en la peculiar estructura institucional interna de Euskadi (art. 12.1) [sin perjuicio del mandato a los órganos forales de aquellos territorios de amparo y garantía —de acuerdo con la LrBRL y la propia Ley vasca— de las peculiaridades históricas de las referidas entidades, así como, en todo caso, de la garantía de la existencia de los concejos, las hermandades y las cuadrillas en Álava; art. 12.2 y 3]. Esta entrega del régimen de las restantes entidades en nada se opone al orden constitucional y el régimen estatal básico, toda vez que no prejuzga la construcción interna de tales entidades. Tanto más considerando el marco en que se inscribe el juego de la normativa de los territorios históricos (cuyo régimen peculiar se respeta en el art. 39 LrBRL) y las disposiciones que el régimen local básico dedica a las entidades locales distintas a la municipal en los artículos 3.2, 29, 30 y 42 a 45 LrBRL.

En la Constitución es claro el diseño del gobierno y la administración locales como fórmula de autoadministración mediante representantes elegidos a tal fin de los asuntos públicos inscritos en el círculo de intereses correspondiente, es decir, como tipo específico de Administración pública territorial por dotada de legitimación democrática propia y, por tanto, en el que los ciudadanos participan directa o indirectamente. Así resulta de la interpretación sistemática de los artículos 23, 103, 137, 140 y 141 CE y de la afirmación por el Tribunal Constitucional (STC 103/2013, de 25 de abril) de que justamente la garantía institucional de la autonomía local (gestión de asuntos públicos bajo la propia responsabilidad) solo tiene explicación en función del principio democrático. Este «orden constitucional» se traduce en el régimen local básico estatal(19) —perfectamente consecuente con la Carta Europea de Autonomía Local (art. 3.2)— en la asignación del gobierno y la administración municipal (salvo el caso de democracia directa del concejo abierto) al ayuntamiento (integrado por el alcalde, elegido por los concejales o los vecinos, y los concejales, elegidos por sufragio universal, libre, directo, igual y secreto) [art. 19 LrBRL], así como en la consideración de los municipios justamente por ello como «cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos» (art. 1.1 LrBRL). La Ley vasca desborda también aquí, en positivo, el estándar fijado por el bloque constitucional-básico estatal (el que resulta del capítulo IV del título V, arts. 69 a 72, LrBRL, relativos a la información y participación ciudadanas). Tanto más cuanto que a la legitimación democrática (participación mediante representantes) o de origen añade la de ejercicio [inclusión en la finalidad de la Ley del aseguramiento de «un gobierno local abierto, transparente y participativo» (art. 1.2); y mandato de desarrollo de la dirección política y la acción de gobierno de las entidades locales de conformidad, entre otros, con el «principio de participación de la ciudadanía en los procesos de formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas locales» (art. 4.2, g)(20)]. No obstante, algunas de las previsiones legales autonómi-

(19) Dejando de lado ahora las diputaciones provinciales, que no son aquí del caso.

(20) Nada hay que oponer a este principio en si mismo considerado, pero en su juego en la articulación concreta de la organización y el funcionamiento de los entes locales habrá de tenerse en cuenta que no puede desvirtuar el principio y, por tanto, el gobierno representativos y ha de el equilibrio preciso para no poner en peligro la correcta gestión de los asuntos públicos. La tensión con el principio representativo se hace especialmente evidente en la detallada y novedosa regulación legal que de las condiciones de garantía de la efectiva participación ciudadana se hace en el capítulo IV del título VI y que aparece referida, de modo amplio y en el contexto de las reglas sobre transparencia, acceso a la información y publicidad activa (que son presupuesto indispensable de la participa-

cas podrían rozar la contradicción con el límite general a la participación que, sobre la base del principio representativo, establece el artículo 69.2 LrBRL: prohibición del menoscabo por las formas, los medios y los procedimientos de aquélla de las facultades de decisión de los órganos representativos; y el específico relativo a la hacienda local: exclusión de la entera materia hacendística de las de competencia municipal susceptibles de ser objeto de consulta (art. 71 LrBRL). Es el caso, especialmente, de: i) la eficacia vinculante de las consultas populares (art. 80.6 LvIL, para las que el art. 71 LrBRL no prevé tal eficacia), si no fuera porque dicha eficacia aparece condicionada a la inexistencia de norma que impida total o parcialmente la realización de la consulta (siempre que se interprete tal salvedad que la prohibición básica aludida implica un tal impedimento de realización, al menos como consulta cuyo resultado es vinculante); y ii) la exclusión solo de los ingresos públicos de los procesos deliberativos (consultas; art. 79 LvIL), salvo que se interprete restrictivamente —como referido solo a los tributos, las prestaciones patrimoniales y los demás ingresos locales— el límite básico-estatal (sobre la base de la peculiaridad del régimen económico-financiero vasco), lo que parece plausible.

3. Se traduce organizativamente en un poder público territorial constitutivo del escalón basal del sistema de poder público vasco que, por tener identidad propia en el seno de éste (no encuadrado ni en el subsistema foral, ni en el autonómico común), cuenta con inter-

---

ción), al proceso de elaboración de normas, instrumentos de planificación y de toma de decisiones derivadas del ejercicio de las funciones de gobierno y administración. Considérese que:

- El art. 68 LvIL determina con carácter general que el juego de las formas de participación establecidas en el reglamento orgánico municipal puede tener carácter vinculante para los órganos representativos y de gobierno, salvo que el pleno, por mayoría absoluta, o el ordenamiento legal establezcan lo contrario; y el art. 77 LvIL precisa, asimismo con carácter general, que las decisiones municipales que se aparten de las conclusiones de los procesos participativos deben ser, cuando menos, motivados (lo que reafirma el siguiente art. 78 para la negativa municipal a impulsar una iniciativa de impulso para la adopción de acuerdos o elaboración de ordenanzas y reglamentos locales).
- El art. 80.6 LvIL dispone el carácter vinculante de las consultas calificadas como populares, siempre que no exista norma legal que impida total o parcialmente su realización.
- El art. 82.8 LvIL priva, sin embargo, de carácter vinculante a los resultados de las consultas llamadas «ciudadanas abiertas», aunque impone la motivación de las decisiones finales que se aparten de los resultados.
- Por el contrario, el art. 79 LvIL excluye de cualquier proceso deliberativo (consulta) las decisiones relativas a los ingresos públicos, aunque no así las atinentes a los gastos (para las cuales se establece, sin embargo, la no afectación al cumplimiento de los objetivos de déficit, deuda pública y regla de gasto previstos, ni al periodo medio de pago a proveedores previsto en la legislación sobre morosidad).

Al adecuado equilibrio antes aludido puede y debe contribuir el paralelo (al de participación) principio de eficacia y eficiencia en la actividad pública local [art. 4.2, k)], que entronca con los principios correlativos proclamados en los artículos 103.1 y 31.2 CE.

locución directa con el resto de los poderes públicos vascos. Se trata de un poder público compuesto internamente de diversos escalones (inframunicipal, municipal y supramunicipal), pero centrado en el municipio —calificado por ello como «entidad local básica» de la Comunidad (art. 8.1 LvIL)—, en cuyo seno la dotación competencial debe tener lugar en función de los criterios de preferencia por la mayor cercanía a los ciudadanos y el principio de subsidiariedad (actuado en atención a las capacidades de gestión de las diferentes entidades) [art. 4.1, a) y b) LvIL]. La posición de la instancia local central —el municipio— es, como el poder político-administrativo de que éste dispone, «propia» y, por tanto, «diferenciada» respecto de las restantes instancias territoriales superiores del sistema vasco de autogobierno (arts. 1.3 LvIL —que habla de la «posición» de los municipios—, 9.3 y 4 LvIL —que habilita a los municipios para configurar y aplicar «políticas propias y diferenciadas»—, y 9.5 LvIL —que alude a un «ámbito propio» del municipio—). Expresión primaria de esta posición en la condición de escalón basal del poder público vasco es el resalte y la regulación específica de la potestad de autoorganización del municipio en el art. 10 LvIL. En cualquier caso, tal posición hace al municipio parte de los sistemas de: i) coordinación y colaboración interinstitucional en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas locales (o que cuenten con intervención municipal); y ii) financiación municipal y de reparto de los recursos públicos derivados del concierto económico (art. 1.3 LvIL); intervención en tales sistemas, que se concreta en la participación en los órganos a) autonómicos (Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales, como órgano que articula las relaciones de cooperación institucional de los municipios con las instituciones autonómicas y forales para garantizar el reconocimiento y la ponderación de los intereses municipales en los procesos de diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas que afecten al ámbito local —art. 83 LvIL— (21); Comisión de Gobiernos Locales, en cuanto órgano que incluye entre sus cometidos el de informar preceptivamente los anteproyectos o proyectos de disposiciones de carácter general que afecten específicamente a

(21) Entre las funciones de este órgano destacan en lo que aquí interesa (art. 86.1 LvIL) las de:

«a) Participar en la elaboración de planes y programas promovidos por la Comunidad Autónoma cuando afecten a las competencias locales propias de los municipios, informando sobre el impacto que aquellos puedan ejercer sobre dichas competencias, y pudiendo emitir al respecto juicios que se fundamenten en criterios de legalidad y oportunidad. Dichos informes no tendrán carácter vinculante.

b) Canalizar las propuestas de impulso normativo que sean aprobadas por la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi sobre aquellas materias que, en el ámbito de competencias de la Comuni-

competencias propias de los municipios —art. 91 LvIL—; y Consejo Vasco de Finanzas Públicas, en calidad de órgano de determinación de la financiación de obligaciones, servicios, actividades o servicios derivados de competencias municipales propias, así como de planes y proyectos relevantes para el desarrollo económico y social de la Comunidad y afecten al conjunto de sus instituciones —art— 117.3 y 4LvIL) y b) posibles territoriales (con la misma finalidad del anterior Consejo autonómico; art. 92 LvIL).

Nada hay en el régimen básico estatal que se oponga a la anterior configuración del gobierno local vasco, teniendo en cuenta el margen de maniobra de que dispone precisamente el legislador autonómico por las razones ya expuestas y menos aún entra en conflicto dicha configuración con la Carta Europea de Autonomía Local que, por razones obvias, no aborda la articulación del gobierno local en la estructura interior de los Estados. El sentido de la regulación legal vasca es, en todo caso, potenciador de dicho gobierno y su posición en la estructura territorial de la Comunidad Autónoma, por lo que resultaría difícil deducir del marco estatal-europeo reproche alguno por este motivo.

4. Se plasma, finalmente y de modo congruente con todas las características anteriores, en la dotación al gobierno y la administración locales con el elenco completo (e, incluso, mejorado) de potestades formales: 1) inherentes, desde el régimen básico estatal, a las Administraciones territoriales (art. 2.5 LvIL)(22); y 2) susceptibles de ser proyectadas en un abanico de competencias propias constitutivo de i) soporte bastante para la articulación de verdaderas políticas propias en las correspondientes materias (art. 9.3 y 4 LvIL) y ii) diseñado como estándar mínimo de garantía de la autonomía ar-

---

dad Autónoma de Euskadi, afecten a competencias propias de los municipios, siempre en los términos establecidos en la propia normativa reguladora de las competencias municipales.
c) Promover la colaboración interadministrativa e intercambio de información entre la Administración de la Comunidad Autónoma, las diputaciones forales y las administraciones locales.
d) Debatir y poner en común las diferentes políticas públicas de carácter sectorial que afecten a las competencias municipales y sus implicaciones en los diferentes niveles de gobierno.
e) Promover sistemas de cooperación o, en su caso, de coordinación, para la gestión integrada de las políticas públicas por los diferentes niveles de gobierno».

(22) En ese elenco destaca el legislador vasco, como ya se ha avanzado, la potestad de autoorganización municipal, disponiendo (art. 10) que comprende:

— El establecimiento de la organización y las estructuras administrativas e instrumentales requeridas para el ejercicio de las competencias i) en el marco de la propia LvIL, la legislación básica de régimen local y demás normas aplicables; y ii) de acuerdo con los principios de buen gobierno y buena administración, gestión eficaz y eficiente en clave de sostenibilidad financiera.
— La creación de fórmulas asociativas (en especial: mancomunidades y consorcios) para la realización de obras o prestaciones de los servicios públicos locales.

ticulado, en congruencia con la visión «integral» de la autonomía local, desde los principios de subsidiariedad (23) y suficiencia financiera (24) [art. 4.1, a), b), c) y d) LvIL]; de forma tal, que 3) la autonomía resultante comprenda desde luego, en definitiva, a) la ordenación de los intereses públicos en el ámbito propio del municipio; b) la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración; c) la organización de su propio territorio; d) la regulación y prestación de los servicios locales; e) la iniciativa económica; f) la política y gestión del personal a su servicio; f) el patrimonio y recaudación; y g) la administración y destino de los recursos de sus haciendas (art. 9.5 LvIL).

La comprensión cabal del alcance de este fórmula de potestades-competencias solo resulta desde la perspectiva que ofrecen: i) la definición de «competencia» como «el conjunto o haz de facultades y funciones que ... corresponden ... en un ámbito material concreto o en un sector o institución particular» (conjunto o haz que necesariamente incluyen —cuando la competencia se atribuye como propia— la normación u ordenación, la planificación, la programación, el fomento, la gestión y la ejecución; enumeración que claramente no persigue tanto la precisión técnica, como la mayor amplitud de la acotación) [art. 15 LvIL]; ii) el complemento de la anterior definición y, por tanto, del espacio competencial local propiamente dicho con una habilitación universal para el desarrollo de cualesquiera actividades, servicios o prestaciones dirigidas a satisfacer necesidades o intereses de la comunidad local institucionalizada (sin otro límite que la no incursión en duplicidad con actividades, servicios o prestaciones reservados expresamente a otro nivel de gobierno) [art. 16 LvIL]; y, en particular, iii) la directa atribución legal a los municipios de competencias propias (bajo la fórmula de reserva a la Ley autonómica o la norma foral, pero, en realidad, entrega a una u otra esencialmente solo de la de-

(23) Traducido en la regla de incumbencia preferente del ejercicio de las competencias públicas —léase aquí: administrativas— a las autoridades más cercanas a la ciudadanía y el mandato a toda Ley o norma atributiva de competencias administrativas de asignación a las entidades locales del máximo nivel de competencias posible atendiendo a la índole de la tarea y la capacidad de gestión administrativa.
Sin perjuicio de la valoración positiva que merecen, no puede dejar de señalarse que la regla y el mandato comentados es difícil que —dada su abstracción y la dependencia de su aplicación tanto de la índole, siempre compleja, de la tarea administrativa de que se trate, como de la dificultad de la evaluación de la capacidad de gestión de los gobiernos potenciales destinatarios de la atribución competencial— puedan operar como directrices capaces de condicionar la decisión legislativa o normativa correspondiente, desde luego precisamente en sentido descendente o descentralizador.

(24) Aseguramiento de la correspondencia de competencia sustantiva y dotación de medios económicos.
Esta regla tiene sin duda considerable importancia, a pesar de su abstracción, para la defensa de la efectividad del gobierno y la administración locales.

terminación del «marco» en el que debe producirse el ejercicio de tales competencias —sin perjuicio de que deban actualizar formalmente aquella atribución y, en su caso, mejorarla—) en un muy amplio elenco de materias (arts. 17 y 18 LvIL)(25).

Si bien el diseño básico estatal de las dimensiones de la autonomía local de que ahora se trata es menos generoso que el vasco(26) en modo alguno puede decirse —teniendo en cuenta que constituye un mínimo común denominador que ha de interpretarse de conformidad con la Carta Europea de Autonomía Local— que sea refractario al que efectúa el legislador vasco. Y dicha Carta i) refiere el derecho de ordenación y gestión bajo la propia responsabilidad de las entidades locales a «una parte importante de los asuntos públicos» (art. 3.1 CEAL), prescribiendo, por ello y en los mismos términos que la LvIL, que las competencias públicas deben incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, de modo que su atribución a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía, y establece que las competencias locales deben ser normalmente plenas y completas (art. 4.3 y 4 CEAL); y ii) sitúa en paralelo al derecho anterior el de «… tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de su competencias»; recursos que deben, para ello, proporcionales a las competencias asignadas (art. 9.1 y 2 CEAL).

## V. Los mecanismos de salvaguardia preventiva de la autonomía local

El legislador vasco confía la garantía del principio de autonomía local, con carácter general, a la participación activa (configurada como verdadero derecho subjetivo) precisamente de los municipios (en cuanto entidad local central) en los procesos de elaboración de (art. 5 LvIL):

a) Las normas autonómicas o forales que incidan directamente en el espacio competencial municipal propio.
b) Las políticas (concepto éste de enorme amplitud), planes, programas y proyectos que vayan a ser puestos en marcha por las institu-

(25) En realidad el artículo de la Ley (al igual que sucede con los artículos 148 y 149 CE para la distribución de competencias entre las instituciones generales y las Comunidades Autónomas) no realiza en ningún caso una limpia y simple enuncia de la correspondientes materia, llevando a cabo más bien una diferenciada acotación de facultades-funciones según materias.

(26) Baste con recordar el «sistema» de atribución de competencias propias a los municipios del actual art. 25 LrBRL y la supresión por la Ley 27/2013 de la referencia a los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos que contenía la versión original del art. 2.1 LrBRL al establecer el mandato a los legisladores sectoriales de atribución a las entidades locales de las competencias procedentes para la efectividad de su autonomía.

ciones comunes o las forales y puedan afectar a la autonomía local (concepto éste también, a su vez, más amplio que el de competencias propias).

Este depósito de confianza en la participación es coherente con el entendimiento de la autonomía local en el ordenamiento básico interno como derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (de la instancia local) [art. 2.1 LrBRL, cuya apelación al correspondiente círculo de intereses es congruente con el art. 137 CE] de modo perfectamente compatible con la determinación de la referida autonomía por la CEAL (art. 3.1) como «... el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos...».

Si bien la articulación concreta de la expresada participación queda deferida a las normas que aprueben, en ejercicio de su respectiva potestad de autoorganización, las instituciones autonómicas y forales (art. 5.3 LvIL), éstas deben moverse en todo caso dentro del margen que permiten los mecanismos de garantía («cautelas» los denomina, significativamente, el apdo. IV de la exposición de motivos de la LvIL(27), destacando su novedad(28)). Estos mecanismos, que son orgánicos e integran el sistema conceptuado como de «alerta temprana», aparecen regulados en el título VII del texto legal y son los siguientes:

1. El Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales(29), órgano dotado de autonomía organizativa y funcional (aunque adscrito a efectos

(27) En el aludido apartado de la exposición de motivos se dice —destacando la novedad de las correspondientes previsiones legales— textualmente:
«En el siempre proceloso asunto de las potestades de la Comunidad Autónoma y de los territorios históricos para intervenir en el ámbito de los municipios, la Ley ha buscado un delicado equilibrio entre dichas potestades y la garantía de una eficaz autonomía política y económica de los mismos. Ello explica la introducción en el texto de diversas cautelas para salvaguardar la autonomía municipal, recurriendo incluso a técnicas tomadas de los modelos más avanzados del Derecho comparado, como pueden ser los denominados sistemas de «alerta temprana» frente a políticas normativas que, eventualmente, pudieran afectar a la autonomía de los municipios vascos».

(28) La referencia a los «modelos más avanzados del Derecho comparado» que hace el legislador vasco parece aludir preferentemente (como fuente de inspiración y si se tiene en cuenta la apelación que también se hace al principio de subsidiariedad) al Derecho originario de la Unión Europea y su regulación de la participación de los Parlamentos nacionales (como defensores de la observancia del principio de subsidiariedad en los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea) en el Protocolo n.º 1, anexo a los Tratados, sobre el cometido de los aludidos Parlamentos, en relación con el Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

(29) Definido por el art. 83 LvIL como estructura institucional para el desarrollo de las relaciones de cooperación institucional de los municipios con las instituciones autonómicas y forales en términos que garanticen justamente el reconocimiento y la ponderación adecuada de los intereses municipales en los procesos de diseño, elaboración, ejecución y evaluación de las políticas públicas —desplegadas en ejercicio de competencias autonómicas o forales que incidan en dichos intereses— que puedan afectar al ámbito local de gobierno.

exclusivamente presupuestarios al Departamento autonómico competente en materia de régimen local) y composición paritaria (30), de representación y participación de los municipios en las instituciones de la Comunidad Autónoma para la garantía del pleno respeto de la autonomía local (art. 84 LvIL).

2. La Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, órgano en el que descansa propiamente la función de «alerta temprana» en sentido estricto por tener como cometido fundamental justamente «... salvaguardar la autonomía municipal en [los] procesos normativos [de] iniciativa de la Administración General de la Comunidad Autónoma ... que afecten ... a las competencias propias reconocidas a los municipios...» por la LvIL y la restante normativa (art. 87.1 LvIL). De ahí que la primera y más general de sus funciones sea cabalmente [art. 88.1, a) LvIL] la de «actuar como órgano de alerta temprana» con el «objetivo fundamental» de la salvaguarda aludida (art. 87.1 LvIL).

   La configuración de este órgano dota a éste de características que le hacen desde luego más idóneo para la defensa preventiva efectiva (previa a la judicial):

   — Aunque comparte registro administrativo con el Consejo de Políticas Públicas Locales, tiene —por su composición— carácter local (art. 87.3 y 4 LvIL (31)) y goza de autonomía e independencia en el cumplimiento de sus funciones (art. 87.2 LvIL).

---

(30) La inclusión entre las funciones de la intervención en planes y programas autonómicos (art. 86 LvIL) y la paridad en las representaciones de los tres niveles territoriales del sistema de gobierno vasco (seis representantes del Gobierno vasco, seis de las Diputaciones forales —a razón de dos por cada una de ellas— y los restantes de los municipios designados a propuesta de la asociación de municipios vascos con mayor implantación, formulada atendiendo, entre otros, a criterios territoriales de representatividad de los diferentes tamaños de municipios) [art. 85 LvIL] persiguen evidentemente la idoneidad del órgano para cumplir su misión de garantía. Esta finalidad no está, sin embargo, plenamente conseguida, sobre todo en lo que respecta al segundo de los aspectos aludidos. Sin perjuicio de la potestad de autoorganización otorgada al Consejo y además de la descompensación que resulta de la reserva de la Presidencia y la Secretaría a la Consejería competente en materia de régimen local, la adopción de sus acuerdos queda sujeta en todo caso no tanto a la regla de consenso entre las representaciones, cuanto a la ordinaria de mayoría simple (matizada solo por el mandato de procura de que, en primera votación, la mayoría incluya vocales de todas las representaciones; mandato que cede, no obstante y en segunda votación, ante la aplicación pura y simple de la regla). A lo que se añade el dato de que los informes del Consejo sobre planes y programas no son vinculantes.

(31) De los doce miembros de la Comisión, seis son representantes del nivel local en el Consejo de Políticas Públicas Locales y seis alcaldes o alcadesas o concejales o concejalas de municipios determinados por criterios territoriales (un tercio de los mismos deben serlo, en todo caso, de municipios de menos de 5.000 habitantes). La presidencia corresponde a quien sea designado al efecto por los propios miembros de la Comisión.
La designación de los miembros de la Comisión corresponde al Lehendakari, a propuesta de la asociación de municipios con mayor implantación (art. 89 LvIL).

— Su fin institucional último es precisamente la defensa de la autonomía local y, en particular, de la potestad de autoorganización de los municipios, correspondiéndole, a tal efecto, funciones en la doble dimensión sustantivo-competencial y económico-financiera del gobierno municipal (32).
— La defensa preventiva de la autonomía local se despliega frente al ejercicio de la potestad normativa potencialmente lesiva de dicha autonomía tanto por la Comunidad Autónoma, como por los territorios históricos (33), pero con distinta intensidad según se trate de normas autonómicas con rango legal formal o de cualesquiera otras disposiciones de carácter general.

  En efecto, la entrada en juego del que se califica como mecanismo de alerta temprana (ya en el momento de la fase de elaboración que deba conducir a la aprobación del pertinente anteproyecto) se hace depender de la iniciativa autonómica de elaboración de una Ley o un Decreto Legislativo y tal mecanismo consiste en la sujeción del correspondiente texto en elaboración a informe preceptivo de la Comisión sobre: i) la lesión o no de la autonomía local (con consignación, en su caso, de la o las modificaciones consideradas procedentes); y ii) la corrección no de la asignación de competencias propias municipales que prevea por razón de la amplitud de la gestión local (proyección de potestades) que, en las correspondientes materias, resulte de aquella gestión. Aunque el informe es solo preceptivo, su eficacia —nada desdeñable— consiste en que, de apreciarse en el la concurrencia de lesión de la autonomía local y no admitirse por el órgano autonómico promotor de la norma la o las modificaciones propuestas para superar dicha lesión, impide la ulterior tra-

(32) Concretamente las de (art. 88.1 LvIL): iniciativa normativa y participación en la elaboración de disposiciones de carácter general que afecten al espacio competencial propio municipal; y análisis y propuesta en materia de: i) criterios para el cálculo de los costes efectos de los servicios públicos locales; ii) reglas para la formulación de los planes económico-financieros de las entidades locales previstos en la legislación sobre estabilidad presupuestaria; y iii) determinación de los límites máximos de las retribuciones y compensaciones de los miembros de las entidades locales, el personal eventual y restante personal al servicio de tales entidades y de su sector público institucional y del personal funcionario con habilitación de carácter nacional.

(33) Así se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 90 y 91 LvIL, pues el primero (regulador del mecanismo de alerta temprana) se refiere solo a anteproyectos de normas de rango legal formal precisamente de la Comunidad Autónoma y, si bien el segundo (que prevé solo un mecanismo de participación) lo hace ya a disposiciones de carácter general sin mayor precisión y, por tanto y según cabría interpretar, a las de carácter reglamentario autonómicas y todas las normas forales, lo cierto es que el artículo 92 LvIL tiene por objeto específico la garantía de la autonomía local en la elaboración y aprobación de normas y decretos, así como planes y programas, forales (mediante fórmula asimismo orgánica en cada uno de los territorios históricos), obligando así a una interpretación estricta del artículo 91 LvIL (referencia solo a disposiciones de carácter general autonómicas).

mitación del procedimiento de aprobación de la norma sin previa convocatoria de una comisión mixta paritaria (34) y logro de un acuerdo por ésta sobre el texto o, agotado el trámite sin efecto (35), la elaboración por la Administración responsable del procedimiento de informe sobre las razones que avalen el rechazo del planteamiento de la Comisión y la justificación de la inexistencia de lesión de la autonomía local o, valoración, en su caso, del grado de afectación de la misma (informe que —acompañado del acta o acta de las sesiones de la comisión mixta— debe incluirse entre los antecedentes legislativos a remitir, junto con el proyecto del texto, al Parlamento vasco) [art. 90 LvIL].

Cuando la iniciativa normativa tiene por objeto, sin embargo, la aprobación de una disposición de carácter general (reglamento autonómico), la intervención de la Comisión de Gobiernos Locales se califica simplemente de «participación», consistiendo también en la emisión de un informe preceptivo —a solicitar y emitir en el momento procedimental que determine la legislación de pertinente aplicación— sobre «…la idoneidad de la normativa proyectada respecto de los intereses municipales» para la evaluación del «…impacto que pueda tener [la norma en elaboración] sobre la autonomía… [local]» (entendiéndose ex lege que la afectación a la autonomía local constituye desde luego un impacto directo sobre las competencias propias de los municipios). Pero este informe carece de cualquier eficacia específica en la ulterior tramitación de la disposición (art. 92 LvIL).

3. El órgano territorial que cada Diputación foral establezca para la garantía de la autonomía local o al ya existente al que atribuya la función de cooperación o colaboración interinstitucional en determinadas políticas, así como de intervención en los procesos de elaboración de planes o programas o de normas y decretos forales. El marco así definido no precisa la configuración y composición de tal órgano, aunque si su función, que no va más allá de la colaboración o cooperación interadministrativas y, en punto a los procesos de elaboración de normas forales, de una participación local con el alcance de la prevista a escala autonómica.

(34) Se trata de una comisión bilateral *ad hoc* compuesta de representantes de la Administración responsable de la iniciativa (debe entenderse, aunque no se dispone expresamente en la Ley, en número igual a los de carácter local) y de tres miembros de la Comisión de Gobiernos Locales designados al efecto.

(35) Situación que se produce *ex lege* transcurrido un mes (sin acuerdo) desde el requerimiento del informe preceptivo de la Comisión de Gobiernos Locales.

No cabe duda que, desde el punto de vista de la efectividad del principio de autonomía local, la virtualidad, ya en sede administrativa, de los mecanismos descritos en modo alguno es desdeñable. Pues es claro que el informe de la Comisión es capaz de ejercer una considerable influencia en la ponderación de los intereses territoriales en presencia (a la luz de los principios y criterios establecidos por la LvIL) en los procesos de toma de decisión sobre el contenido de las normas legales y reglamentarias autonómicas; influencia que es especialmente intensa, por lo expuesto, en el caso de las normas legales y excede la fase gubernativa de elaboración para alcanzar a la parlamentaria e, incluso y eventualmente (desde el punto de vista de interpretación de los antecedentes legislativos) en la fase bien de un recurso en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, como de impugnación en sede judicial (tratándose de una norma reglamentaria). Sin embargo, no pueden desconocerse los desfallecimientos del sistema:

— Los mecanismos solo operan, en principio, frente a posibles afectaciones del ámbito de competencias municipales propias y, a escala territorial, sin un marco autonómico de referencia que predetermine el mínimo de garantía que deben ofrecer.
— A escala autonómica, el de participación queda excluido (lo que supone una clara debilitación de la posición de la LvIL) en el supuesto de que otra Ley (en principio, la que otorgue cobertura a la disposición reglamentaria de que se trate) prevea un procedimiento de elaboración de tal disposición que prescinda del mismo o lo module a la baja.
— Y, finalmente, igualmente a escala autonómica, el de mayor potencia (el de alerta temprana) presenta la evidente limitación de entrar en juego exclusivamente respecto de iniciativas de aprobación de normas con rango legal (por más que tal restricción pueda ser el correlato a la reserva a la ley formal de la determinación de las competencias propias municipales).

**LABURPENA:** Lan honen hasieran toki-gobernuaren EAEko araubide legalari dagokion planteamendua zehaztu da, baita estatu mailako esparru konstituzionalean eta legalean txertatzeko baldintzak ere (modu zabal eta ulergarrian interpretatuz bai Tokiko Autonomiaren Europako Gutunaren, bai Europar Batasuneko jatorrizko eskubidearen aurreikuspenak); planteamendu horrek, ondorioz, Euskadiko lurralde-antolaketa berezian bete beharko duen funtzioa ere aztertu da; jarraian, toki-autonomiaren printzipioaren erabateko garapena identifikatu du, EAEko legelariaren funtsezko helburu gisa, eta definitutako toki-gobernuaren estatutuan helburu horrek izango lituzkeen ondorioak argitu ditu. Oinarri horretatik abiatuta tokiko autonomiaren kontzepzioa aztertu du, eta horri erantzuten dio; bukatzeko, aipatutako autonomiaren eraginkortasuna bermatzeko baliatutako prebentzio-mekanismo berritzaileak azaldu ditu.

**GAKO-HITZAK:** Toki-autonomia. Printzipio demokratikoak eta erabateko gertutasunekoak. Subsidiariotasuna. Parte hartzea eta finantzaketa nahikotasuna. Politika publiko propioetarako erabateko gaitasuna. Autonomiaren prebentziozko defentsa goiztiarra.

**RESUMEN:** Este trabajo comienza por precisar el planteamiento a que responde el régimen legal vasco del gobierno local, los términos de su inserción en el marco constitucional y legal estatal (interpretado correctamente de forma amplia y comprensiva, por tanto, de las previsiones tanto de la Carta Europea de Autonomía Local, como del Derecho originario de la Unión Europea) y la consecuente función que está destinado a cumplir en la peculiar organización territorial de Euskadi, para identificar seguidamente el pleno desarrollo del principio de autonomía local como objetivo fundamental del legislador vasco y precisar las consecuencias de tal objetivo en el estatuto del gobierno local que define. Sobre esta base analiza la concepción de la autonomía local en la que descansa y a la que el mismo responde para concluir con la exposición de los novedosos mecanismos preventivos que pone al servicio de la garantía de la efectividad de la referida autonomía.

**PALABRAS CLAVE:** Autonomía local. Principios democrático y de máxima proximidad. Subsidiariedad. Participación y suficiencia financiera. Capacidad plena para políticas públicas propias. Defensa preventiva temprana de la autonomía.

**ABSTRACT:** This paper aims at specifying the legal system rationale for the Basque Country's local government, the terms of its insertion within the Constitutional and legal framework at the National level –with a broad interpretation, including, therefore, both, the European Charter of Local Self-Government, and the European Primary Law-, and the resulting role this legal system has to play in the special territorial organization of Euskadi. Following that, the paper tries to identify the full development of the principle of local self-government as the main objective of the Basque legislator, indicating its consequences within the local government statute defined by it. On this basis, the

paper analyzes the local self-government conception of the principle previously indicated, and concludes outlining new preventive mechanisms that are placed in the service of the referred self-government effectiveness.

**KEYWORDS:** Local autonomy. Democratic and maximum proximity principle. Subsidiarity. Participation and financial sufficiency. Full capacity for own public policies. Early pre-emptive defense of autonomy.

# Garantías de la autonomía municipal. La participación de los municipios en las instituciones autonómicas

Manuel Zafra Víctor

**Sumario:** Introducción.—I. Definición y salvaguarda de las competencias municipales en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi.—II. Contraste entre la regulación de la autonomía local en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi y la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local.—III. Competencias y servicios obligatorios.—IV. La participación de las entidades locales en las instituciones de la comunidad autónoma.—V. El Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi.—VI. Valoración final

## Introducción

Para valorar la novedad e innovación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi resulta revelador compararla con la Ley 7/85 Reguladora de las Bases del Régimen Local (incluida su enésima modificación por la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Autonomía Local, de 27 de diciembre).

Una advertencia previa. La ley estatal es una ley de bases, la ley autonómica es una ley de desarrollo; la primera, supuestamente, fija un mínimo que la segunda respeta o amplía. Sin embargo, pese a esta diferencia evidente, el cotejo entre ambas leyes ofrece una concepción de la autonomía local, sobre todo municipal, extraordinariamente clarificador.

## I. Definición y salvaguarda de las competencias municipales en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi

El Título III regula las competencias municipales. El artículo 14 en sus diferentes apartados erige las competencias propias en criterio para la garantía de autonomía política municipal. Establece la normalidad de las competencias propias y la excepcionalidad de las transferidas y delega-

das. Reconoce también una cláusula general de competencias, expresión genuina del principio de subsidiariedad: el municipio, descubridor de competencias por razones de proximidad, detecta una necesidad no regulada por normativa autonómica o foral. El artículo 15 ofrece una precisa definición de competencia: funciones sobre materias. A continuación especifica las diferentes funciones o facultades, bien de carácter normativo, bien de ordenación, planificación, programación, fomento, gestión o ejecución. Como principio las competencias atribuidas a los municipios llevarán anejas estas facultades y funciones y sólo, de forma puntual, podrá el legislador privar de algunas. El ejercicio de la cláusula general de competencia está sujeto a las restricciones indicadas, además de la exigencia de no incurrir en duplicidad, dejando claro que duplicidad y complementariedad no son conceptos equivalentes.

El artículo 14 debe ser interpretado conforme a los principios establecidos en el artículo 9 relativo a la definición de autonomía local. Particular relevancia adquieren los apartados 3 y 4. El 3 ofrece un concepto de autonomía municipal que desarrolla y precisa el modélico recogido en el artículo 3 de La Carta Europea de Autonomía Local. En este fundamental tratado internacional se define la autonomía local como la capacidad para ordenar y gestionar, bajo la propia responsabilidad, una parte importante de los asuntos públicos. A poco que se repare se trata del enunciado genérico del concepto de competencia: funciones (ordenación y gestión) sobre materias (una parte importante de los asuntos públicos). El apartado 4 enriquece el concepto añadiendo la capacidad de formular y aplicar políticas propias y diferenciadas. Para que un municipio esté en disposición de singularizar en su territorio y para sus vecinos las previsiones legales, su potestad normativa no se reducirá a ejecutar un mandato sino que, sin infringir la ley, estará en condiciones de diferenciar una política propia. Basta pensar en potestad tributaria o sancionadora.

Figura a continuación una dimensión de la autonomía local tan obvia como desconsiderada: conforme a los recursos disponibles el municipio fijará las prioridades políticas. Aunque el concepto de prioridad enmarque su sentido en una lectura política antes que jurídica conviene tener conciencia de sus implicaciones en derecho. La política, según advirtiera I. Berlin, consiste en elegir entre bienes igualmente valiosos, dando prioridad a unos y sacrificando otros, sin que la ciencia provea criterios inequívocos para jerarquizarlos. Como tendremos oportunidad de considerar más tarde no admite equiparación el ejercicio de una competencia y la prestación de un servicio. La naturaleza política de la autonomía municipal permite al gobierno conceder urgencia y prioridad económica a un servicio sobre otro. De ahí la coherencia del apartado 4: el contenido político de la autonomía municipal requiere capacidad para ordenar y gestionar, esto es, el marco jurídico necesario, para el impulso de políticas pro-

pias *que excedan de la estricta prestación de servicios*. Veremos luego el abierto contraste con la reforma de la normativa básica estatal en 2013.

El artículo 17 contiene un listado de competencias municipales que concreta los principios contemplados en los artículos hasta ahora comentados. Dependiendo de la materia sobre la que se proyectan, las funciones aparecen señaladas con rigor; por ejemplo: ordenación y gestión de las relaciones de convivencia en el espacio público; ordenación, gestión, prestación y control de los servicios del ciclo integral del agua…; ordenación, planificación, programación, gestión, disciplina y promoción de los servicios urbanos de transporte público de personas... Resulta significativo que la única competencia donde no figuran las funciones sea la relativa a enseñanza donde el municipio *participa* en la programación de la enseñanza y *coopera* con la Administración educativa en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos. Participar y cooperar cae del lado de las relaciones interadministrativas, en puridad, no se trata de una facultad que permita afirmar la titularidad de una competencia.

A partir de estas premisas se llega a una conclusión trascendental: el margen de maniobra del legislador sectorial que atribuye competencias a los municipios reduce su alcance de forma apreciable. Según el apartado 2 del artículo 17 el legislador sectorial autonómico o foral debe respetar las funciones previstas para cada materia lo que implica que puede elevar la competencia pero no menoscabarla (aparto 3). Si algunas de estas funciones no fueran atribuidas exigirá expresa motivación y reflejo en la ley por parte del legislador correspondiente.

## II. Contraste entre la regulación de la autonomía local en la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi y la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local

Las competencias establecidas en la Ley 2/2016 configuran una autonomía municipal en positivo. No quedan fiadas enteramente a la voluntad más o menos descentralizadora del legislador sectorial. Un contrapunto evidente con la normativa vigente donde las competencias municipales se definen en negativo, como un derecho de las entidades locales frente a los legisladores correspondientes. Esta comprensión de la autonomía local responde a una posición doctrinal asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la garantía institucional. Ante la ausencia constitucional de un legislador de la autonomía local el alto Tribunal se vio forzado a identificar el título competencial del estado en el genérico sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18 CE) en relación con los artículos 137 y 140. Se in-

currió así en una identificación problemática: la garantía institucional se eleva a criterio de distribución de competencias entre estado y comunidades autónomas. Las consecuencias de esta visión igualmente resultaban controvertidas: el estado garantiza y protege la autonomía local frente a las comunidades autónomas; las bases estatales constituyen una barrera contra las pretensiones expansivas autonómicas. Esta idea la dejó clara el TC en los fundamentos jurídicos empleados en la trascendental sentencia 214/89, de 21 de diciembre.

Esta pretensión, no obstante, no aparece confirmada. Ni por la naturaleza de la LRBRL, una ley ordinaria supuestamente investida de una función constitucional; tampoco al examinar la efectividad para condicionar la legislación sectorial. En efecto, conforme a la normativa básica, los legisladores sectoriales, fundamentalmente autonómicos, deben atribuir competencias sobre las materias enumeradas en el artículo 25.2 de la LRBRL atendiendo a los principios recogidos en el artículo 2.1: proximidad, descentralización, capacidad de gestión y naturaleza de la materia o actividad, esto es, los postulados del principio de subsidiariedad. Ahora bien, el legislador sectorial aprecia libremente la concurrencia de estos requisitos. Sesenta artículos después, significativamente en el título correspondiente a relaciones interadministrativas, el legislador sectorial, estatal o autonómico, determinará si procede la atribución de competencias porque las entidades locales cuentan con la capacidad de gestión necesaria y la naturaleza de la materia lo permite, o por el contrario, entiende la imposibilidad para la asignación de competencias propias; en ese caso la ley obliga a establecer un procedimiento que garantice la participación local dejando claro que la decisión última corresponde al legislador sectorial.

La vulnerabilidad de la autonomía local suscita pocas dudas, depende de una prerrogativa política no susceptible de impugnación jurídica ante los tribunales. Carles Pareja llamó la atención sobre esta eventualidad. El amplio y libre margen de apreciación en manos del legislador sectorial supone un claro control de oportunidad ex ante, en el momento de la delimitación de competencias. Este autor pone como ejemplo la STC 213/1988 que anuló diversos preceptos de la ley catalana 3/1984, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico. El Tribunal considera esta medidas un control administrativo con efectos suspensivos incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada. Queda la duda si, en lugar de atribución directa de competencias, la comunidad hubiera optado por diseñar un procedimiento donde los municipios participaran (1). El problema de fondo, latente en la concepción de la autono-

(1) «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones Locales», en *Revista de Administración Pública* núm. 138, 1995.

mía local como garantía institucional, es la indeterminación y vaguedad jurídica sobre los rasgos que hacen relevante socialmente una institución. La definición de la autonomía local en negativo limita su alcance a situaciones de excepción, no tanto de merma o desfiguración sino de supresión. Por otra parte, la remisión al legislador sectorial y la inexistencia de auténticas garantías en la normativa básica acaban volviendo la cuestión a la constitución hasta el punto de hacer innecesaria la normativa estatal.

La diferencia radical entre la regulación contemplada en la ley vasca y la prevista en la ley estatal se resume en este punto clave: los límites del legislador sectorial en el primer caso y su inequívoca hegemonía en el segundo. En la Ley 2/2016 la autonomía local experimenta el salto cualitativo de configurarse como un nivel de gobierno, la extensa Exposición de Motivos reitera en dos ocasiones la necesidad de realzar la visibilidad políticas municipal, mientras que en la Ley 7/85 no excede la condición de un derecho de configuración legal. En realidad es un derecho de participación devaluado en una relación interadministrativa asimétrica. La contradicción a estas alturas no admite dudas: las relaciones entre diferentes niveles de gobierno exigen la previa delimitación de competencias. La relación con otro nivel de gobierno no es el cauce adecuado para fijar la titularidad de una competencia sino el procedimiento para flexibilizar su ejercicio. Se llega así a otro punto decisivo en la cabal comprensión de las competencias: titularidad y ejercicio. La titularidad de competencia propia, regulada con acierto pleno en la ley vasca, demanda las condiciones de precisión en las funciones y especificidad en las materias, fundamentos a su vez de la exclusividad; una vez fijada la titularidad en régimen de exclusividad puede resultar obligado flexibilizar el ejercicio. Pero se vacía de contenido la autonomía política de los municipios sin la previa fijación de la titularidad competencial, es decir, sin el reconocimiento de competencias propias y solo protegida con el mínimo de un derecho de participación en procedimientos establecidos por el legislador sectorial.

## III. Competencias y servicios obligatorios

Merece la pena detener la atención en un tema no siempre analizado con el rigor que requiere. El artículo 25.2 de la LRBRL enumera una serie de materias que constituyen el mínimo para vincular al legislador sectorial cuando atribuya competencias propias a los municipios. El artículo 26 recoge un listado de servicios obligatorios a prestar por los municipios según tramos de población. El problema surge al comprobar que las mismas materias se pueden ejercer como competencias o se prestarán como servicios. Teniendo en cuenta el diferente régimen jurídico de una compe-

tencia y de un servicio obligatorio se adquiere conciencia sobre el distinto impacto del mayor o menor peso de competencias y servicios obligatorios en el alcance de la autonomía municipal.

La competencia es el marco jurídico para la efectividad de la autonomía: políticas diferenciadas y determinación de las prioridades entre diferentes políticas. Un servicio obligatorio es un derecho del ciudadano eventualmente impugnable ante los tribunales. Una competencia está sujeta a ejercicio, un servicio a prestación. Esta diferencia entre competencias y servicios ha sustentado la reforma recogida en la Ley 27/2013 cuyo objetivo era meridiano: dificultar y minimizar el ejercicio de competencias y maximizar y facilitar la prestación de servicios, en un primer momento conforme a coste estándar y, tras los reparos del Consejo de Estado, al menor coste efectivo. No obstante la importante diferencia entre ambos costes, estándar y efectivo, la intención subyacente es primar la prestación de servicios rebajando la autonomía en el ejercicio de competencias. Este propósito desvirtúa la regulación constitucional que reconoce al ayuntamiento el gobierno y la administración del municipio. La consecuencia de esta atribución es clara: el coste de un servicio es una decisión política; el número de autobuses o los días de recogida de la basura, revelan las prioridades establecidas por el equipo de gobierno. Esta fue la razón para calificar los servicios obligatorios como el nivel mínimo de autonomía municipal. Sin embargo, esta concepción ha experimentado una involución elocuente con la Ley 27/2013. En términos opuestos, lo hemos mostrado más arriba, la Ley 2/2016 hace girar la autonomía local en torno a la titularidad y ejercicio de competencias propias mientras que la prestación de servicios no implica desconocer la titularidad de la competencia. Igualmente merece elogio el título dedicado a la gestión de servicios cuando la prestación intermunicipal resulte ventajosa respecto a la realizada por cada municipio.

## IV. La participación de las entidades locales en las instituciones de la comunidad autónoma

El Tribunal Constitucional diferencia nítidamente el derecho de audiencia con respecto a la participación. La STC 68/1996 resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el gobierno balear contra algunos artículos de la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado para 1988. La parte recurrente denuncia la remisión en blanco del artículo 153 de la Ley General Presupuestaria al Gobierno para la fijación de los criterios en la distribución territorial de subvenciones, toda vez que las comunidades autónomas permanecen ajenas y pasivas a la decisión gubernamental pues su intervención se limita al derecho a ser oídas. La Abogacía del Es-

tado justifica la prerrogativa gubernamental en la obligada discrecionalidad (*amplio margen de lícita discrecionalidad*) requerida por las políticas de fomento con el límite de una desviación palmaria y manifiesta de los objetivos propuestos. Una visión que mantiene analogía hermenéutica con la garantía institucional. El TC expone en el FJ 2 la difícil compatibilidad exigida por la coordinación en el ejercicio de las competencias financieras y materiales de los diferentes niveles de gobierno. Haciendo valer el razonamiento empleado en la importante Sentencia 13/92 el TC afirma la imposibilidad de desmesurar el poder financiero del estado por el quebranto provocado en el ejercicio de las competencias autonómicas; al tiempo advierte la necesidad de preservar al estado el margen de apreciación para el impulso de sus competencias. El FJ 10 analiza las relaciones intergubernamentales de colaboración, cooperación y coordinación. Se trata de un acrisolado criterio jurisprudencial: mientras que la cooperación es voluntaria, la coordinación requiere supremacía institucional y si bien no altera la titularidad de la competencia del nivel coordinado, sí limita su ejercicio. El Tribunal entiende que una política de fomento no permite al estado, salvo casos excepcionales, imponer unilateralmente la coordinación sobre la cooperación. Y la nota de voluntariedad que define las relaciones cooperativas tampoco puede quedar al albur de la voluntad estatal ni reducir su contenido al mero derecho de audiencia. Teniendo en cuenta la influencia que sobre la autonomía en el gasto de las comunidades autónomas ejercen estas políticas de fomento ha de asegurarse la participación autonómica.

Pese a la cualificada diferencia entre el caso contemplado por el Tribunal (las subvenciones y el reparto competencial) y el que a continuación se tratará sobre la representación local en las instituciones autonómicas, resulta oportuno distinguir el derecho de audiencia de la participación; no es lo mismo la consulta que la actuación conjunta y en régimen de paridad institucional.

Como se ha expuesto, para garantizar la autonomía local el legislador sectorial cuenta con un amplio margen de actuación, desde el máximo de atribución de competencias propias a los municipios hasta el mínimo de concederles derecho de audiencia en un procedimiento. Que sea una u otra la opción constituye una prerrogativa política no susceptible de impugnación ante los tribunales por carecer de fundamentación jurídica. Además el máximo o el mínimo se conciben en sentido alternativo, si el legislador sectorial aprecia la inconveniencia de atribución de competencias decide entonces el procedimiento al que la representación local acude en calidad de interesada. La conclusión es obvia: la autonomía municipal no pasa de un derecho de participación potencialmente tan amplio como realmente limitado. La idea subyacente a la participación local en las entidades locales invierte esta dinámica: demanda como condición

previa la atribución de competencias para garantizar una participación efectiva en las instituciones autonómicas. A este fin responde el Título VII de la Ley 2/2016.

## V. El Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y La Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi

Resulta curioso comprobar que la mejor regulación de la representación local en las instituciones autonómicas figura en una ley de autonomía local que no desarrolla las previsiones de un estatuto reformado. Una de las manifestaciones más claras del blindaje auspiciado por las reformas estatutarias fue la pretensión de interiorizar la autonomía local como competencia autonómica exclusiva. Con el fin de reducir a enunciados «principiales» las bases estatales los nuevos estatutos procedieron a reforzar las competencias autonómicas; una muestra particularmente relevante fue la competencia sobre autonomía local. En contrapartida, por la interiorización de la autonomía local, como competencia exclusiva, se elevó el nivel de competencias propias de los entes locales, fundamentalmente municipios, afianzando su garantía mediante la creación de órganos concebidos para la influencia de la representación local en los procesos normativos impulsados por las comunidades autónomas. Con la experiencia italiana como referencia, el artículo 85 del estatuto catalán y el 95 del andaluz contemplaron la creación de un órgano para la relación institucional entre comunidades autónomas y entidades locales. Aludo a estos estatutos en particular porque la comparación entre ellos ofrece el sentido y la razón de su existencia.

En los primeros pasos de las reformas estatutarias, hacia 2004, la idea más ambiciosa que circuló fue una de las versiones adoptadas por algunas regiones italianas: una suerte de senado local en los parlamentos autonómicos. Pese a que la Constitución solo disponía la existencia de un órgano de representación local, cada región concedió mayor o menor alcance a la disposición constitucional y las opciones oscilaron entre la concesión de un derecho de audiencia hasta el reconocimiento de un veto obstativo por el que la objeción local a la legislación regional exigía su levantamiento mediante ley aprobada con mayoría cualificada. En el Anuario de Gobierno Local de 2003, Tomás Font propuso esta avanzada alternativa (2). Finalmente el artículo 85 del Estatuto, sumariamente, estableció la creación de un órgano de composición exclusivamente local al que atribuye el derecho a ser oído en la tramitación parlamentaria de las ini-

(2) «El gobierno local en la reforma del Estado de las Autonomías», en *Anuario del Gobierno Local 2003*. Fundación Democracia y Gobierno Local-Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004 págs. 13-47.

ciativas legislativas y de la tramitación de los planes y normas reglamentarias y anteproyectos de ley. El artículo 95 del Estatuto para Andalucía reprodujo el artículo pero, probablemente, sin advertir que el órgano regulado en Cataluña era de composición exclusivamente local y el recogido en este artículo de composición paritaria. En lugar de aludir al derecho de audiencia el artículo 95 se refiere a derecho a consulta y resalta su carácter no tanto de representación como de cooperación. La posterior legislación, tanto catalana como andaluza, ha devaluado la ya escueta previsión estatutaria.

La confusión anterior aconseja identificar los puntos críticos sobre el concepto de representación local en las instituciones autonómicas: composición del órgano; efectos jurídicos de la participación; participación en el parlamento o el gobierno. Veamos, a continuación, cada uno de ellos.

La composición de un órgano es una variable dependiente de las funciones encomendadas. Un órgano concebido para la colaboración de varios niveles de gobierno debe tener composición paritaria; un órgano para la representación local en las instituciones autonómicas será de composición exclusivamente local. La cooperación encuentra sentido cuando, aisladamente, cada nivel de gobierno carece de los medios necesarios para lograr determinados objetivos. La premisa de la cooperación es la voluntariedad y la conveniencia de juntar esfuerzos y recursos. Sin embargo la representación no implica colaboración sino influencia del nivel de gobierno representado sobre el nivel de gobierno que adopta la decisión. Se trata de un procedimiento preventivo, de conocimiento previo (anticipado) acerca del impacto que sobre las competencias municipales ejercerá la política o la norma impulsada.

Los efectos jurídicos de la participación son el factor cualitativo diferencial entre el habitual derecho de audiencia o de consulta y la genuina representación y participación. No solo porque se trate de un requisito preceptivo en el procedimiento de aprobación de una norma sino porque, además de observarlo, proporcione a la parte representada la garantía de unas consecuencias una vez formulada su respuesta, bien por conformidad, bien por reservas a la iniciativa autonómica. Los efectos abarcan un arco que va desde el mero derecho de audiencia a la necesidad de aprobar por mayoría absoluta la normativa cuestionada; entre ambos extremos la obligación de motivar las razones del rechazo a las objeciones locales. El denominador común de los efectos es la influencia; o la mínima de preceptivamente oír, o la máxima de una cuasi codecisión al requerir el levantamiento de la salvedad imponiendo mayoría cualificada.

El *locus* de la participación puede ser en el gobierno o en el parlamento o en ambos, dependiendo de la norma, sea una disposición de carácter reglamentario, sea una ley. Igualmente, en función del estatuto, la opción ha sido una u otra. En Cataluña y Andalucía la tramitación parla-

mentaria; también en Cataluña pero no en Andalucía, los planes y disposiciones generales de carácter reglamentario y los proyectos de ley. El debate surgido en torno a la mejor alternativa, si la gubernamental o la parlamentaria, para la ubicación de la representación local, ha llevado a los principales analistas a ponderar las ventajas e inconvenientes de cada opción. Luis Medina (3) ha examinado los problemas alojados en la tramitación parlamentaria porque la sumariedad del enunciado estatutario impide a una ley ordinaria la imposición de límites al ejercicio del poder legislativo, tanto el máximo de mayoría cualificado como el más suave de motivación obligatoria a las objeciones de la representación local. En cambio ningún obstáculo hay para situar en la preparación de la norma la intervención de la representación local y la obligación de justificar los motivos para no acoger sus salvedades. Este autor admite que, en principio, residenciar la intervención local en el parlamento puede fortalecer y dinamizar la autonomía local. La tramitación parlamentaria abarca las iniciativas legislativas no gubernamentales, permitiendo además la relación no sólo con la mayoría gubernamental sino también con la minoría de la oposición. Un aspecto importante: la publicidad y transparencia de los debates parlamentarios frente a la regla del secreto dominante en las normas y principios informadoras de la acción ejecutiva. Aún valorando esta ventaja comparativa se inclina por la alternativa de situar la intervención local en el poder ejecutivo. En primer lugar, como veremos a continuación, por la redefinición en la separación de poderes operada por el parlamentarismo racionalizado. En segundo lugar, y esta es la razón decisiva, debido a las reservas de constitucionalidad provocadas ante los límites impuestos por una ley ordinaria a la potestad legislativa. Advertencia plenamente asumida en la Ley 12/2010, de 19 de mayo, del Consejo de Gobiernos Locales. El artículo 22, dedicado a las funciones de participación, establece lo siguiente:

> «El Consejo de Gobiernos Locales participa en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas que afectan de forma específica a las administraciones locales, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento del Parlamento».

La lectura de este artículo deja la impresión de nula novedad con respecto al tópico derecho de audiencia. Ninguna alusión a los efectos de una valoración o informe negativo; no ya el máximo de una mayoría cualificada, tampoco el más débil de motivación para no aceptar las reivindicaciones locales. Valoración análoga para los anteproyectos de ley, dispo-

(3) *La participación de los Entes Locales en la elaboración de normas autonómicas y estatales*. Instituto Nacional de Administración Pública Madrid 2009.

siciones generales, es decir, para la participación local en la fase gubernamental preparatoria de las normas:

> «El Consejo de Gobiernos Locales participa en la tramitación de planes de ámbito general, normas reglamentarias y anteproyectos de ley que afectan de forma específica a las administraciones locales. La participación se lleva a cabo mediante el trámite de audiencia o de la emisión de un dictamen».

Marc Vilalta (4), en cambio, señala las dificultades de colocar en la preparación administrativa de las normas la intervención local teniendo en cuenta la ausencia de normativa. La salida a estas diferentes propuestas doctrinales la ha resuelto, a mi juicio, con acierto la Ley 2/2016.

Partiendo de las premisas del parlamentarismo racionalizado el gobierno es siempre expresión de la mayoría parlamentaria; la dinámica política no se libra entre el legislativo y el ejecutivo sino entre el gobierno y la oposición, en suma, entre la mayoría gubernamental y la oposición de la minoría. De ahí que la iniciativa corresponda siempre a la mayoría que gobierna y el parlamento ratifique en la votación final la voluntad mayoritaria. No sufre menoscabo la representación local situada en la tramitación prelegislativa, al contrario resulta de mayor efectividad su influencia. El anteproyecto de ley o la norma reglamentaria proyectada quedan sometidos, preceptivamente, al examen y valoración de la representación local y, si hubiera reservas, el órgano autonómico tiene la obligación de motivar, para rechazarlas o asumirlas parcialmente. Este procedimiento condiciona la composición de los distintos órganos. La representación local es, aunque resulte tautológico, local, su función es advertir el respeto o la lesión de la autonomía local, o la propuesta alternativa de mejora a la normativa autonómica. Quizás el término control no sea adecuado pero, en realidad, se trata de un conocimiento preventivo, y resulta paradójico que el órgano controlado o examinado forme parte del órgano que controla o examina, parece más coherente la composición exclusivamente local. Ahora bien, una vez efectuada la valoración local de la iniciativa autonómica, si fuera crítica, por apreciar vulneración, o constructiva, por plantear alternativas preferibles, entonces procede convocar una comisión paritaria de representantes locales y autonómicos con el fin de analizar el contraste de motivaciones esgrimidas por cada una de las representaciones. De no llegar a un acuerdo, sigue la tramitación, pero si de una ley se tratara, el gobierno debe remitir al parlamento el expediente

(4) *El Consejo de Gobiernos Locales*, Iustel, Madrid 2007

completo para que los grupos parlamentarios conozcan en su integridad la fase de tramitación.

La Ley 2/2016 distingue cada uno de estos órganos. El Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales es un órgano cooperativo para canalizar las relaciones institucionales entre las administraciones autonómicas y forales y los municipios al objeto de garantizar el reconocimiento y ponderación de los intereses municipales en los procesos de diseño, elaboración, ejecución y evaluación de políticas públicas que puedan afectar al ámbito local de gobierno (Artículo 83.1). Igualmente el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales tiene asignada la función sobre adopción de acuerdos y toma de decisiones que afecten las competencias propias municipales (artículo 83.2). De forma reiterativa el artículo 86 especifica las funciones señaladas en el artículo 83 (curiosamente este precepto regula competencias pero no se aprecia la distinción entre ambos términos). Quizás la explicación de la repetición y el uso indistinto de competencias y funciones sea que el Consejo no responda tanto a la representación como a la cooperación y forme parte de la estructura orgánica de la comunidad autónoma. No es esta la previsión legal, el artículo 84 configura el órgano como de representación y participación municipal en las instituciones autonómicas con el fin de respetar su autonomía. La adscripción del Consejo al Departamento que tenga asignada la competencia de régimen local es únicamente a efectos presupuestarios. De ahí la autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus competencias.

El examen de las funciones atribuidas al órgano pone de manifiesto, a mi juicio, la mayor cercanía a la cooperación que a la representación. El Consejo participará en la elaboración de planes y programas promovidos por la Comunidad Autónoma, dando cuenta de sus efectos sobre las competencias propias locales mediante la emisión de informes donde se recojan criterios de legalidad u oportunidad. Estos informes carecen de carácter vinculante y, por tanto, su naturaleza es informativa. Este apartado a) del artículo 86 es la función más definitoria del Consejo y pone de manifiesto el sentido cooperativo del órgano, un punto corroborado por la composición y, sobre todo, por el funcionamiento. El Consejo estará presidido por quien ostente la titularidad del departamento con atribución de competencia en materia de régimen local; también las funciones de secretaría son ejercidas por un alto cargo de la viceconsejería que tenga atribuidas la competencia sobre régimen local. Es verdad que el Consejo no es un órgano facultativo creado a voluntad de la comunidad autónoma, tiene además composición paritaria, con igual número de representantes autonómicos que municipales, pero sus funciones son más colaborativas que de representación de intereses municipales en las instituciones autonómicas.

**Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi**

Las dudas suscitadas por las funciones, composición y funcionamiento del Consejo se disipan en el caso de la Comisión. Nos hallamos ante un auténtico órgano de representación y participación local en las instituciones autonómicas. El artículo 87.1, al regular su naturaleza y composición, lo deja meridianamente claro: órgano de alerta temprana cuyo objeto fundamental es la salvaguarda de la autonomía municipal en las normas promovidas por la comunidad autónoma que afecten exclusivamente a las competencias propias reconocidas a los municipios. Tanto la composición y la presidencia, como el funcionamiento y los efectos jurídicos de sus informes, diferencian la Comisión del Consejo. En efecto la presidencia corresponde a quien designe la representación local; la composición será exclusivamente local, los seis representantes locales en el Consejo de Políticas Públicas y otros seis designados entre representantes municipales, un tercio de ellos pertenecientes a municipios con población inferior a cinco mil habitantes.

En cuanto al funcionamiento de la Comisión y los efectos de los informes, el artículo 90 dispone lo siguiente: ante la iniciativa de elaboración de un anteproyecto de ley o de decreto legislativo, la Comisión deberá emitir informe preceptivo donde haga constar su acuerdo o desacuerdo con el contenido de la norma proyectada; si su parecer fuera conforme o las propuestas y objeciones fueran aceptadas, el órgano promotor de la iniciativa continuará la tramitación; si presentara salvedades y no fueran acogidas deberá convocarse una comisión bilateral entre la administración promotora y una delegación de tres miembros de la Comisión. Si tras un mes contado desde la solicitud para la emisión de informe no se llegara a un acuerdo, el órgano promotor continuará con la tramitación pero deberá motivar las razones del rechazo a las objeciones formuladas por la representación local. El apartado 4 del artículo 90 parece concretar el contenido de la motivación: valoración expresa de su no afectación a la autonomía local o el grado de afectación. El anteproyecto de ley o el de decreto legislativo, una vez aprobados como proyectos, serán remitidos al Parlamento e incluirá el informe donde se justifique las razones para la no aceptación de las objeciones presentadas por la representación local, así como las actas de sesiones celebradas por la Comisión. Funcionamiento análogo se establece para la participación en la elaboración de disposiciones de carácter general (anteproyectos o proyectos) que afecten específicamente a competencias propias de los municipios.

El apartado 1 del artículo 91 señala que el objeto del informe versará acerca de la idoneidad de la normativa proyectada respecto de los intereses municipales. Queda la duda en primer lugar si por idoneidad ha de entenderse un juicio sobre la oportunidad de la norma y en segundo, si

esta idoneidad también se extiende a los anteproyectos de ley y decretos legislativos. El contraste con las funciones del Consejo es perceptible pues los criterios manejados en la elaboración de los informes del Consejo son tanto de oportunidad como de legalidad, mientras que no se alude a estos criterios para los informes de la Comisión. Teniendo en cuenta que la representación de la Comisión no limita su sentido a un control de legalidad sino que lo extiende a la conveniencia de una norma o a la propuesta de puntos no contemplados, parece poco explicable no aludir al criterio de oportunidad. En cualquier caso, creo, las objeciones sobre la oportunidad de las normas formuladas por la Comisión a las iniciativas autonómicas no ofrecerían dificultad alguna.

Mayor controversia causa la limitación del procedimiento de intervención y los efectos de la participación a la afectación directa y específica de las competencias propias. En sentido contrario si la autonomía municipal resultara afectada de forma tangencial o indirecta no legitimaría a la Comisión para emitir informe. La Ley no expresa con claridad a quien corresponde determinar el grado de afectación sobre las competencias propias, pero, teniendo en cuenta que es el órgano promotor el que solicita el informe (artículo 90.1), parece claro que precisará la indeterminación de la «afectación exclusiva» a competencias propias municipales. Aunque el término «exclusividad» pudiera parecer determinable con facilidad, lo cierto es que se trata de una decisión sujeta a la discrecionalidad del órgano promotor de la norma. Una vía para neutralizar o, al menos compensar, esta prerrogativa sería atribuir iniciativa a la Comisión para presentar informe y obligar al órgano promotor a considerarlo con los efectos para el caso de solicitud autonómica. También cabría la posibilidad de discutir el grado de afectación en una comisión paritaria específica pero similar a la regulada para contrastar las motivaciones discrepantes sobre una solicitud autonómica. Otra alternativa hubiera pasado por enumerar una serie de leyes sobre las que la Comisión emitiría informe preceptivo. F. Merloni (5) señala algunas leyes identificadas por los estatutos italianos que serán informados por el Consejo de las Autonomías Locales: leyes de distribución de las competencias o funciones administrativas entre los entes locales; modificaciones del estatuto regional; aprobación de las leyes regionales de presupuestos; leyes creadoras de entidades regionales; leyes sobre el ejercicio de las funciones de los entes locales (6). Merloni, no obstante, recuerda que, al igual que en la ley

(5) «La participación de las entidades locales en el ámbito regional en Italia. El Consejo de Autonomías Locales», en *Anuario de Gobierno Local 2005,* págs. 179-188.

(6) En mi libro *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales.* Iustel, Madrid 2015 aparece la redacción propuesta sobre la regulación del Consejo de Gobiernos locales que finalmente no fue aceptada.

vasca, la mayoría de los estatutos regulan los efectos de los informes del Consejo con particular referencia para los informes obligatorios. Nada se establece sobre los efectos del resto de competencias asignadas al Consejo; singularmente las propuestas que quedan a la libre apreciación del órgano regional destinatario. Silvia Díez-Sastre (7) señala tres importantes criterios en la delimitación de la afectación sobre los intereses locales: en los casos que el borrador de la ley atribuye, total o parcialmente, funciones de ejecución a los entes locales; la afectación directa de la hacienda municipal y, en tercer lugar, la organización administrativa.

A pesar de los reparos que la regulación suscite merece una inequívoca valoración positiva. La Ley 2/2016 no desarrolla precepto estatutario alguno y puede resultar discutible su posición en el ordenamiento jurídico vasco, pero acierta a diseñar un procedimiento adecuado de relaciones institucionales entre el nivel de gobierno autonómico y el nivel de gobierno local.

La obligatoriedad para el órgano autonómico promotor de la iniciativa en la elaboración de normas, que afecten directamente a las competencias municipales, de someterla a informe preceptivo de la representación local y la imposición del deber de motivar las razones de rechazo de todas o algunas de las salvedades u objeciones formuladas por la Comisión, suponen un punto de inflexión en el tratamiento jurídico de la autonomía local en el estado autonómico.

Quizás un ejemplo muestre los aspectos positivos de la participación municipal en las instituciones autonómicas de Euskadi. Retomaré las políticas de fomento como el marco para calibrar el alcance de la participación. Los estatutos catalán y vasco reprodujeron en sendos artículos (114 y 45 respectivamente) el FJ 8 de la STC 13/92 con el propósito de impedir que la fuerza del mayor presupuesto vaciara de contenido las competencias autonómicas. El TC vinculó con matices importantes las políticas de fomento al reparto competencial; atendiendo al régimen jurídico de una subvención, diferencia entre el establecimiento y previsión que implican las funciones necesarias para la fijación de condiciones y requisitos de su concesión concretados en las correspondientes bases reguladoras; y el otorgamiento, tramitación y gestión que incluyen, la justificación y comprobación del empleo dado a los recursos percibidos, de reintegro por incumplimiento, de control financiero y de carácter sancionador por la comisión de infracciones legalmente tipificadas. A partir de esta premisa la jurisprudencia constitucional declara que ante una regulación típicamente subvencional, «el poder de gasto del Estado no puede concretarse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no

(7) «La participación de los entes locales en los procedimientos de elaboración de las normas en Alemania», en *Anuario de Gobierno Local 2005,* págs. 189-219.

existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias... ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación...».

Conforme estos principios, si la competencia autonómica es exclusiva entonces corresponde a la comunidad especificar los objetivos así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de su tramitación y concesión. Si fueran compartidas, la comunidad precisará los objetivos de las subvenciones y completará las condiciones de otorgamiento y asumirá toda la gestión incluyendo la tramitación y la concesión. En el caso de las competencias ejecutivas, corresponde a la comunidad autónoma la gestión de la subvención que incluye su tramitación y concesión. Finalmente, si la política de fomento no admitiera una gestión divisible y las condiciones no permiten la territorialización de las subvenciones, la comunidad autónoma participará en su establecimiento y asumirán su gestión y tramitación.

Los estatutos catalán y andaluz trasladaron este fundamento jurídico de manera sesgada pues desconocieron otros donde el Tribunal matizaba la tesis y justificaba la desvinculación entre políticas de fomento y reparto competencial. A pesar de este proceder y de la discutible asociación efectuada por el Tribunal entre soberanía estatal y autonomía de las comunidades, la sentencia concluía asumiendo el principio de conexión entre competencia y gasto, y reconociendo... «el margen necesario de actuación para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer competencia exclusiva en la materia... Para respetar este margen necesario de actuación la prerrogativa estatal de financiación mediante las leyes de presupuestos políticas de fomento en materias o actividades sobre las que las comunidades autónomas ostenten competencia exclusiva... esta afectación ha de ser global y genérica, en función de materias o sectores de la actividad económica o social...».

En el fondo, de lo que se trata, es de evitar la financiación condicionada para el ejercicio de una competencia propia. La cuestión es si este criterio jurisprudencial puede extenderse a las relaciones institucionales entre comunidades autónomas y entidades locales (8).

La Federación Andaluza de Municipios y Provincias solicitó al Consejo Consultivo dictamen facultativo sobre el anteproyecto de ley de autonomía local, promulgada como Ley 5/2010. La propuesta de la federación para la regulación de las políticas de fomento impulsadas por la comunidad autónoma tenía el siguiente tenor:

(8) Para este tema es clave el artículo de Germán FERNÁNDEZ FARRERES «Las entidades locales ante la actividad de fomento mediante subvenciones de las Comunidades Autónomas», en *Cuadernos de Derecho Local* núm. 21, págs. 28-39.

> «Cuando la Comunidad Autónoma prevea con fines de fomento el otorgamiento de subvenciones a particulares y estas subvenciones incidan en ámbitos materiales en los que las Entidades Locales tengan atribuidas competencias, deberán reconocerse a las mismas, según los casos, facultades para especificar y complementar los objetivos y condiciones y requisitos del otorgamiento, así como para la ejecución y gestión a la que deba sujetarse».

Se trata de un caso claro donde la participación permite la intervención local tanto para salvaguardar la legalidad como para ponderar la oportunidad. El propósito era evitar que la fuerza del mayor presupuesto acabara vaciando de contenido las competencias locales, fundamentalmente municipales. En coherencia con las funciones de representación, en sentido similar al recogido en los estatutos, se proponía la necesidad de un informe emitido por el Consejo de Gobiernos Locales cuando no fuera viable la gestión divisible de la política de fomento:

> «Cuando la Comunidad Autónoma estime que la intervención de las Entidades Locales en la actividad subvencional proyectada resulte incompatible con el aseguramiento de su plena efectividad deberá justificarlo adecuadamente, previo informe, en todo caso, del Consejo de Gobiernos Locales».

No fue esta la redacción recogida en la Ley. A pesar de la lectura favorable del Consejo Consultivo no se alcanzó el objetivo de distinguir entre subvención y transferencia reconduciendo la cuestión a criterios de reparto competencial. No obstante la complejidad del mayor número de municipios y de su inevitable heterogeneidad la pretensión de la Federación Andaluza era extrapolar el FJ 8 de la STC 13/92 a las relaciones institucionales entre comunidad autónoma y entidades locales.

La Ley 2/2016 ofrece a los municipios unas premisas particularmente favorables para su participación en el diseño de políticas autonómicas de fomento. Analógicamente el artículo 90.1 proporciona criterios interpretativos sólidos para la salvaguarda de las competencias municipales. En realidad la aspiración política y jurídica de la Federación Andaluza era no ejecutar el mandato de la ley autonómica sino singularizar su aplicación, esto es, preservar sus funciones para definir objetivos propios y gestionar la asignación. Este artículo prescribe que si el anteproyecto atribuye competencias propias el informe de la Comisión deberá constatar si las funciones y potestades, establecidas en el artículo 17.1, han sido adecuadamente proyectadas sobre cada ámbito material.

## VI. Valoración final

Luis Medina constata el parecido entre la participación del gobierno local y los grupos de interés. La afinidad entre entidades locales y grupos corporativos encuentra una primera explicación cuantitativa. El elevado número de municipios, además de su heterogeneidad, requieren de organizaciones representativas (jurídicamente asociaciones privadas) para articular su participación en los procesos normativos. No obstante la condición de poderes públicos de los entes locales afiliados y la legitimidad política de sus dirigentes, no se trasciende el umbral de una asociación corporativa en defensa de intereses particulares. Harto elocuente es la existencia de una conferencia sectorial de asuntos locales incluida en la Ley 57/2003. Para más escarnio, como en toda conferencia sectorial, estado y comunidades autónomas podrán invitar a la asociación más representativa. Cuando en enero de 2005 tuvo lugar la convocatoria para constituir la conferencia la FEMP manifestó fundadas protestas denunciando la irrelevancia política de los gobiernos locales. He contado (9) la experiencia personal de una visita institucional del Ministro de Administraciones Públicas a la Federación Española de Municipios y Provincias en la que el entonces Presidente, Francisco Vázquez, pidió al Ministro que la asociación de entidades locales experimentara un proceso de «institucionalización», es decir que no recibiera el trato jurídico y, en consecuencia, político, de un grupo de interés o una asociación cívica. Representan gobiernos democráticamente legitimados y defienden intereses generales de carácter territorial. La queja del Presidente me recordó justamente la previsión de la conferencia sectorial de asuntos locales y la consideración política y jurídica de lo local en el estado autonómico: un sector o un asunto, una de las materias del artículo 149.1 sobre las que estado y comunidades autónomas reparten competencias. En ningún caso la autonomía local gana el estatus de un nivel de gobierno.

Incluso en los dictámenes más favorables a la autonomía local emitidos por el Consejo de Estado sobrevuela la lectura corporativa. Uno de los que mejor han fundamentado la potestad sancionadora de las entidades locales, el núm. 1749/94, de 23 de febrero de 1995, recurre a la tesis de la flexibilidad de la reserva de ley para justificar la innovación jurídica de una ordenanza municipal que no admite equiparación con la potestad reglamentaria de un poder ejecutivo. La razón es el carácter democrático y representativo de la asamblea municipal. Ley y ordenanza no mantienen una relación de jerarquía normativa, la ley es marco pero no presupuesto habilitador de la potestad normativa local. Política y jurídicamente la autonomía local se configura como *núcleo de poder autónomo, base*

(9) Ob. citada pág. 29 y siguientes.

*de un ordenamiento particular y con una fuente propia de legitimidad democrática*. Esta conclusión no guarda, sin embargo, coherencia con otro de los argumentos manejados por el Consejo. A diferencia del estado y las comunidades autónomas cuyo poder se vincula a la soberanía y, por tanto, queda sujeto *a la directa y positiva vinculación a la ley como expresión de la voluntad general*, el principio de legalidad modula su sentido cuando afecta a determinadas relaciones sectoriales como las propias de las administraciones corporativas. El dictamen señala la garantía institucional más intensa que protege a los entes locales en comparación con la dispensada a la administración corporativa pero, gráficamente, deja sentada la mayor cercanía conceptual entre entidades locales y corporaciones que entre gobiernos locales y estado y comunidades autónomas.

En los primeros tiempos de las reformas estatutarias todavía no se tenía conciencia cabal de la diferencia entre colaboración y participación para precisar jurídicamente la intervención de las entidades locales en las políticas y normas autonómicas. El estatuto andaluz prevé un órgano que indistintamente regula funciones cooperativas y de participación y un año después de su promulgación, la ley que desarrollaba el artículo 95 confundía ambas funciones y, gráficamente, creó una comisión paritaria más propia del artículo 58 de la LRBRL que de un órgano de representación local en las instituciones autonómicas (10). Era la fuerza de la inercia. Participación entendida como audiencia o consulta sin influencia alguna. El consejo establecido por la Ley 20/2007 estaba presidido con voto de calidad por quien fuera titular de la consejería competente en materia de régimen local (11).

Esta impronta corporativa y sectorial de la autonomía local y razones de índole funcional y práctica explican que, sea en la versión más continuista y menos elaborada de conceder derecho de audiencia como a cualquier grupo de interés, sea en la más innovadora y acertada regulación de la representación institucional, la intervención municipal se canaliza a través de la asociación más representativa. Según el parecer de Luis Medina simplificar la complejidad de la representación vehiculándola mediante una asociación privada supone atribuir estatus público a un grupo de interés y conceder supremacía a los intereses corporativos sobre los generales y territoriales, en la práctica dar carta de naturaleza a las relaciones informales en detrimento de los procedimientos reglados. La Ley 2/2016 reconoce representatividad política a Eudel pero reserva un tercio

(10) Francisco TOSCANO y Marc VILALTA critican con rigor el contenido de la ley en «El Consejo Andaluz de Concertación Local: una oportunidad perdida para la autonomía Local», en *Andalucía Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 70, 2008, págs. 97 a 130.

(11) Esta ley fue derogada por la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local.

de la representación a municipios de población inferior a cinco mil habitantes en un intento de facilitar y posibilitar la actuación conjunta de un municipalismo extremadamente fragmentado. No veo, sien embargo, que la representación local canalizada por vías diferentes a la de las asociaciones proporcione mejores resultados. Tampoco que una asociación de derecho privado esté condenada a posiciones corporativas para defensa de intereses sectoriales (12). En el fondo nos hallamos ante un problema de acción colectiva causado por el elevado número de municipios que impone la organización para la disminución de costes en la adopción de una estrategia deliberativa o negociadora.

El comportamiento de las asociaciones municipales no se explica por la naturaleza privada de su régimen jurídico, más bien las razones han de buscarse en la concepción que lo local recibe en el estado autonómico: un sector o un asunto sometido a distribución competencial estatal y autonómica.

La Ley 2/2016 ofrece un marco particularmente propicio para superar la actitud reactiva y de protesta en el municipalismo e incentiva posiciones menos cautivas del corto plazo y más estratégicas. Las condiciones son radicalmente distintas: no es lo mismo cuestionar una ley por los derechos de los que priva que por los que deja de atribuir; por lo que quita que por lo que no da. El artículo 17 contiene una suerte de «blindaje» que permite a la representación municipal contrastar la legislación sectorial para apreciar si fortalece o debilita las competencias propias.

El funcionamiento de la Comisión de Gobiernos Locales tiene lugar sobre un procedimiento que combina las ventajas del monismo (consejo) y el dualismo (comisión). Un órgano de composición exclusivamente local permite llegar a una posición propia sin interferencias de la representación autonómica promotora de la iniciativa; una vez adoptada la decisión procede el contraste de motivaciones en una comisión mixta, bien para comunicar la conformidad, bien para expresar las discrepancias.

Un legislador sectorial no legislará de igual modo sabiendo que tendrá que poner en conocimiento de la representación local la normativa proyectada y prepararse para eventuales objeciones.

Para concluir la transcripción de algunos de los puntos (6 y 7) recogidos en la Recomendación 171 del Consejo de Europa sobre la consulta de las autoridades locales:

> «Welcomes the fact that the consultation process is gradually becoming an essential feature of politial negotiation between the state and local authorities. In several states, in fact,

(12) Comparto plenamente los buenos argumentos de Silvia Díez-Sastre en el artículo más arriba citado.

> the consultation process has moved towards a system of negotiation between the goverrment and local authorities in which genuine institutional agreements on the development of local self-goverment and the application of the principle of subsidiarity are drawn up».

Para que un gobierno autonómico no imponga sino que se vea obligado a negociar es necesario que el diseño institucional prevea un cauce adecuado. El lamento del Consejo en este sentido es evidente:

> «Notes, however, that the process is almost always a mechanism for the Exchange of information and views between the representatives of central goverment and local authjorities and rarely takes form de genuine political negotiation».

Nos hallamos ante una relación entre niveles de gobierno regida por la horizontalidad de la red antes que por la jerarquía de la verticalidad; en el buen camino de concebir el procedimiento dimensión fundamental para la calidad de las decisiones. Por tanto, lejos la idea de entenderlo como instrumento de aplicación para alcanzar el resultado previsto en la ley; más bien la ley como directiva, en la línea de asumir las exigencias de la gobernanza: que organizaciones formalmente autónomas se conviertan en funcionalmente interdependientes.

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legearen berrikuntza nabarmen eta azpimarragarrienetako bat udalerriek erakunde autonomikoetan izango duten parte-hartzea arautzea izan da. Parte-hartze hori ez da adierazi toki-erakundeek berengan eragina daukaten gaietan esku hartzeko eskubide orokor gisa; ez da eskumenak esleitzearen alternatiba bat. Aitzitik, eskumen propioen titulartasuna izateko eta eskumenok aplikatzeko berme bat da. Horratx, hain zuzen, Legeak dakarren berrikuntza. Prozedura bati lotuta dagoen organo bat da, eta udalerriek horretara jotzen dute autonomia-mailako arauek udalerrien eskumenen esparruan izango duten eragin positibo eta negatiboa aztertzeko. Funtzioak osaera zehazten du: udalek soilik osatutako organo batek alerta goiztiarra egiten du, eta entzunaldi eskubidea gainditzen du ondorio juridikodun balorazio eta azterketa funtzioak betetzeko.

**GAKO-HITZAK:** Alerta goiztiarra. Parte hartzea. Entzunaldi eskubidea. Eskumen propioak. Organoaren funtzioak eta osaera.

**RESUMEN:** Una de las innovaciones más destacada y destacable de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi es la regulación de la participación de los municipios en las instituciones autonómicas. La novedad radica en que la participación no aparece como expresión del genérico derecho de las entidades locales a intervenir en los asuntos que les afecten; no es una alternativa a la atribución de competencias sino garantía de la titularidad y ejercicio de las competencias propias. Se trata de un órgano sujeto a un procedimiento al que los municipios acuden para valorar el impacto positivo o negativo de las normas autonómicas sobre su ámbito competencial. La función determina la composición: un órgano de composición exclusivamente municipal que ejerce alerta temprana y que excede el derecho de audiencia para desplegar funciones de análisis y valoración dotadas de efectos jurídicos.

**PALABRAS CLAVE:** Alerta temprana. Participación. Derecho de audiencia. Competencias propias. Funciones y composición del órgano.

**ABSTRACT:** One of the most noteworthy and significant innovations of the Act on Local Entities of Euskadi is the regulation of the participation of municipalities in the autonomous institutions. The novelty lies in the fact that the participation does not appear as an expression of the generic right of local entities to intervene in matters that affect them; it is not an alternative to the allocation of powers but a guarantee of the entitlement and exercise of their own competences. It is a body bound to a procedure that municipalities use to assess the positive and negative impact of autonomous rules on their scope of action. The role establishes the composition: a body whose membership is exclusively of municipalities that exercises early warning and that goes beyond the right to be heard in order to deploy analysis and assessment functions with legal effects.

**KEYWORDS:** Early warning. Participation. Right to be heard. Own competences. Functions and membership of the body.

# El nuevo régimen jurídico de las lenguas oficiales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi: la evaluación del impacto lingüístico

Iñigo Urrutia Libarona

**Sumario:** I. Introducción.—II. El nuevo sistema lingüístico: los tres pilares. II.1. El sistema lingüístico municipal anterior a la Ley de Instituciones Locales. II.2. El sistema lingüístico en la Ley de Instituciones Locales. *a) Validez de las actuaciones realizadas en una lengua oficial. b) Garantía del derecho de opción de lengua oficial.* c) *El uso normal de la lengua vasca como posibilidad.*—III. La documentación y la lengua.—IV. Los cargos públicos y la lengua. IV.1. Condicionantes para la redacción en euskera. IV.1. Presupuesto para una política de fomento del aprendizaje del euskara.—V. La lengua en las relaciones interadministrativas.—VI. Competencias locales en materia de normalización lingüística.—VII. La evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos.—VIII. Contratación y lengua. Conclusiones.

## I. Introducción

El objetivo propuesto en este estudio es analizar el régimen jurídico de las lenguas oficiales en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) que, como veremos, presenta interesantes novedades respecto del marco regulador hasta ahora aplicado en los municipios y demás entidades locales vascas. Ciertamente, se trata de una Ley importante. Una Ley nuclear para la articulación de nuestro entramado institucional y fundamental desde la perspectiva del autogobierno vasco (1).

(1) El contexto en el que se aprueba la Ley de Instituciones Locales viene marcado por el período de tímida recuperación de la crisis económica que arrancaría en el año 2008 y en un contexto normativo general en el que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) va a producir una profunda alteración, en sentido limitativo,

Pues bien, de forma acorde a lo que ha sucedido históricamente con las normas vertebradoras del sistema institucional vasco, el legislador no ha desaprovechado la ocasión para regular el régimen jurídico del euskera en esta norma que, en su medida, también viene a articular políticamente el futuro institucional del país(2).

Abordar un nuevo régimen lingüístico para las instituciones locales no era tarea sencilla por varias razones: en primer lugar, por la complejidad técnica de la materia. Plasmar en una norma jurídica un proceso social tan complejo como el de normalizar (hacer normal) progresivamente el uso de una lengua, pese a que ésta se trate de una lengua (co)oficial, resulta técnicamente complejo, como lo atestigua la rica jurisprudencia existente, que la norma, a nuestro entender, ha interpretado correctamente, e integrado en su articulado, como luego observaremos. En todo caso, conviene recordar las palabras del lingüista Koldo MITXELENA sobre la relación entre la normativa y la situación del euskera: «ninguna consideración teórica puede modificar su suerte en un sentido o en otro»(3). Efectivamente, la normativa no es más que un instrumento; un

---

de la configuración de la autonomía local. Se trata, esta última, de una norma que reforma la Ley de Bases de Régimen Local, con la voluntad declarada en su exposición de motivos de «clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una competencia», racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas» (sobre la afección del principio de autonomía local por la norma, PAREJO ALFONSO, Luciano, «Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia», *Cuadernos de derecho local* n.º 30, 2012, p. 60). Ciertamente, el impacto de esta reforma sobre las instituciones locales se vio algo matizada por la introducción de alguna clausula de excepción para el País Vasco (*vid*. Disposición Adicional 1.ª LRSAL), si bien el nuevo marco competencial fijado con carácter básico requería imperiosamente la aprobación de una Ley que diera cobertura a ciertas prestaciones locales. Al margen de este contexto general, en lo que hace propiamente a la CAPV hay dos factores que también han influido en el resultado final de la Ley municipal: en primer lugar, el convencimiento (político) de un replanteamiento del sistema interno de distribución de competencias, no tanto en lo relativo a una nueva y profunda redistribución competencial, sino en lo relativo a la necesidad de un diseño de políticas públicas más integrado, con la finalidad de que el sistema en su conjunto gane en «eficiencia» (al respecto puede verse URRUTIA, Iñigo, «Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco», *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 99-100, pp. 2947-2988). Y en segundo lugar, en lo relativo a los planteamientos lingüísticos, la necesidad de adecuar la normativa a una realidad municipal consolidada, y el apoyo a nuevas ideas de avance en la normalización lingüística.

(2) *Vid*. CASTELLS ARTECHE, Jose Manuel, *Reflexiones sobre la autonomía vasca*. Ivap, Oñati, 1986, p. 211.

(3) MITXELENA, Koldo, «El largo y difícil camino del euskera» recopilado en la obra *Koldo Mitxelena entre nosotros*. Alberdania, San Sebastian, 2001, p. 399, «no se puede confiar —como algunos hacen más por comodidad que por otra cosa— en los efectos mirificos del decreto, ni en las declaraciones de cooficialidad u oficialidad. Así como nuestro pueblo necesita encontrar un lugar entre los pueblos, así también nuestra lengua debe encontrar un lugar entre las lenguas: un lugar suficiente que asegure su continuidad…».

instrumento necesario pero no suficiente para conseguir la verdadera normalización social (e institucional) del uso del euskera (4).

En segundo lugar, también resulta un factor de complejidad la heterogeneidad sociolingüística de los municipios vascos. La Ley incide sobre una materia, la normalización del uso del euskera, que debe ser aplicada en un contexto caracterizado por la diversidad de situaciones y realidades sociolingüísticas de los municipios (en cuanto al grado de conocimiento y uso social e institucional del euskera). En un recorrido que arrancara desde el municipio de La Puebla de la Barca (al sur) hasta Bermeo (al norte), y desde Carranza (al oeste) a Amezketa (al este) de menos de 100 kilómetros en cada sentido, las realidades sociolingüísticas con las que se encontrará el observador serán radicalmente diferentes, como así lo evidencian los estudios sociolingüísticos realizados (5). El factor de la diversidad, característico de toda sociedad compleja como también lo es la vasca, es un elemento que la normativa sobre normalización lingüística no puede desconocer, so pena de renunciar a su carácter transformador en esta materia. El diseño de una norma que resulte igualmente válida para contextos sociolingüísticos tan diferentes añade complejidad, en la medida que los puntos de partida no son iguales en todos los municipios. Como luego observaremos, la orientación que asume la Ley de Instituciones Locales ha sido la de reforzar la autonomía municipal (6), también en su vertiente lingüística, lo que permitirá la adecuación de la política lingüística municipal a su específica realidad sociolingüística y a sus concretas características y necesidades. El reconocimiento de una mayor autonomía lingüística también acarreará, en lógica correlación, un aumento de la responsabilidad de los municipios a la hora de diseñar y ejecutar su propia política lingüística, haciendo mesurable la rendición de cuentas por los resultados obtenidos.

---

(4) Sobre el alcance de la «normalización lingüística» y su vertiente competencial *vid*. VERNET i LLOBET, Jaume, «El pluralismo lingüístico» en J. Vernet y R. Punset, Lenguas y Constitución. Iustel, Madrid, 2007, pp. 36 ss.; también MILIAN I MASSANA, Antoni, «Principis i criteris en la jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol en matèria lingüística» en A. Milian (coor), *Jurisprudéncies constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, Institut d'Estudis Autonomics, Barcelona, 2011, pp. 129-174

(5) *Vid*. «V. Mapa Sociolingüístico», Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2014 (elaborado en base a los datos recogidos en el Censo de Población y Viviendas de 2011); también «V Encuesta Sociolingüística. 2011: País Vasco, Comunidad Autónoma Vasca, Navarra, País Vasco Norte», Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013 (contiene los datos oficiales más pormenorizados de la situación lingüística; refiere datos de 2011).

(6) El refuerzo de la garantía de la autonomía local es una de las notas que caracterizan la LILE, que trata de dar un salto desde lo declarativo a la configuración del municipio como un verdadero poder público local (*vid*. art.s 1.2, 1.3). La garantía de la autonomía se evidencia también en la participación activa de los municipios en los procesos normativos de los demás niveles institucionales (5.1), así como en su participación orgánica en el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales (título VII) y en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas (Disposición Final); se prevé también un sistema de «alerta temprana» para garantizar la autonomía local (art. 87 y 88).

La regulación lingüística resultaba compleja pero, al mismo tiempo, necesaria. De un lado, la realidad de la práctica administrativa general en Euskadi, y específicamente en las entidades locales, muestra que tanto la producción documental y normativa, como la actividad administrativa interna continúan realizándose muy mayoritariamente en lengua castellana, utilizándose los servicios de traducción como instrumento para garantizar el derecho de uso del euskera que corresponde a los interesados. El objetivo de convertir al euskera también en lengua normal de trabajo, como lo es muy mayoritariamente el castellano, requería de una nueva orientación de la política lingüística municipal.

De otro lado, la necesidad de la norma también era evidente en los municipios con mayores índices de población vascoparlante, en los que la vida social se realiza muy mayoritariamente en lengua vasca, pese a ser la excepción (7). Por las razones a que luego aludiremos, la normativa sobre uso de las lenguas oficiales contenida en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera (LNE), ha resultado excesivamente rígida en ciertos contextos. Entre estos se encuentran, en primer lugar, aquellos municipios que han venido esforzándose en convertir el euskera en lengua normal de trabajo, en la medida que el principio legal de uso simultáneo de ambas lenguas en las actuaciones administrativas, que se convertiría en la regla general tras la STC 82/1986, de 26 de junio, no se acomodaba a la política de «uso normal» del euskera puesta en práctica en los mismos (8). La excesiva rigidez de

(7) De acuerdo con los datos oficiales (V Mapa Sociolingüístico, 2014) en los municipios con índices de población vascoparlante que representan más del 80% de la población total, residen 63.493 personas, el 3,1 % de la población de la CAE. El número de euskaldunes asciende a 53.528, es decir, el 7,1 % del total de euskaldunes. Se trata de municipios pequeños en su mayoría, con menos de 5.000 habitantes, con excepción de Azpeitia y Lekeitio. Con relación a la evolución de estos municipios, dice el V. Mapa Sociolingüístico que «la cuarta zona ha perdido municipios y población euskaldun, ambos en beneficio de la tercera zona. Hace 30 años, la cuarta zona estaba integrada por 79 municipios, 17 más que en la actualdad» (p. 38).

(8) La redacción original de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera diseño un sistema lingüístico dual en atención a diferente realidad sociolingüística existen en las diferentes zonas del país. De un lado, se estableció un régimen lingüístico general, caracterizado por el uso simultáneo de ambas lenguas oficiales a todos los efectos, cuya aplicación se preveía de aplicación en todo el territorio salvo en los núcleos más vascófonos (art. 8.1.y 8.2), y de otro lado se previó un régimen especial, caracterizado por el uso normal o principal de la lengua vasca, que sería diseñado para ser aplicado en las entidades locales con mayores índices de conocimiento y uso de la lengua vasca. El artículo 8.3 de la LNE preveía que: «No obstante lo preceptuado anteriormente, los poderes públicos podrán hacer uso exclusivo del euskera para el ámbito de la Administración local, cuando en razón de la determinación sociolingüística del municipio, no se perjudiquen los derechos de los ciudadanos». Como se sabe, el TC declaró inconstitucional ese precepto afirmando «el art. 8.3 viene a ser inconstitucional por infracción de lo dispuesto en el art. 3.1 de la CE, en relación con la no existencia del deber de conocimiento del euskera en zona alguna del territorio del Estado, que resulta del art. 6 EAPV» (STC 82/1986, FJ 10). La tacha de inconstitucionalidad del art. 8.3 LNE se soportó sobre la inexistencia de un deber de conocimiento del euskera, cosa ajena a lo que, a nuestro juicio, expresaba el precepto, que no era más que la posibilidad de utilizar

la normativa también se evidenciaba, quizás, en el sentido inverso, en los municipios muy mayoritariamente castellanoparlantes. Pues bien, la inseguridad jurídica producida, paradójicamente, por el uso de una de las lenguas oficiales en las actuaciones internas municipales ha dado paso, con la Ley de Instituciones Locales, a una nueva situación en la que el uso normalizado de la lengua propia ha encontrado respaldo jurídico, garantizando, en todo caso, los derechos de opción de lengua de la ciudadanía.

Con relación a los aspectos lingüísticos, la Ley de Instituciones Locales incorpora dos características generales destacables. En primer lugar, el compromiso con el proceso de normalización lingüística. Este carácter se evidencia no sólo en la posición sistemática privilegiada de los artículos determinantes sobre el régimen lingüístico, los artículos 6 y 7, que se encuentran en el título preliminar, junto con los principios rectores del régimen local y la acción de gobierno de los municipios, y justo después de regular la garantía de la autonomía local. El compromiso de la Ley se plasma también en su exposición de motivos, que contiene referencias como las siguientes: «apuesta clara por la preservación, asentamiento y desarrollo del euskera», «la administración debe ser ejemplo y guía de su plena recuperación», «apuesta… por una progresiva euskaldunización de su funcionamiento», «los municipios vascos deben ser precursores en esta labor», «esta ley pretende ser pionera en un proceso en el que todos los poderes públicos apuesten aún más decididamente por el euskera», «lograr una verdadera normalización en el uso del euskera»… (9) Más allá de lo retórico, esas referencias suponen una justificación del cambio de rumbo en materia lingüística (10), una guía interpretativa del nuevo sistema, y el parámetro desde el que habrá de interpretarse la autonomía lingüística que la Ley reconoce a las entidades locales.

En segundo lugar, se trata de una norma innovadora en materia lingüística. Ello se expresa en varios puntos, como la introducción de un sistema de uso de las lenguas diferente al que aplicarán las demás administraciones radicadas en la CAPV, introduce nuevas categorías como «los

---

con plenos efectos una sola de las lenguas oficiales (el euskera), garantizándose en todo caso el derecho de quien deseara utilizar el castellano.

(9) Todas las referencias se han extraído del epígrafe IV de la Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi. También hay referencias al euskera en el epígrafe VI de la Exposición de Motivos.

(10) Una interesante reflexión sobre el papel del preámbulo de las leyes en los casos de modificación del sistema, y su interpretación por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en VIVER i PI-SUNYER, Carles, «Los efectos vinculantes de las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?», *REDC* n.º 97, 2013, pp. 36-40.

espacios vitales del euskera» (11), prevé nuevos instrumentos de normalización lingüística como la evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos (12), incluye una habilitación legal expresa para la inclusión de cláusulas lingüísticas en la contratación (13) y, por primera vez, se contemplan acciones de política lingüística dirigidas a los cargos políticos, orientadas a la adquisición y mejora de sus competencias lingüísticas. Esto supone una nuevo enfoque de la normalización lingüística, desde una perspectiva más integral, tratando de acompasar las acciones y el esfuerzo que viene realizando el personal al servicio de las administraciones locales al ámbito de los concejales, con el fin de hacer efectivo el objetivo legal de lograr que el euskera pueda convertirse, también, en lengua de trabajo en las entidades locales.

Son varios los preceptos de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi que se refieren, de forma más o menos explícita, al régimen jurídico de las lenguas oficiales (14). Ordenaremos la exposición haciendo referencia a las siguientes cuestiones: el nuevo sistema lingüístico de las entidades locales, los límites del uso normal de la lengua vasca por parte de los municipios, la política lingüística dirigida a los cargos políticos, la delimitación de las competencias en materia lingüística reconocidas a los municipios y su naturaleza, la evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos y, finalmente, la habilitación legal para introducir cláusulas lingüísticas en los contratos que celebren las administraciones locales. Terminaremos el estudio con unas reflexiones conclusivas.

## II. El nuevo sistema lingüístico: los tres pilares

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi ha modificado las reglas que rigen el uso de las lenguas oficiales en la administración local. Para comprender el alcance de la reforma comenzaremos refiriendo, muy brevemente, la situación hasta ahora vigente, y el margen de disposición con el que cuenta el legislador a la hora de fijar el sistema lingüístico, dentro del marco constitucional de doble oficialidad lingüística.

---

(11) Artículo 25.9 LILE (en la versión en euskera se utiliza la denominación «arnasguneak»). La referencia a los municipios vascoparlantes («udal euskaldunak») contenida en la versión lingüística original en euskera del art. 7.7 (no así en la versión en lengua castellana, que en ese artículo se refiere a los «municipios») ha sido suprimida mediante la corrección de errores de la Ley publicada en el *BOPV* n.º 123, miércoles 29 de junio de 2016.

(12) *Vid.* epígrafe VII de este trabajo.

(13) *Vid.* epígrafe VIII de este trabajo.

(14) Además de la Exposición de Motivos, véanse los siguientes artículos de la LILE: 6, 7, 17.1.26, 25.9, 30.6, 43.1.h), 50.9, 107 y Disposición Adicional 7.ª.

### II.1. El sistema lingüístico municipal anterior a la Ley de Instituciones Locales

El fundamento básico de la planificación lingüística en las Administraciones Públicas vascas se encuentra en la declaración del euskera, lengua propia del país, como lengua oficial junto con el castellano en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, completando la habilitación constitucional contenida en el artículo 3.2 CE(15). El artículo 6 del Estatuto de Autonomía establece los caracteres fundamentales del estatus de oficialidad del euskera: en primer lugar, el reconocimiento del derecho a conocerla y a usarla (párrafo 1), en segundo lugar, el principio de no discriminación por razón de lengua (párrafo 3), y en tercer lugar, como reverso del expreso reconocimiento del derecho de uso, el mandato dirigido a las Instituciones Comunes del país para que, «teniendo en cuenta la diversidad socio-lingüística del País Vasco» garanticen el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial (párrafo 2).

Fruto de ese mandato-habilitación, se aprobó la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera (LNE), que es la norma que ha regido el sistema lingüístico en las entidades locales hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Instituciones Locales, y que seguirá rigiendo respecto de las demás instituciones públicas vascas. Con relación al uso del euskera y del castellano ante las administraciones públicas, la Ley de Normalización, tras declarar el «derecho lingüístico fundamental a relacionarse en euskera o en castellano oralmente y/o por escrito con la Administración y con cualquier Organismo o Entidad radicado en la Comunidad Autónoma» (art. 5.2.a), estableció un régimen lingüístico común, caracterizado por el uso conjunto y simultáneo de ambas lenguas oficiales. El art. 8 fija, en sus párrafos 1 y 2, la regla básica según la cual tanto las «disposiciones normativas» y «resoluciones oficiales que emanen de los poderes públicos», como «los actos en que intervengan los poderes públicos», «notificaciones y comunicaciones administrativas» han de redactarse en bilingüe (el sistema utilizado ha sido el de doble co-

(15) El artículo 3.2 CE declara la oficialidad de las lenguas en las respectivas Comunidades Autónomas «de acuerdo con sus Estatutos». El Estatuto es la norma que, por quererlo así la Constitución, resulta competente para configurar el modelo lingüístico de cada Comunidad Autónoma (*vid.* FOSSAS ESPADALER, E., *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 98). La STC 31/2010, se ha referido a ello indicando que «el carácter propio de una lengua española distinta del castellano es, por tanto, la condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto de Autonomía» (FJ 14). Sobre el alcance de esta sentencia MILIAN i MASSANA, Antoni, «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en relació amb les llengües oficials», *Revista jurídica de les Illes Balears*, n.º 9, 2011, pp. 39-68; PONS i PARERA, Eva, «Los efectos de la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el régimen lingüístico del Estatuto de Autonomía de Cataluña*», Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n.º. 12, 2011, pp. 120-152.

lumna). La utilización de ambas lenguas de forma conjunta se prevé con carácter general y únicamente se excepciona con relación a las notificaciones y comunicaciones administrativas cuando «los interesados privados elijan expresamente la utilización de una de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma» (8.2). Se trata de la notificación en una única lengua, como excepción a la regla de uso simultáneo, ejercitable, lógicamente, respecto de una y la otra lengua.

Los términos que utiliza el art. 8.2 de la LNE pueden ser objeto de interpretaciones diferentes, desde las más restrictivas (únicamente referidas a las normas y a los actos con virtualidad externa (16)) hasta las más amplias, que exigirían que todo acto o actuación en el que participan los poderes públicos, sea de la naturaleza que fuera, sea redactado en forma bilingüe. Esta última línea interpretativa ha sido asumida por alguna Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (17), extendiendo la exigencia de redacción simultánea en ambas lenguas de todo tipo de documento administrativo, incluso técnico.

Interesa destacar que el uso simultáneo de ambas lenguas oficiales no es un efecto exigido por el sistema constitucional de doble oficialidad (18). De hecho, la legislación del Estado que regula el uso de las lenguas oficiales en los territorios donde rige la doble oficialidad lingüística no requiere que ambas lenguas oficiales se utilicen simultáneamente en los procedimientos tramitados por su administración periférica. De acuerdo con las reglas que establece la legislación sobre procedimiento administrativo común, la lengua de tramitación de los procedimientos administrativos será o bien la lengua castellana (cuyo uso preferente se evidencia al establecerse como la regla general), o bien la lengua propia de la Comunidad Autónoma, que habrá de utilizarse si el único (o todos) los interesados utilizan esta lengua (19). De igual forma, la lengua a emplear

---

(16) En apoyo a esta tesis cabría interpretar que es el artículo 6.2 de la LNE el encargado de regular la lengua de procedimiento, mientras que el 8.1 y 2 se refieren exclusivamente a los actos objeto de notificación o publicación (con proyección externa).

(17) Entre otras, *vid*. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 1995, que entiende que «el art. 8.1 se refiere a la actividad administrativa con trascendencia externa, el art. 8.2 se atiene a la actividad administrativa general».

(18) Al respecto, MILIAN I MASSANA, Antoni. «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en relació amb les llengües oficials», *Revista Jurídica de les Illes Balears*, n.º 9, 2011, p. p. 45 i 46. Véase del mismo autor, *Más sobre Derechos Lingüísticos*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 53 y 16.

(19) *Vid*. art. 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC) cuyo primer párrafo establece la regla general en estos términos «la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano». La excepción se establece seguidamente, al garantizar el derecho de los interesados a utilizar la lengua cooficial en sus relaciones con la administración periférica, caso en el que el procedimiento se tramitará (exclusivamente) en la lengua elegida por el interesado; de existir discrepancia en cuanto a la lengua por parte de los interesados, la lengua de procedimiento será el castellano, si bien los documentos o testimo-

en los actos «de comunicación» será aquella por la que el interesado hubiera optado, y no ambas lenguas a la vez. En la misma línea, la LOPJ tampoco exige el uso simultáneo de las dos lenguas oficiales en el ámbito judicial (20).

El Tribunal Constitucional se ha referido a ello afirmando que: «La utilización por los poderes públicos de una sola de las lenguas cooficiales puede hacerse indistintamente, por propia iniciativa o incluso a elección de los interesados, cuando así se regule... El que todo el procedimiento pudiera realizarse en euskera, es consecuencia natural del carácter oficial de esta lengua en la Comunidad Vasca, que conlleva la eficacia, en su ámbito, de las actuaciones realizadas en la misma» (21). En definitiva, el uso de las lenguas oficiales puede ser objeto de regulación, pudiendo dar lugar a realizaciones diferentes. La normativa determinará qué actos jurídicos deben realizarse utilizando simultáneamente las dos lenguas oficiales, qué actos pueden adoptarse en una sola lengua oficial, y en qué condiciones, estableciendo el modelo lingüístico. El límite de la disponibilidad vendrá determinado, principalmente, por la garantía del derecho ciudadano de opción de lengua.

### II.2. El sistema lingüístico en la Ley de Instituciones Locales

La Ley de Instituciones Locales diseña un sistema que posibilita a los municipios el uso de una sola lengua oficial garantizando, en todo caso, el derecho de opción de lengua de la ciudadanía en los actos de comunicación (22), y lo hace sobre la base de los siguientes tres parámetros:

---

nios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por cada uno. Este régimen se reproduce en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, art. 15.1. En todo caso, la aplicación práctica de este precepto en cuanto al uso procedimental del euskera o de las notificaciones en euskera ha sido muy deficitario, como lo atestiguan los informes de evaluación sobre la aplicación de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias en España (*vid.* Informe del Comité de Expertos de la CELRM sobre la aplicación de la Carta en España – 4.º ciclo de supervision, 20.03.2015, apdo 279 «The Committee of Experts strongly urges the Spanish authorities to substantially increase the number of Basque-speaking staff in the relevant state administration offices and to develop adequate training schemes). Véase también Joan MARCET, «La política lingüística de l'estat espanyol: una aproximació a la incomprensió del pluralisme cultural», *Revista de Llengua i Dret* n.º 59, 2013, p. 59-74.

(20) *Vid.* artículo 231de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

(21) STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 9.

(22) El sistema, a grandes rasgos, coincide con el regulado por la legislación sobre procedimiento administrativo común antes referida, que prevé el uso de una única oficial en el procedimiento, y los actos de comunicación en la lengua de opción. Normativa que, como sabemos, resulta de aplicación en la Administración General del Estado con sede en las CCAA con doble oficialidad lingüística.

### A. Validez de las actuaciones realizadas en una lengua oficial

El artículo 6.1 de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, en su segundo párrafo, dispone lo siguiente:

> «De acuerdo con la oficialidad reconocida al euskera y al castellano, tanto el uso del euskera como el uso del castellano en las actuaciones de las entidades locales tendrán plena validez jurídica, siempre sin perjuicio del deber de las entidades locales de garantizar, en las relaciones con los particulares, el uso de la lengua oficial que hubiera sido elegida por estos» (6.1.2 LILE).

El párrafo trascrito declara la validez jurídica de las actuaciones realizadas en una lengua oficial, sin exigir el uso simultáneo de ambas, y, asimismo, el deber de las entidades locales de adecuarse a la opción lingüística de los interesados. El nuevo sistema parte del alcance jurídico del concepto de «lengua oficial» al que se referiría el TC en los siguientes términos: «aunque la Constitución no define sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como *medio normal* de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos [...]» (23).

Efectivamente, la «lengua» puede concebirse como un elemento formal del acto jurídico (escrito o verbal), de tal forma que la validez de éste dependerá de la caracterización de aquella por parte del ordenamiento jurídico. Declarar una o más lenguas como «lenguas oficiales» supone la identificación jurídica del medio lingüístico que los poderes públicos adoptan como «medios normales de comunicación» (intracomunicación, intercomunicación y extracomunicación, dice MILIAN i MASSANA (24)), y como vehículo de relación entre los ciudadanos y los poderes públicos (y estos con aquellos).

La utilización de una lengua oficial será condición de validez de la actuación administrativa. Sobre la base de la doble oficialidad, la utilización

---

(23) STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2 (la cursiva se ha añadido).

(24) MILIAN i MASSANA, Antoni, «La regulación constitucional del multilingüismo», *REDC* n.º 10, 1984, p. 131; véase también ALBERTI, Enoch «El régimen de doble oficialidad y los derechos y deberes lingüísticos» VVAA, Estudios jurídicos sobre la ley de política lingüística, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1999, p. 80; ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, «Derechos lingüísticos y administración pública: entre unidad, diversidad y progresividad» en A. López Castillo (dir.), *Lenguas y Constitución Española*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 299 ss.

formal de una (u otra) lengua oficial dará validez a la actuación, tanto en la actividad interna de los poderes públicos como en la actividad relacional de éstos con los particulares (25), si bien, en el ámbito relacional, la eficacia de tales actuaciones dependerá de que la lengua oficial utilizada se acomode a la opción lingüística del interesado. Este es el segundo parámetro definidor del sistema, que se analizará seguidamente.

En todo caso, en un sistema de doble oficialidad, la validez de una actuación no puede hacerse depender de que ambas lenguas se utilicen de forma conjunta. Si esto se entendiera así, se pondría en cuestión el carácter oficial de cada una de ellas.

### B. Garantía del derecho de opción de lengua oficial

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi presta atención especial a la garantía del derecho de opción de lengua por parte de la ciudadanía al relacionarse con la Administración Local (26). Desde una perspectiva general se ha de comenzar diciendo que el derecho de opción de lengua es un efecto directamente derivado de la doble oficialidad lingüística, formando parte de su estatuto básico (27). Es unánimemente aceptado que la oficialidad de una lengua implica el reconocimiento de un derecho público subjetivo a su uso (28) y, en su virtud, los ciudadanos podrán optar por la lengua de su preferencia en sus relaciones con los poderes públicos, configurando la vertiente de derecho libertad del mismo. El ciudadano se convierte en el centro de gravedad del sistema lingüístico.

---

(25) *Vid.* AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Diversidad y convivencia lingüística. Dimensión europea, nacional y claves jurídicas para la normalización del Euskara*, Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 2003, p. 85. También PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Principios del régimen juridico-lingüístico: en especial, el estatuto de oficialidad» en J.M. Pérez Fernandez (coor), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 23 ss.

(26) La LILE reitera la garantía del derecho de opción de lengua por parte de los ciudadanos en los siguientes artículos: 6.1 (1), 6.1 (2) y 6.3.

(27) *Vid.* STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 3.

(28) En el plano doctrinal existe unanimidad al respecto. *Vid.* AGIRREAZKUENAGA «Reflexiones Jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas» en VV.AA. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. T. II. Civitas, Madrid, 1991, p. 282 donde se refiere al «derecho a una lengua» como efecto de la cooficialidad; COBREROS, Edorta, *El régimen jurídico de la oficialidad del euskara*, IVAP, Oñati, 1989, p. 111 se refiere a ese derecho como «una de las prototípicas derivaciones o consecuencias de la declaración de la cooficialidad»; TOLIVAR ALAS, Leopoldo, *Las libertades lingüísticas.* INAP, Madrid, 1987, p. 57 habla de «derecho subjetivo al bilingüismo»; PRIETO DE PEDRO *Lenguas*...cit. p. 35 se refiere a «la posición subjetiva» deducida de la cooficialidad; E. ALBERTI «El régimen jurídico de doble oficialidad...» cit. p. 94 se refiere al «contenido básico esencial del propio estatuto de oficialidad».

Frente al ejercicio del derecho de opción, la Administración deberá, de un lado, consentir la opción lingüística y otorgar efectos a las manifestaciones de voluntad de los particulares realizadas en la lengua oficial elegida. De otro lado, la Administración deberá adaptarse a la opción lingüística del interesado para relacionarse con él. Partiendo de la posición de la Administración de forma instrumental y al servicio de la ciudadanía, la posibilidad de que la Administración pudiera dirigirse a éste en una lengua diferente a la que desea utilizar, no cumpliría con la finalidad del derecho de uso de las lenguas oficiales, ya que le forzaría a utilizar una lengua que él no ha elegido. Esta libertad de uso actúa de forma igual respecto de ambas lenguas oficiales y deriva de la doble oficialidad.

Desde el punto de vista formal, el estatus de oficialidad compartida de las lenguas significa igualdad de lenguas. No existe una lengua que sea más oficial que la otra. Ciertamente, la Constitución introduce una asimetría entre las lenguas oficiales sobre la base de que solo se prescribe respecto del castellano un deber de conocimiento. A través del recurso al deber de conocimiento del castellano se ha argumentado la existencia de una garantía superior del castellano respecto de las lenguas propias(29). Esa visión no se comparte por la razón de que el deber de conocimiento de una lengua no puede dar pie a que la Administración pueda forzar al ciudadano a utilizar una lengua oficial distinta a la oficial de su elección. El deber de conocimiento del castellano ha de hacerse compatible con la libertad de uso de las lenguas propias cooficiales que corresponde a cada persona.

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi caracteriza de la siguiente forma el derecho de opción lingüística en su art. 6.3:

> «Con independencia de que las entidades locales puedan emplear una de las dos lenguas oficiales dentro de la Comunidad Autónoma de Euskadi en sus relaciones internas o en sus relaciones con cualquier otra administración pública o incluso en sus comunicaciones con los particulares, deberán arbitrar los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en la otra lengua oficial pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que comporten a los ciudadanos una carga u obligación» (art. 6.3 LILE).

El art. 6.3 LILE viene a decir dos cosas: en primer lugar, afirma la posibilidad de utilizar una única lengua oficial, y en segundo lugar, se refiere

(29) FABEIRO FIDALGO, Patricia, *El Derecho de Usar y el Deber de Conocer las Lenguas en la Constitución Española de 1978*, Iustel, Nadris, 2013, p. 114 entiende que el art. 3.1 CE hace del castellano una garantía institucional, lo que no sucede con el resto de las lenguas oficiales.

a la libertad de opción de lengua por parte de la ciudadanía, configurándola de una forma particularmente garantista. En concreto el art. 6.3 reproduce prácticamente los términos que empleara la STC 31/2010 al decir lo siguiente:

> «en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública» (FJ 23).

El alcance de esas palabras resulta complejo. Y es que si partimos de que el TC no impone el uso simultáneo de las dos lenguas (30) y que el uso normal de una de ellas resulta acorde a su carácter de lengua oficial, puede resultar contradictorio que se declare que los ciudadanos deban recibir las comunicaciones en la lengua por la que opten sin que tengan que mostrar cuál es su opción, máxime si son conscientes de que la Administración a la que se dirigen actúa de acuerdo con un proceso de normalización lingüística. La vía de solución al dilema que supone, de un lado, que la Administración pueda utilizar con normalidad una o la otra lengua, y por otro, que la Administración no pueda imponer cargas al interesado para averiguar cuál es su lengua de opción, habrá de articularse, a mi juicio, de la siguiente forma: la Administración deberá reconocer relevancia a las circunstancias que resulten indicativas de la opción lingüística efectuada por el ciudadano, si es que existen (31). Es decir, si el ciudadano utiliza el euskera para formular una solicitud o un recurso, de forma presencial o electró-

(30) *Vid.* MILIAN i MASSANA, Antoni, «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència…» cit. p. 45.

(31) *Vid.* Sentencias del Tribunal Superior de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) Sentencia núm. 177/2013, de 6 marzo, FJ 8. (recurso contra el Reglamento para el uso de la lengua catalana de la Diputación de Girona); STSJCat (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) Sentencia núm. 178/2013 de 6 marzo, FJ 3 (recurso contra el Reglamento para el uso de las lenguas catalana y occitana aranesa de la Diputación de Lleida). STJCat (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) Sentencia núm. 316/2012, de 23 de mayo de 2013, FJ 6 (sobre el Reglamento de uso de la lengua catalana en el Ayuntamiento de Barcelona).

nica (32), o se dirige oralmente en euskera a los agentes, la respuesta habrá de articularse en esa lengua. En definitiva, la administración deberá facilitar al interesado el ejercicio de su derecho de opción de lengua. Eso es lo que la Ley de Instituciones Locales de Euskadi trataría de garantizar.

El problema podría plantearse cuando la Administración no tiene elementos indicativos de la opción lingüística del interesado o interpreta incorrectamente tales indicios. La respuesta a ese interrogante también resulta compleja. Y es que, en la medida que la Administración ha utilizado una de las lenguas oficiales, el acto, en principio, sería jurídicamente válido desde la perspectiva lingüístico-formal, si bien la notificación incurrirá en un vicio por resultar contraria al derecho de opción que deriva del régimen jurídico de la doble oficialidad. El defecto formal de la notificación supondrá su ineficacia. Ahora bien, ante esta situación ¿qué opciones caben? Entendemos que solo dos: la primera opción sería entender que el interesado deba reaccionar frente a esa notificación inválida, solicitando que la Administración utilice la lengua oficial que el interesado desee; la segunda opción sería que el interesado no hiciera nada, reconociéndose efectos suspensivos automáticos a la notificación inválida. Es cierto que la primera de las opciones es la que quiere evitar la Sentencia del TC arriba transcrita (33), pero la suspensión automática de los efectos de una notificación lingüísticamente incorrecta, para resultar posible, debiera proveerse en una Ley, y no hay ley que la establezca.

En definitiva, a mi juicio, en el caso de inexistencia de elementos indicativos de la opción de lengua, así como en el caso de incorrecta interpretación de los indicios lingüísticos, volvemos a la situación de inicio. El interesado habrá de reaccionar frente a la notificación del Ayuntamiento, momento en el que ésta perderá efectos, y solicitar una nueva en su lengua de opción. En todo caso, ello no debiera eximir a la Administración de mostrarse atenta a los indicios lingüísticos y otorgarles relevancia (34), que es lo que la nueva Ley de Institucionales Locales demanda a través del art. 6.3, cuyo incumplimiento podría acarrear, ahora, la consiguiente responsabilidad administrativa de concurrir los requisitos legalmente es-

---

(32) Sobre la problemática lingüística en los registros electrónicos LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «Las lenguas oficiales en los registros administrativos: La colaboración entre administraciones, interconexión electrónica e intercambio de datos, documentos y certificaciones entre administraciones», en A. Milian (coor), *Drets lingüístics, de debò?: Els drets lingüístics en les actuacions administratives i en determinades activitats supervisades per les administracions.* Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012, pp. 165 y ss.; en la misma obra AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, «Les llengües oficials en els procedements administratius, amb particular referéncia als procediments tramitas per mitjans electrònics» pp. 119 ss.

(33) SEGURA GINARD, Lluís J., «Les llengües oficials en la doctrina recent del Tribunal Constitucional», *Revista de Llengua i Dret*, n.º 56, 2011, p. 91.

(34) *Vid.* ABERASTURI GORRIÑO, Unai, «La diligencia debida en la práctica de las notificaciones y la protección de datos de carácter personal», *REDA* n.º 161, 2014, pp. 193 ss.

tablecidos. La eventual responsabilidad administrativa derivada de ese deber especial de atención de las circunstancias indicativas de la opción de lengua del interesado es, a mi juicio, el aspecto realmente novedoso del nuevo régimen de notificaciones.

### C. El uso normal de la lengua vasca como posibilidad

El tercer parámetro que introduce la LILE es el reconocimiento expreso de la posibilidad de utilizar normalmente el euskera como lengua de tramitación y como lengua de servicio a la ciudadanía. El art. 6.1 de la LILE dice así:

> «El euskera, lengua propia del País Vasco, es, como el castellano, lengua oficial de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y, como tal, será lengua de servicio y lengua de trabajo de uso normal y general en sus actividades, garantizando en todo caso el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a escoger la lengua oficial en la que se relacionan con los entes locales y el correlativo deber de estos de atenderles en la lengua escogida, adoptando con tal fin las medidas necesarias» (art. 6.1 LILE).

El artículo se refiere al euskara como «lengua de servicio y lengua de trabajo», añadiéndose que será lengua «de uso normal y general», siempre garantizándose tanto el ejercicio del derecho de opción de lengua de la ciudadanía al dirigirse a la misma (vertiente activa) como la respuesta de la administración que vendrá vinculada por el derecho de opción (vertiente pasiva); y se añade que para garantizar el derecho de opción lingüística, la Administración habrá de adoptar las medidas necesarias, que resultarán indispensables en el caso de que la lengua por la que opte el ciudadano/a sea el euskara, ya que la normalización de la lengua castellana es plena.

Interesa destacar, en primer lugar, que no se dice que el euskera será «la» lengua de servicio y de trabajo, sino que será «lengua de servicio y lengua de trabajo». Es decir, el precepto no impone que el euskera sea la única lengua a emplear en las entidades locales, sino simplemente que podrá emplearse a tales efectos (35). Se ha de decir que en esto la LILE no

(35) La exposición de motivos expresa el alcance del precepto en los siguientes términos: «esta ley, siempre respetuosa con la autonomía local, favorece, si así lo decide la entidad local correspondiente, que el euskera pueda ser la lengua de trabajo de dicha entidad». Repárese en que el uso normal y general del euskera se plantea en términos de posibilidad, y en todo caso de forma condicionada

supone una innovación del ordenamiento jurídico, donde ya se preveía que el euskera pudiera actuar como lengua de trabajo y de servicio. En concreto, el Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone en su art. 1.2 que «con objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse en euskera con las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, los poderes públicos adoptarán las medidas oportunas para la normalización del uso del euskera, ya como lengua de servicio ya como lengua de trabajo, en los diferentes ámbitos de su competencia». A renglón seguido el Decreto define lo que ha de entenderse por lengua de servicio (que haría referencia a la vertiente relacional entre la Administración y el administrado – *ad extra*) y por lengua de trabajo (haría referencia a la vertiente no relacional, *ad intra*) (36).

La administración local habrá de articular los medios necesarios para que las relaciones con los interesados puedan realizarse en euskara, y así garantizar el derecho de uso de esta lengua por parte de la ciudadanía, y también para que la actividad sin relevancia externa (es decir, no relacional) pueda desarrollarse en esta lengua.

El precepto también se refiere al euskara como «lengua de uso normal y general». Esta cualidad, que el artículo 6.1 LILE relaciona con el uso del euskara, se acomoda a la jurisprudencia del TC, para quien el carácter de «medio de comunicación normal» es algo inherente a la oficialidad de las lenguas: toda lengua oficial ha de ser lengua de uso normal (37), por tanto, también lo ha de ser el euskara, impulsando su normalización en el ámbito local.

A nuestro juicio el art. 6.1 resulta plenamente constitucional de acuerdo con la interpretación de la STC 31/2010. Esta sentencia se refirió al concepto de «lengua propia», al que el art. 6.1 del Estatuto de Autonomía de

---

a la garantía del derecho de opción de lengua (apdo IV, párrafo 5). A este último respecto, la garantía del derecho de opción lingüística que corresponde a la ciudadanía sí que se plantea en términos imperativos: «dicho esto, hay que manifestar también, por un lado, que la apuesta decidida a favor de la euskaldunización de la Administración local vasca no puede desconocer en ningún caso los derechos lingüísticos de la ciudadanía, que en todo momento tendrá el derecho a ser atendida en la lengua oficial de su elección y a no sufrir indefensión alguna por el desconocimiento de alguna de las dos lenguas oficiales» (ibid).

(36) De acuerdo con el Decreto 86/1997, de 15 de abril, «se entiende a los efectos del presente Decreto por lengua de servicio aquella en que se desempeñan las funciones inherentes a un puesto de trabajo cuando las mismas se concretan en una relación oral o escrita con el administrado»; por su parte, «a los mismos efectos, se entiende por lengua de trabajo aquella en la que se desempeñen las funciones inherentes a un puesto de trabajo» (art. 1.2 Decreto 86/1997, de 15 de abril, párrafos 2 y 3).

(37) STC 31/2010, de 28 de junio, «las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto —también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española—, lengua de uso normal por y ante el poder público (FJ 14).

Cataluña anudó el efecto de ser «lengua de uso normal y preferente» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña. El TC entendió que el término «uso normal» de la lengua propia no tiene carácter prescriptivo, limitándose a describir una realidad social, por lo que no lo declaró inconstitucional. Por el contrario, declaró inconstitucional el inciso «y preferente» del art. 6.1 del Estatuto sobre la base de que «implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado» (38). El TC introduce un nuevo paradigma, a saber, a la posición de igualdad plena entre las lenguas oficiales (39) se enlaza el «equilibrio inexcusable» entre ellas, introduciéndose en el ámbito de la política lingüística. No obstante el TC admitió que tal equilibrio ha de entenderse:

> «sin perjuicio… de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener» (40).

La conclusión a la que nos ha de llevar este nuevo canon de constitucionalidad sería el siguiente: el carácter de lengua propia no sirve por sí mismo para otorgar una primacía general a la lengua oficial distinta del castellano, ahora bien, el TC no niega que la normalización lingüística pueda justificar un trato preferente a la lengua propia. No es el criterio de la «lengua propia» sino el de la normalización lingüística («la política de fomento y difusión del catalán» dice el TC (41)) el que faculta, en su caso, las medidas de acción positiva. El criterio de la posición de igualdad entre las lenguas que afirma el Tribunal vendría referido a la igualdad en el plano de la oficialidad. Efectivamente, el patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas oficiales tiene naturaleza esencialmente jurídica debiendo

(38) *Ibid.*

(39) *Vid.* PONS PARERA, Eva, «Els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny…» cit. p. 120 ss.

(40) STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14.

(41) «… en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 23).

ser aplicado en un contexto de desigualdad de lenguas explicado por razones históricas, políticas, socioeconómicas, sociolingüísticas, etc. El estatus de oficialidad de la lengua propia no se corresponde con una situación de plenitud en la oficialidad, ni tampoco con una situación de igualdad material entre las lenguas oficiales. La normalización lingüística asume la perspectiva sustancial de la doble oficialidad a través del impulso a las entidades locales para que adopten medidas de afirmación positiva que favorezcan a la lengua cuya oficialidad ha de materializarse y hacerse efectiva. Se trata de la normalización, como proceso gradual dirigido a hacer normal y general el uso de la lengua oficial (42), corrigiendo situaciones de desequilibrio heredadas históricamente, y así impedir que el euskera ocupe una situación marginal o secundaria. Esa perspectiva es asumida por el art. 6.1 de la LILE.

Como lectura de conjunto cabría decir que el art. 6 de la LILE cumple con el mandato del art. 6 del Estatuto de Autonmía de Gernika, que habilita al legislador a articular un proceso que normalice el uso del euskara en atención a las concretas situaciones sociolingüística de los municipios, es decir, convierta al euskara en lengua de uso normal y general en la actividad de las Administraciones, como lo es, en la actualidad, la lengua castellana. La LILE ha optado por articular este proceso abriendo posibilidades de actuación a los entes locales, e integrando la gestión lingüística dentro de la autonomía local. La autonomía local ha sido ampliada en materia lingüística, de tal forma que las entidades locales, en atención a sus concretas situaciones sociolingüísticas y capacidades, podrán dar pasos para convertir también el euskera en lengua de servicio y lengua de trabajo. En todo caso, la LILE no es una Ley neutra en materia lingüística, conteniendo un claro mandato de actuación en favor de la normalización del uso del euskera en los municipios y demás entidades locales.

## III. La documentación y la lengua

El párrafo 2 del art. 6 de la LILE cita un número determinado de documentos, posibilitando que los mismos puedan ser redactados en euskera. En concreto, «las convocatorias, órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo, dictámenes de las comisiones informativas, acuerdos y actas de los órganos de las entidades locales podrán ser redactados en euskera» (43). La cuestión que se plantea es determinar si, de acuerdo con la LILE, los documentos expresamente citados suponen una

(42) *Vid.* VERNET, Jaume, *Normalització lingüística i accés a la funció pública*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1992, p. 54.

(43) Art. 6.2 LILE.

lista cerrada, o por el contrario se trata de un listado abierto; es decir, ¿solo los documentos que citados pueden elaborarse en euskera? ¿Qué ocurre, por ejemplo, con los «informes», que la norma no cita?

Los documentos citados por el art. 6.2 LILE son los que enumera el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), en sus artículos 86.1 (convocatorias de las sesiones, las órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo y dictámenes de las Comisiones Informativas) y 110.2 (actas), habiéndose añadido los «acuerdos».

Entendemos que el listado de documentos no puede entenderse como un listado cerrado tanto por razones formales como materiales. Como se sabe, los artículos referidos del ROF posibilitan que los documentos citados puedan ser redactados en las lenguas cooficiales «cuando así lo exija la legislación de la Comunidad Autónoma o lo acuerde la Corporación» (44). Es decir, la LILE, a través del art. 6.2, vendría a establecer la exigencia que requiere el ROF a los efectos de la redacción en euskera de tales documentos, sin que ello signifique que aquellos documentos no citados por el ROF no puedan redactarse, asimismo, en lengua vasca, en cuanto lengua oficial. Piénsese en los informes jurídicos, de intervención, en los informes técnicos que requieran los procedimientos, oficios, o la documentación administrativa que acompaña a los procedimientos administrativos de toda índole.

No hay obstáculo para que aquellos documentos no citados puedan ser redactados en euskera. Las razones que avalan esta afirmación son varias. En primer lugar, la propia LILE declara en el art. 6.1 que las actuaciones de las entidades locales realizadas en euskera tendrán plena validez jurídica. La exposición de motivos interpreta esta previsión afirmando que el euskera «sin perjuicio de los derechos lingüísticos reconocidos a la ciudadanía, queda reconocido como lengua de servicio y lengua de trabajo de uso normal y general en el desenvolvimiento de la actividad de las entidades locales, señalando expresamente la posibilidad de *que la totalidad de los actos y trámites se desarrollen en esta lengua*» (45). En segundo lugar, cabría recordar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC), en su artículo 15.1 posibilita que todos los actos y trámites que componen un procedimiento tramitado por la Administración General de Estado radicada en una CCAA bilingüe sean redactados en euskera, si el interesado (o, de existir más de uno, todos ellos) utilizan esta lengua. No tendría sentido que en los procedimientos tramitados por la Administración periférica del

(44) Art. 86.1, párrafo 2 del ROF (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre). El art. 110 remite al art. 86.1.

(45) Exposición de Motivos de la LILE (apartado VI); la cursiva se ha añadido.

Estado la documentación completa obrante en los expedientes pudiera redactarse en euskera y no en las administraciones locales. En tercer lugar, porque la utilización normal del euskera en los procedimientos administrativos, como derivado de su naturaleza de lengua oficial, en la interpretación del TC, posibilita que toda actuación pueda ser realizada en euskera. Y en cuarto lugar, porque la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (46) prevé que, en el ámbito de las entidades locales se ha de permitir y fomentar «el empleo de las lenguas regionales o minoritarias en el marco de la administración regional o local» (47).

En todo caso, la referencia implícita que contiene la LILE a favor del ROF puede considerarse innecesaria por razones formales. Y es que, los aspectos organizativos entran de lleno dentro de la capacidad de autoorganización que reconoce el art. 4.1.a LBRL a las entidades locales, cuya más genuina expresión la constituye del Reglamento orgánico propio. En el plano de la organización ha de primar la capacidad municipal sobre las normas reglamentarias del Estado que pudieran contener una regulación relativa a los aspectos organizativos y de funcionamiento interno de las Entidades Locales. En este ámbito, el límite para la autoorganización lo constituirán los preceptos organizativos y funcionales de la propia LBRL y de la legislación autonómica (48). De hecho, la posición ordinamental del ROF fue aclarada por la Resolución de 27 de enero de 1987, de la Dirección General de Administración Local (49), estableciendo que el Título III (donde se contienen los aspectos lingüísticos) solo es aplicable en defecto de Reglamento orgánico (50).

---

(46) De acuerdo con el artículo 10.2 CE las libertades lingüísticas que la Constitución reconoce se han de interpretar de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre ellos se encuentra la CELRM. Es por ello que la CELRM cobre especial importancia a estos efectos, habiéndose apuntado doctrinalmente su inclusión dentro del bloque de la constitucionalidad (AGIRREAZKUENAGA, *Diversidad y convivencia lingüística*, cit., p. 106, y J.M. CASTELLS ARTECHE, «Efectos jurídicos de la ratificación por España de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias», *RVAP*, n.º 69(II), 2004, p. 227). El TC se ha referido a ello en su Auto n.º 166/2005 (FJ 5), en el que señaló que la Carta Europea proporciona «pautas interpretativas del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística» (ATC 166/2005, de 19 de abril, FJ 5).

(47) Art. 10.2.a CELRM (este artículo ha sido ratificado por España; *vid*. Instrumento de ratificación de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992, *BOE* n.º 222 de 15 de septiembre de 2001).

(48) *Vid*. art. 10 de la LILE, cuyo párrafo 2 establece el marco en el que han de desenvolverse las decisiones de las entidades locales vascas en materia de organización, con cita de los principios y reglas contenidas en la LILE y en la legislación básica de régimen local.

(49) *BOE* n.º 24, de 28 de enero de 1987, páginas 2587 a 2589.

(50) Recuérdese, asimismo, que la STC 214/1989, de 21 de diciembre, declaró inconstitucional la redacción original del art. 5 LBRL en la medida que establecía el orden de prelación de normas aplicables a las distintas materias que conciernen a la Administración Local, suponiendo una norma meramente interpretativa del ordenamiento jurídico, para lo que no está habilitado el legislador del estado (FJ 5).

## IV. Los cargos públicos y la lengua

La LILE contiene dos previsiones referentes a los cargos públicos relacionadas con el estatus de las lenguas: en el art. 6.2, como límite a la producción documental en euskara, y en el art. 25.9, con relación a las medidas de fomento del aprendizaje del euskara. Seguidamente se analizaran ambas por separado.

### IV.1. Condicionantes para la redacción en euskera

Como sabemos, la LILE posibilita la actuación de las entidades locales en una u otra lengua oficial. No obstante, el art. 6.2 al que nos referíamos en el epígrafe anterior, contiene un límite a la facultad municipal de redactar en euskara ciertos documentos, del siguiente tenor:

> «esta facultad podrá ejercerse, en los supuestos anteriormente mencionados, siempre que no se lesionen los derechos de ningún miembro de la entidad local que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización y uso del euskera» (art. 6.2 LILE).

Son varias las cuestiones que surgen de la interpretación de este condicionante. El precepto trataría de garantizar el *ius in oficium* de los concejales que, como se sabe, entronca con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos reconocido por el art. 23.1 CE (51). Nuestro ordenamiento jurídico no establece un requerimiento de conocimiento de ninguna de las lenguas oficiales como condición de acceso a los cargos públicos representativos, a diferencia de otros ordenamientos en los que sí se establece (52).

---

(51) STC 37/1985, de 8 de marzo; STC 36/1990, de 28 de febrero, STC 208/2003, de 1 de diciembre, STC 141/2007, de 18 de junio y STC 74/2009, de 23 de marzo.

(52) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo tuvo la ocasión de pronunciarse acerca de la adecuación a la Convención Europea de Derechos Humanos del requerimiento de conocimiento de la lengua letona para acceder a la condición de parlamentario establecida en la legislación. En la Sentencia *Podkolzina c. Letonia*, de 9 de abril de 2002, el Tribunal Europeo no consideró que la exigencia de un cierto nivel de conocimiento de la lengua en la que se produce el funcionamiento ordinario de la institución sea contrario al art. 3 del Protocolo n.º 1, resultando ser una cuestión que cae dentro del margen de disposición de los Estados partes. Un comentario de esta sentencia en URRUTIA, I. «Exigencias lingüísticas para el acceso a cargos de representación política: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2002 (Asunto Podkolzina c. Letonia)», *RVAP* n.º 68, 2004, pp. 251 ss.

El condicionante contenido en el art. 6.2 LILE viene delimitado por tres parámetros: en primer lugar se refiere a los miembros de las corporaciones locales, no a los servidores públicos; en segundo lugar, se refiere a ciertos documentos (los citados en los art. 86.1 y 110 del ROF) y no a los demás que, como se ha dicho anteriormente, también podrán redactarse en euskara; y en tercer lugar, el límite que, en su caso, pueda significar este precepto no se refiere a la redacción en euskera sino a la redacción exclusivamente en euskera de tales documentos.

Sentado lo anterior, el alcance de este precepto resulta complejo por varias razones. En primer lugar, el presupuesto de hecho es que algún miembro de la entidad local desconozca el euskera, pero, ¿qué se ha de entender por desconocimiento del euskera? y ¿a quién corresponde determinarlo? En muchos casos las cosas estarán claras pero en otros pueden no estarlo, debido a la distancia que existe entre el conocimiento y el desconocimiento de una lengua. Por ejemplo, podrían plantearse dudas respecto de aquellos miembros de las corporaciones que tienen un conocimiento pasivo del euskera (entienden la lengua pero la hablan con dificultad) ¿cabría entender, en tal caso, que las actuaciones no puedan redactarse en euskera?

En segundo lugar, el precepto se refiere, en concreto, a la posibilidad de alegar válidamente el desconocimiento, pues bien ¿en qué casos puede alegarse válidamente el desconocimiento del euskera? En principio, el desconocimiento de la lengua ha de ser considerada una cuestión de hecho y, en todo caso, de nivel, ahora bien, el precepto se refiere a la capacidad de alegarlo «válidamente». Ello nos conduce a pensar en los casos en que el ordenamiento jurídico establece un deber de conocimiento. Como se sabe, constitucionalmente únicamente se establece el deber de conocer la lengua castellana, si bien, tal y como ha expresado el TC, existe también un deber mediato de conocimiento/ aprendizaje de las lenguas propias (53), en la medida que su carácter oficial exige su inclusión en el currículo educativo. Siendo así, una cuestión que podría plantearse es si aquellos concejales que han cursado la educación obligatoria en centros docentes del País Vasco, en los que el aprendizaje de la lengua vasca (siquiera como asignatura o materia de estudio) resulta obligada, podrían (o no) alegar «válidamente» su desconocimiento (54).

(53) STC 31/2010, FJ 14 (in fine).

(54) Un factor que añade complejidad es que la prueba del conocimiento de una lengua, cuando la voluntad de quien se somete a ella es acreditarla, puede ser medida desde parámetros objetivos, ahora bien, desde la perspectiva de la objetividad, resulta mucho más complejo probar el efectivo desconocimiento de una lengua cuando el interés de quien se somete a ella puede ser no acreditar su conocimiento.

Y en tercer lugar, y fundamentalmente, ¿el precepto inadmite la posibilidad de servirse de los servicios de traducción e interpretación para garantizar la libertad de utilización de las lenguas? O dicho de otra forma ¿si algún miembro de la corporación desconoce el euskera, se imposibilita la utilización del euskera? Entendemos que este artículo no puede interpretarse en el sentido de que limite la posibilidad de recurrir al servicio de traducción e interpretación. Lo que el art. 6.2 de la LILE trataría de garantizar es, precisamente, que en el caso de que algún miembro de la corporación no conociera el euskera, se le habrá de garantizar el derecho a la igualdad en el ejercicio de su cargo representativo a través de los mecanismos de traducción e interpretación oportunos para, de esa forma, cohonestar el derecho de participación y la utilización normal de las lenguas oficiales. De igual forma, pese a que el precepto no lo diga, si algún miembro de la corporación desconociera la lengua castellana se le habrán de garantizar mecanismos para poder desempeñar el *ius in oficium* que deriva del art. 23.1 CE (55).

Efectivamente, pese a que el artículo se refiera exclusivamente a ciertos documentos (aquellos que citan los art.s 86 y 110 del ROF), el propio ROF prevé, asimismo, la posibilidad de que los miembros de la corporación se expresen en la lengua que deseen (56). Y es que se ha de tener en cuenta que se está hablando de lenguas igualmente oficiales (57). En definitiva, lo que exige el art. 6.2 es que la entidad local garantice los derechos de participación de todos los miembros de la corporación, sin que la lengua oficial que deseen utilizar constituya un obstáculo para ello, lo que, a nuestro juicio, quedará garantizado si se emplea el sistema de in-

(55) Ciertamente se trata de una cuestión que presenta múltiples aristas, especialmente en la actualidad, en la medida que la presunción del conocimiento de la lengua castellana por parte de todos los concejales resulta cada vez más debilitada. Efectivamente, en la medida que la ciudadanía de la UE a la que se reconoce el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales acceda a las corporaciones locales, podrá ocurrir que alguno no conozca la lengua castellana (pudiendo darse el caso, incluso, de que conozca el euskera por ser también lengua propia de Iparralde). En tal caso, no resulta razonable pensar que tal desconocimiento actúe como límite al funcionamiento en una lengua oficial respecto de los miembros de la corporación. Al contrario, las vías de solución no pueden ser otras que articular un sistema de traducción e interpretación.

(56) El art. 86.2 del ROF prescribe que «en los debates podrán utilizarse, indistintamente, la lengua castellana o la cooficial de la Comunidad Autónoma respectiva».

(57) La LILE contiene una referencia sobre la utilización de las lenguas en las sesiones públicas de los órganos de las entidades locales por parte de los ciudadanos. Según dispone el art. 30.6 de la LILE, los ciudadanos y ciudadanas podrán emplear cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma, sin que pueda exigírseles la traducción o explicación alguna en la lengua que no hubieran elegido para expresarse. En caso de ser precisa la traducción al otro idioma oficial, será realizada por la entidad local con sus propios medios o de forma mancomunada, quedando en el ámbito de la autoorganización de cada entidad local el modo en que vaya a materializarse el citado derecho del ciudadano o ciudadana. Interesa observar que, este precepto se refiere a esta competencia como una «competencia propia municipal», con sus implicaciones correspondientes respecto del régimen de financiación de las mismas.

terpretación y traducción. En el caso de no establecerse tales sistemas, la utilización exclusiva del euskera no podría realizarse para la redacción de los documentos a que se refiere el art. 6.2 de la LILE.

En definitiva, entendemos que el art. 6.2 no ha de interpretarse tanto como excepción o límite a la actuación en euskera, sino como condicionante para que ello pueda ser así, en la medida que si algún miembro de la corporación no conociera esta lengua, habrá de garantizársele que no se lesione su derecho de participación política. En todo caso, que un miembro de la corporación no conozca la lengua vasca, no significa que las notificaciones deban practicarse en lengua castellana. Las relaciones *ad extra* habrán de garantizar, en todo caso, el derecho de opción de lengua que corresponde a los interesados. Eso sería lo que vendría a manifestar la referencia a la LNE contenida en el art. 6.2 de la LILE.

### IV.2. Presupuesto para una política de fomento del aprendizaje del euskara

El art. 25.9 de la LILE se refiere también a los cargos políticos pero enfocando la cuestión desde una perspectiva diferente. Dice lo siguiente:

> «Además de las previsiones contenidas en el artículo 6.2 de la presente ley, y al objeto de posibilitar que las actuaciones municipales puedan desarrollarse en euskera, se promoverá la capacidad (comprensión oral y escrita) de ambas lenguas por parte de los electos. Tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 17.26 de la presente ley, dicha promoción se realizará de acuerdo al principio de autoorganización, a través de los medios que establezca cada entidad local.
>
> Al efecto se desarrollarán medidas para la mejora y optimización del conocimiento de la lengua vasca y se adoptarán medidas tendentes al funcionamiento de las entidades locales en dicho idioma, especialmente en los espacios vitales del euskera» (art. 25.9 LILE).

A través de este precepto puede decirse que la política lingüística da un salto cualitativo, en la medida que extiende la normalización lingüística al ámbito de los cargos públicos. Hasta la fecha, el peso principal de la normalización lingüística ha recaído sobre los hombros de los servidores públicos (a través de los procesos de acreditación y los planes de uso). No obstante, el objetivo de convertir al euskera en lengua de uso

normal en las entidades locales vascas no puede desconocer el ámbito de los representantes políticos. La LILE es consciente de ello y prevé acciones de fomento dirigidas a la promoción de la comprensión oral y escrita de los electos.

La orientación legal de actuación es la vía de la promoción para mejorar la capacidad lingüística de los concejales, sin determinar el medio concreto para realizarlo. Únicamente se contiene una referencia al principio de autoorganización, remitiendo a la competencia propia de los municipios en materia de «planes de normalización, ordenación y gestión de las políticas de fomento y uso del euskera» (art. 17.26 LILE) de la que luego se hablará. Sobre estas bases, los planes de normalización lingüística, que corresponde aprobar a cada municipio, determinarán tanto la política de fomento de la mejora y reciclaje lingüístico por parte de los electos, como también las medidas tendentes al funcionamiento de las entidades locales en euskera.

De acuerdo con la LILE, el fomento de las capacidades lingüísticas de los concejales, y las medidas relativas al funcionamiento de la entidad en euskera, se consideran especialmente trascedentes en los llamados «espacios vitales del euskera» o arnasguneak, que la Ley singulariza aunque no define (58).

## V. La lengua en las relaciones interadministrativas

Una de las cuestiones que ha resultado controvertida en la práctica jurídica ha sido la relativa a la lengua en que las Entidades locales han de cumplir la obligación de remitir a la Administración del Estado (y de la Comunidad Autónoma) copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas (art. 56 LBRL). La conflictividad jurisdiccional surgió a raíz de la impugnación sistemática por parte de la abogacía del Estado de las copias de los acuerdos que le eran remitidas en lengua vasca exclusivamente (59). La tesis del Abogado del Estado era que, de acuerdo con la LNE, las entidades locales se encuentran obligadas a remitir los acuerdos en ambas lenguas oficiales.

---

(58) El reconocimiento legal de la categoría de «espacio vital del euskera» se considera importante en la medida que pueda servir para articular políticas lingüísticas orientadas a su pervivencia y desarrollo (socioeconómico, etc). En enfoque de protección podría orientarse tomando como modelo las técnicas de protección ambiental. Al respecto, OLAIZOLA, Itsaso, «Hizkuntza-ekologia paradigma: ekologiaren begirada hizkuntzen babeserako», *Bat Soziolinguistika Aldizkaria* n.º 95, 2015, pp. 11-30.

(59) En concreto, el acto impugnado era la inactividad de la administración local frente al requerimiento por parte del Delegado del Gobierno de remisión de las actas y extractos en lengua castellana, que ya fueran primeramente remitidas, en plazo, en lengua vasca.

Tras varias sentencias contradictorias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo (60), finalmente el Tribunal Superior de Justicia ha resuelto la cuestión a través de la STSJPV de 7 de octubre de 2015 (61) y la de 25 de mayo de 2016 (62), que vendrían a confirmar la tesis de que el derecho de opción de lengua corresponde a los interesados en el procedimiento y no a la Administración. La Administración periférica del Estado no puede invocar en punto a la notificación de los acuerdos de una entidad local los derechos lingüísticos que corresponden exclusivamente a los ciudadanos.

La LILE ha regulado expresamente la cuestión, introduciendo el siguiente criterio legal:

> «Cuando las resoluciones, actas y acuerdos se redacten en euskera, se remitirán en esta lengua las copias o extractos a la administración autonómica y a la Administración estatal, en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación básica de régimen local (63)

Se trata de una previsión oportuna que despeja las interpretaciones desafortunadas sobre el art. 8.2 de la LNE en cuanto establece la obligación de redactar en bilingüe a salvo de que los interesados soliciten el uso de una sola de las lenguas.

La LILE contiene una segunda referencia al régimen lingüístico de las relaciones interadministrativas, en el art. 7.6, disponiendo que las entidades locales promoverán un uso progresivamente mayor del euskera para tales efectos, y procurarán la vía del acuerdo, pudiendo, en todo caso, usar indistintamente cualquiera de las dos lenguas oficiales sin la obligación de aportar la traducción a la otra lengua oficial. Este precepto posibilita la remisión de la documentación en una sola lengua oficial, y prevé el recurso a los acuerdos interadministrativos a fin de promocionar el uso creciente del euskera a tales efectos. A este respecto, se ha de decir que el recurso a técnicas de colaboración interadministrativas resulta jurídicamente innecesario, en la medida que ningún obstáculo jurídico cabe plan-

(60) En sentido favorable a las tesis de la Abogacía del estado, Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Bilbao, de 7 de julio de 2014. En sentido opuesto, Auto del Juzgado de los Contencioso-administrativo n.º 3 de Donostia, de 3 de febrero de 2015.

(61) En la STSJPV de 7 de octubre de 2015 (Roj: STSJ PV 3158/2015) se afirma que «sería más que paradójico, un verdadero contrasentido legal, que… [una Administración] pudiera oponer a otra Administración Pública del territorio el desconocimiento del euskera o exigir la traducción al castellano de los textos redactados en aquel idioma» (FJ 3).

(62) Esta Sentencia asume la doctrina del Juzgado de los Contencioso-administrativo n.º 3 de Donostia, Auto de 3 de febrero de 2015 (ponente Carlos Coello).

(63) Art. 6.2 LILE.

tear a la remisión de documentación en lengua vasca de una a otra Administración. Se entiende ello así sobre la base de los siguientes argumentos:

En primer lugar, entre los compromisos que ha adoptado el Estado español al ratificar la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, se encuentra el previsto en el artículo 9.2 que establece la obligación de «no rechazar la validez de los documentos jurídicos elaborados dentro del ámbito del Estado por el solo hecho de que estén redactados en una lengua regional o minoritaria». En segundo lugar, las Administraciones Públicas se encuentran obligadas a otorgar efectos a las comunicaciones que reciban si están redactadas en una lengua oficial. Las Administraciones Públicas no pueden oponerse a la utilización de la lengua propia oficial en razón de que el derecho de opción de lengua solo se reconoce a los ciudadanos y no a las Administraciones Públicas, como ha puesto de manifiesto el TSJPV en las sentencias antes citadas. Y en tercer lugar, porque el TC se ha ocupado ya de aclarar esta cuestión, al resolver la impugnación contra el art. 36 de la Ley 30/1992 que, en su redacción original, establecía la necesidad de traducir al castellano los documentos redactados en las lenguas propias oficiales sin consideración de que esas mismas lenguas propias fueran también oficiales en la Comunidad Autónoma de destino. Al respecto diría el TC que: «exigir en estos casos la traducción de los documentos supone desconocer la existencia de una lengua que en esa Comunidad Autónoma tiene igualmente carácter oficial, lo que constituye una vulneración del art. 3.2 C.E. y de los correlativos preceptos estatutarios en el que se reconoce el carácter oficial de otras lenguas distintas al castellano» (64). De acuerdo con el TC, exigir la traducción al castellano de un documento o de un expediente administrativo redactado en la lengua propia que se dirige a otra Comunidad Autónoma en la que esa misma lengua es oficial, supone una vulneración del art. 3.2 CE y de los correlativos preceptos estatutarios, es decir, una vulneración de la oficialidad. Si en las relaciones interadministrativas que traspasan el territorio de una Comunidad Autónoma ha de entenderse

(64) STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 9. La Sentencia concluía con una declaración interpretativa según la cual, «el art. 36.2, en su segundo párrafo, y el art. 36.3, ambos de la Ley recurrida, son constitucionales siempre que se entienda que la preceptiva traducción al castellano contenida en los mismos no comprende aquellos supuestos en los que los documentos en cuestión deban surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma en la cual sea también lengua oficial aquélla en la que el documento se encuentre originariamente redactado» (*ibid*). La redacción del artículo 36.3 fue modificada por el art. 1.8 de la Ley 4/1999, de 13 de enero quedando redactado como sigue: «La Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción».

ello así, por las mismas razones resulta inconstitucional que se exija la traducción al castellano de un documento que una Administración remite a otra Administración radicada en la misma Comunidad Autónoma con dos lenguas oficiales.

## VI. Competencias locales en materia de normalización lingüística

Otro de los ámbitos que ha planteado una intensa controversia jurídica en el País Vasco es el relativo a las competencias locales sobre normalización lingüística. Las entidades locales se han topado con constantes impugnaciones por parte de la Abogacía del Estado contra las Ordenanzas. Planes y Reglamentos relativos al uso de las lenguas oficiales. Fruto de esta conflictividad, ha surgido una jurisprudencia que ha venido negando la competencia local en la materia, produciendo una gran inseguridad jurídica para aquellas entidades locales que han pretendido dar pasos en pro de la normalización del euskera. Son exponentes de esta línea jurisprudencial las siguientes:

> —«el fomento y desarrollo del uso del euskera no es competencia de los municipios, pues de forma inequívoca tal competencia corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco según establece el artículo 6 del Estatuto de Autonomía» (65).
>
> —«...las Mancomunidades de entes locales sólo pueden constituirse de forma válida para la realización de fines que consistan en la prestación de servicios de competencia municipal. El fomento y desarrollo del uso del euskera no es competencia de los municipios (66).

La LILE dota de cobertura competencial a este tipo de actividades, en el sentido que veremos seguidamente. En todo caso, entender que los municipios no disponían de competencias en materia de normalización lingüística resulta discutible. Y es que si bien es cierto que la competencia para regular el uso del euskera corresponde estatutariamente a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma (Parlamento y Gobierno vascos) (67), también lo es que las entidades forales y las locales habrán de actuar las facultades que les reconoce la normativa autonó-

(65) STS de 9 de julio de 2001 (RJ 2001, 8753), FJ 4; STS de 27 de octubre de 2000, FJ 3 (RJ 2001, 445).

(66) STS de 27 de octubre de 2000, FJ 4.

(67) *Vid.* artículo 6.2 Estatuto de Autonomía del País Vasco.

mica y garantizar los derechos lingüísticos derivados del sistema de doble oficialidad en cuanto poderes públicos. Desde esa perspectiva, la articulación del proceso de normalización lingüística en los ámbitos de competencia municipal y en aquellos relacionados con sus poderes de autoorganización solo pueden corresponder a las entidades locales, pudiendo hacerlo a través de normas (ordenanzas, planes…), en desarrollo de la Ley de Normalización del Euskera y de la legislación de función pública vasca. Así lo expresa, con carácter general, el art. 5.3 de la Ley de Normalización y más específicamente el art. 1.2 del Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi que dispone «los poderes públicos adoptarán las medidas oportunas para la normalización del uso del euskera, ya como lengua de servicio ya como lengua de trabajo, en los diferentes ámbitos de su competencia». Se trata de una habilitación dirigida a los poderes públicos (incluidos los locales) para que regulen sus propios procesos de normalización lingüística que abarcaría dos ámbitos: el de las relaciones con los ciudadanos (lengua de servicio) y el de su funcionamiento interno (lengua de trabajo).

Con la LILE, las competencias lingüísticas de las entidades locales han sido definitivamente confirmadas, dando fin a la etapa anterior caracterizada por la inseguridad. De acuerdo con la LILE, las competencias lingüísticas de los municipios se califican como «competencias propias» (68), y se despliegan con dos efectos:

a) Efectos internos: la LILE atribuye a los municipios la competencia «para el fomento del uso del euskera y la planificación de su normalización en los servicios y actividades que corresponden a su esfera de atribuciones» (art. 7.1 LILE). Los instrumentos que la ley prevé para ejecutar esta competencia son los «planes de normalización del uso del euskera», que habrán de desarrollarse teniendo en cuenta los criterios de planificación y regulación del uso del euskera emanados de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma. En todo caso, tales criterios de planificación adoptados por las Institu-

(68) Las competencias lingüísticas municipales serían competencias propias «específicas», en la medida que se incluye en el listado del art. 17 de la LILE (*vid.* art. 17.1.26 de la LILE, que declara la competencia propia municipal en materia de «planes de normalización, ordenación y gestión de las políticas de fomento y uso del euskera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley»). La habilitación para ejercer esta competencia se encuentra en la propia Ley que la reconoce, en este caso el art. 6 y 7 de la LILE. Las competencias propias específicas han de contar con financiación. Al margen de las competencias propias específicas se encuentran las competencias propias generales que cuentan con la habilitación del art. 16 LILE y cuya financiación corre a cargo de los propios municipios. Sobre esta cuestión véase el trabajo de Francisco VELASCO CABALLERO en este número de la *RVAP*.

ciones Comunes habrán de resultar adecuados a la autonomía en materia lingüística que la LILE reconoce a los municipios (69).

b) Efectos externos: Se atribuye a los municipios la competencia, con las facultades y funciones que de ella se derivan, para fomentar el conocimiento y dinamizar el uso del euskera en su ámbito territorial (art. 7.2 LILE). A diferencia del plano anterior, en este caso, las competencias lingüísticas, también configuradas legalmente como «propias», se extienden a la normalización del uso del euskera en el término municipal, con evidente alcance social. Para ejecutar esta segundo plano de actividad, la LILE prevé el recurso a «la prestación de actividades y servicios» y a «la colaboración en la financiación de actividades de fomento y dinamización del euskera realizadas por otras personas o entidades» (70); ello exigirá, en el primer caso, actuar de acuerdo con los artículos 93 y ss. de la LILE, que regulan las formas de gestión de servicios, y en el segundo caso, recurrir principalmente a la legislación sobre subvenciones.

La LILE cita los instrumentos y técnicas que caben emplearse para el ejercicio de las competencias lingüísticas, y que son, en el plano normativo, las ordenanzas, reglamentos y planes de actuación (art. 7.5 LILE). Asimismo, la Ley prevé la actuación de las competencias lingüísticas locales a través de convenios, creación y participación en mancomunidades, consorcios, asociaciones y entidades supramunicipales, posibilitándose, asimismo, la adopción de otras formas de actuación conjunta con entidades públicas o privadas.

## VII. La evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos

Una de las principales novedades de la LILE ha sido el sometimiento de todo plan o proyecto a una evaluación de su previsible impacto sobre la situación lingüística de aquellas áreas a las que afecte. El art. 7.7 de la LILE prescribe lo siguiente:

---

(69) Los planes de normalización del uso del euskera se regulan con carácter general en el Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi. De acuerdo con el art. 19.1 del Decreto, corresponde a cada Administración aprobar su Plan de Normalización, no obstante la Viceconsejería de Política Lingüística debe emitir un informe (preceptivo) sobre las propuestas de plan que sean sometidas a su consideración. Dicho informe ha de versar sobre la incidencia de la propuesta en la normalización del uso del euskera y a su adecuación a la normativa vigente en materia lingüística (19.2). El control que ha de ejercer la Viceconsejería de Política Lingüística ha de ser compatible con la autonomía que garantiza la LILE a los municipios vascos en materia lingüística, por lo que su alcance habrá de limitarse a los aspectos de mera legalidad.

(70) Art. 7.2 LILE.

> «En el procedimiento de aprobación de proyectos o planes que pudieran afectar a la situación sociolingüística de los municipios se evaluará su posible impacto respecto a la normalización del uso del euskera, y se propondrán las medidas derivadas de esa evaluación que se estimen pertinentes» (art. 7.7 LILE).

Se trata de una norma original en nuestro entorno. Desde la perspectiva del derecho comparado, la única referencia similar de que tenemos constancia es la de Gales, en el Reino Unido, donde se ha desarrollado un sistema de evaluación del impacto lingüístico de planes (71). De acuerdo con la normativa galesa, la autoridad competente requerirá al promotor que evalúe el impacto del proyecto sobre la situación sociolingüística de su ámbito geográfico de influencia, lo que se asocia, principalmente, a los efectos del proyecto sobre el aumento de la población. Si fuera previsible que el proyecto alterara sustancialmente la situación sociolingüística, el proyecto se someterá a una evaluación más estricta, que propondrá medidas para reducir el impacto. Entre las eventuales medidas para mitigar los impactos se proponen, a modo ejemplificativo, la distribución de la promoción urbanística en fases, la reserva de viviendas para satisfacer necesidades locales, rotulación bilingüe, medidas dirigidas a favorecer el empleo local, provisión de fondos para el aprendizaje de la lengua, plazas en escuelas bilingües, etc. (72)

En el País Vasco, de forma previa a la previsión contenida en el art. 7.7 de la LILE, también ha sido diseñado un instrumento para evaluar el im-

---

(71) Sobre la base de la devolución de competencias de 1999, la Asamblea parlamentaria de Gales aprobó en 2002 las primeras directrices sobre Planificación del territorio. En la actualidad rige la Ley de Planificación de 2015 – Planning (Wales) Act, cuyo punto 11 modifica el Decreto de planificación urbana disponiendo que habrán de medirse los eventuales efectos de los planes sobre el uso de la lengua galesa («The appraisal must include an assessment of the likely effects of the plan on the use of the Welsh language in the area of the authority»). La Nota técnica orientativa n.º 20 sobre la lengua galesa (Technical Advice Note (TAN) 20 on the Welsh Language (2000) desarrolla estas prescripciones partiendo de que «el sistema de planificación del uso del suelo también debe tener en cuenta las necesidades e intereses de la lengua galesa y, al hacerlo, contribuir a su desarrollo». Sobre esa base, la Nota técnica establece criterios para tratar de que el desarrollo urbanístico se realice erosionando lo mínimo posible la situación de la lengua. La nota técnica fue modificada en 2011 para incluir la evaluación del impacto lingüístico de los planes y proyectos, estableciendo una metodología para realizar la evaluación. *Vid*. Welsh Government. Technical Advice Note (Wales) (TAN) 20 – Practice Guidance [June 2014]. Sobre otras referencias comparadas puede verse BILBAO, Paul «Lurraldearen antolamenduan hizkuntza irizpidea kontuan hartzeko ibilbidean nazioarteko esperientziak», *Bat: Soziolinguistika aldizkaria* n.º 90, 2014, pp. 81-99. Una valoración sobre la experiencia galesa en DAVIES, Meirion Llyvelyn «Gales: arnasguneen garapena Euskal Herritik kanpo» en VVAA, *Lurraldea & Hizkuntza. Hizkuntza & Lurraldea. I Jardunaldia*, Gipuzkoako Foru Aldundia, Donostia, 2014, pp. 75 ss.

(72) *Vid*. Technical Advice Note 20. Planning and the Welsh Language. Accesible en la siguiente direccion de internet [http://gov.wales/docs/desh/publications/131213technical-advice-note-20-planning-and-the-welsh-language-en.pdf]

pacto lingüístico a instancias de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de la Mancomunidad de Municipios euskaldunes (UEMA) (73), habiéndose desarrollado alguna experiencia práctica de implementación (74). Este modelo de evaluación parte de una visión preventiva del proceso de normalización, previendo, identificando y valorando los posibles efectos de la planificación sobre la situación sociolingüística del área de influencia del plan, y proponiendo medidas para disminuir sus impactos.

En lo que hace propiamente al alcance de la evaluación del impacto lingüístico previsto en el art. 7.7 de la LILE se ha de comenzar destacando su carácter imperativo. El precepto exige que se evalúen los impactos sobre la normalización de los proyectos o planes que pudieran afectar a la situación sociolingüística de los municipios. La eventual afección (o no) a la situación sociolingüística por parte del plan o del proyecto se convierte en el elemento determinante, que hará exigible el deber legal de evaluación, afectando a la validez del procedimiento de aprobación de dichos instrumentos.

En todo caso, la regulación legal resulta parca para extraer de ella el completo régimen de la evaluación, lo que demanda un desarrollo reglamentario que complete el alcance del art. 7.7 LILE. Seguidamente se apuntarán ciertas cuestiones que debieran afrontarse en el desarrollo normativo del art. 7.7 de la LILE, apuntándose orientaciones sobre la base de las técnicas de evaluación ambiental (75), que podrían servir de orientación.

1. Una primera cuestión que surge es si el deber de evaluación es general o limitado a ciertas áreas sociolingüísticas. Esta cuestión planteaba intensas dudas interpretativas en el momento de aprobarse la Ley, que han sido despejadas a través de la corrección de errores publicada en el *BOPV* n.º 123, de 29 de junio de 2016. Efectivamente, la redacción original del artículo 7.7 de la Ley presentaba diferencias entre las versiones oficiales en lengua castellana y vasca. La versión oficial en euskera requería evaluar los planes y proyectos que «pudieran afectar a la situación socio-

(73) *Vid.* ETXEBURUA, Zigor y BELASTEGI GURIDI, Maren, «ELE, eragin linguistikoaren ebaluazioa», *Bat: Soziolinguistika aldizkaria* n.º 95, 2015, pp. 119-166.

(74) Las experiencias de que se tiene noticia son las del Plan Parcial del área de Tolosaldea, la normativa urbanística del municipio de Orio y la del Plan de área turística, hotelera, deportiva y residencial del entorno del palacio de Aroztegia, en Lekaroz, declarado como Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal por el Gobierno de Navarra. Sobre el primero de ellos ZELAIA ETXEBERRIA, Arritxu; ARANA AREXOLALEIBA, Goizane, «Tolosaldeko Lurraldearen Zatiko Planaren eragin linguistikoaren ebaluazioa: kasu praktiko bat», *Bat: Soziolinguistika aldizkaria* n.º 95, 2015, pp. 199 y ss.

(75) La bibliografía sobre esta materia es amplísima, con relación a la evaluación ambiental puede verse, por todos, el reciente libro coordinado por GARCIA URETA, Agustín, *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: balance de treinta años*. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2016*, in toto*.

lingüística de los municipios euskaldunes» (76), mientras que en la versión oficial en castellano tal referencia a los municipios euskaldunes se omitía. La corrección de errores de la LILE ha modificado la redacción en euskera, adaptándola a lo que disponía la versión original en lengua castellana, que extiende el deber de evaluación a todo procedimiento de aprobación de proyectos o planes que pudieran afectar a la situación sociolingüística de los municipios, y no exclusivamente a la de los municipios vascoparlantes.

En todo caso, cualquiera que fuera la verdadera voluntad del legislador, lo cierto es que la evaluación del impacto respecto a la normalización del uso del euskera de los planes y proyectos habrá de realizarse en todos los contextos sociolingüísticos del país, si bien, por razones obvias, la evaluación presentará caracteres específicos cuando el plan o el proyecto afecte a los contextos sociolingüísticos más vascoparlantes (los municipios euskaldunes) (77). Siendo así, cabría proponer que el desarrollo reglamentario diferenciara un sistema de evaluación de aplicación general, que podría ser de naturaleza simplificada, y un sistema específico para los municipios con mayores índices de conocimiento del euskera, respecto de los que el impacto lingüístico puede ser más intenso.

Como antes decíamos, la evaluación del impacto lingüístico dependerá de que el plan o proyecto pueda llegar a afectar (o no) a la situación sociolingüística o a la normalización del uso de la lengua vasca en el municipio. En orden a dotar de claridad al sistema, convendría también que se aclarara normativamente qué tipo de planes o proyectos debieran ser evaluados en todo caso, o qué umbrales se debieran considerar para entender que un plan o proyecto afecta a la situación sociolingüística. El análisis preliminar de eventuales repercusiones también podría ser regulado en la normativa de desarrollo, lo que daría seguridad jurídica a los municipios a efectos de verificar y determinar la necesidad (o no) de una evaluación lingüística.

2. Una segunda cuestión que debiera tomarse en consideración en el desarrollo reglamentario sería los tipos de instrumentos sometidos a evaluación, pudiendo plantearse un sistema de evaluación acomodado a ello. El art. 7.7 de la LILE refiere los «proyectos» y los «planes». El alcance de los planes y de los programas resultará más amplio que el de los pro-

(76) La versión original en euskera del art. 7.7 de la LILE (publicada en el *BOPV* de 14 de abril de 2016) decía literalmente «Udal euskaldunetako egoera soziolinguistikoan eragina izan dezaketen proiektu edo plangintzak onesteko prozeduran…» [«En el procedimiento de aprobación de proyectos o planes que pudieran afectar a la situación sociolingüística de los municipios vascoparlantes…» (traducción del autor).

(77) Los municipios con índices de conocimiento del euskera superior al 80% de su población se integran en lo que el V. Mapa Lingüístico (Gobierno Vasco, 2011) denomina área 4.

yectos concretos a que aquellos pueden dar lugar. Siendo así, cabría proponer un sistema de evaluación lingüística de carácter estratégico para los primeros, que tenga en cuenta el carácter general del instrumento, y un sistema de evaluación ordinaria para los proyectos que pudieran tener efectos lingüísticos. En uno y otro caso, las Administraciones participantes serán distintas. Asimismo, debiera tomarse en consideración la necesidad de evaluar también las modificaciones tanto de los planes como de los proyectos, siempre que tales modificaciones tengan impacto sobre la situación sociolingüística de los municipios.

3. La tercera cuestión es la relativa al engarce de la evaluación en el concreto procedimiento de aprobación del plan o proyecto. Con relación a esta cuestión, el art. 7.7 LILE expresa que la evaluación deberá realizarse «en el procedimiento de aprobación». Es decir, la evaluación no se concibe como algo ajeno (o posterior) al procedimiento de aprobación, sino como algo que habrá de incluirse en el mismo. Los términos que emplea el artículo llevan a concluir que, formalmente, se trata de un informe preceptivo, aunque la Ley no dice que se trate de un informe vinculante (78). En todo caso, convendría desarrollar los efectos del informe de tal forma que sus resultados puedan considerarse determinantes a efectos de obtener un resultado más adecuado a los intereses generales (entre los que también se encuentran los lingüísticos) del plan o proyecto.

4. En cuarto lugar, debiera plantearse a qué Administración corresponde supervisar la correcta elaboración de la evaluación de impacto lingüístico o, en su caso, elaborarla. Con relación a esta cuestión, el art. 7.7 LILE solo dice que la evaluación se ha de realizar en el procedimiento de aprobación de proyectos o planes, sin aclarar si se trata de planes o proyectos aprobados por la propia administración local, o también los aprobados por otras administraciones. Y en la misma línea, el artículo dice que «se evaluará su posible impacto», pero tampoco dice quién lo evaluará.

En principio, cabría pensar que la voluntad del legislador no se limita a entender que sólo los planes y proyectos municipales han de someterse a evaluación lingüística, ya que si fuera así, el precepto no cumpliría su finalidad respecto de aquellos planes o proyectos aprobados por otras Administraciones que afectan a la situación sociolingüística de los municipios. A nuestro juicio, la afección a la situación sociolingüística es el aspecto basilar del precepto. Por tanto, en el procedimiento de aproba-

(78) Sobre la naturaleza jurídica de los informes *Vid.* art. 80.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

ción de planes o proyectos de cualquier administración (sea Local, Foral, Autonómica e incluso estatal) habrá de evaluarse su impacto lingüístico respecto de la normalización del uso del euskera en los municipios. La Administración sustantiva será aquella encargada de aprobar el plan o proyecto, en cuyo procedimiento se integrará la evaluación de impacto lingüístico.

Con relación a la Administración encargada de supervisar la elaboración del informe de impacto o de realizarlo, caben diversas posibilidades al desarrollo reglamentario. Una posibilidad sería que se encargara de ello la propia Administración Local, directamente o a través de una entidad intermedia, como podría ser una mancomunidad. La ventaja de esta opción estaría en que se trata de la Administración más directamente afectada, resultando operativo en el caso de proyectos o planes que afectaran exclusivamente a una entidad local, pero la desventaja de este modelo estaría en el hecho de que el informe podría abarcar los efectos sobre un determinado municipio pero no sobre los demás, que también deberían emitir sus correspondientes informes para integrarlos en el procedimiento sustantivo.

La segunda posibilidad sería que fuera la Consejería del Gobierno Vasco competente en materia de normalización lingüística la que se encargara de emitir el informe de impacto o supervisarlo. Si fuera esta la vía adoptada, cabría proponer que se prevea que la entidad local remita un documento de alcance que identifique los aspectos a considerar por parte del promotor o de la «administración lingüística» al elaborar o supervisar el informe de impacto (79).

Una tercera opción sería posible: que las competencias para determinar la Administración encargada del informe de impacto lingüístico lo sea o bien el propio municipio, o bien la Administración Autonómica sobre la base de dos criterios: a) el ámbito territorial del proyecto o del plan, y b) según si afecta o no a un «arnasgune» o municipio considerado «espacio vital del euskera», caso en el que éste atraería la competencia.

5. Relacionado con lo anterior se encuentra la cuestión, que también habrá de ser objeto de desarrollo, relativa a determinar la Administración encargada de supervisar el informe de impacto en aquellos casos en que los proyectos se sometan a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable. Es decir, en los casos en que no existe un procedimiento sustantivo en el que integrar el informe de impacto lingüístico.

---

(79) Sobre la operatividad del documento de alcance en los procedimientos de impacto ambiental CUBERO MARCOS, José Ignacio «La transposición de la directiva en el estado español» A. García Ureta (coor), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental*... cit. pp. 73-79.

6. Otra cuestión que cabe plantear es si jurídicamente la evaluación de impacto lingüístico es directamente recurrible, o por el contrario, si su impugnación deberá realizarse recurriendo el acto de aprobación del plan o proyecto. La respuesta a este interrogante dependerá de la respuesta que se busque a la cuestión planteada en cuarto lugar.

7. En séptimo lugar está la cuestión de la elaboración del informe de impacto y de quien ha de sufragar su coste. Tampoco dice nada al respecto el art. 7.7 LILE. Entendemos que una solución posible sería que el promotor (público o privado) del proyecto o del plan realice el informe de impacto lingüístico a su costa, de acuerdo con el eventual documento de alcance que le pueda haber hecho llegar el municipio. El informe debiera incluir, además del análisis de impacto, también posibles alternativas para mitigar tales efectos. Sobre esa base, la Administración competente (municipal o autonómica) podría realizar una declaración de impacto lingüístico, que se integraría en el procedimiento.

8. Otra cuestión importante que habrá de desarrollarse es la relativa a la participación pública en el procedimiento de elaboración del impacto lingüístico (80). Es evidente que aquellas Administraciones locales cuyo proceso de normalización del uso del euskera pueden quedar afectadas por el plan o proyecto debieran tener la posibilidad de participar, a través de consultas (si no son ellas las encargadas de elaborarlo). Asimismo, debiera plantearse los efectos de una posible falta de comunicación a las administraciones locales afectadas y también el eventual carácter suspensivo del procedimiento en tanto la administración local afectada no emita su dictamen (81).

9. Y finalmente otra cuestión a dilucidar son las medidas correctoras que cabría plantear. A este respecto, el art. 7.7 LILE únicamente indica que «se propondrán las medidas derivadas de esta evaluación que se estimen pertinentes». Las medidas correctoras podrían ser de distinto tipo, resultando esencial aclarar si únicamente se plantearán medidas de fomento, o también otro tipo de medidas (de tipo dotacional o prestacional integradas en las cargas urbanísticas, por ejemplo) o incluso si cabría plantear la «alternativa cero» y en qué casos.

---

(80) Sobre la problemática práctica de la participación en los procedimientos de evaluación ambiental NOGUEIRA LÓPEZ, Alba «La participación en la evaluación de impacto ambiental. Dogma y realidad» en A. García Ureta (coor), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental...* cit. pp. 117 ss.

(81) *Vid.* art. 80.3 y 80.4 de la Ley 39/2015, que regulan el carácter suspensivo de la falta de informes «preceptivos».

## VIII. Contratación y lengua

La LILE contiene una habilitación genérica para la inclusión de clausulas lingüísticas en la contratación local. En concreto, el art. 7.8 de la LILE establece lo siguiente:

> «... los contratos celebrados por las entidades locales incluirán las clausulas que sean precisas en cada supuesto, de modo que en los servicios públicos que se ejecuten por terceros:
>
> a) El objeto del contrato cumpla con la legislación lingüística que le resulta aplicable por su propia naturaleza y por las características de la entidad local titular del servicio.
>
> b) Los ciudadanos sean atendidos en la lengua oficial que elijan.
>
> c) El servicio se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que sean exigibles a la administración titular del servicio» (art. 7.8 LILE)

Son varios los aspectos destacables de este artículo. En primer lugar, su alcance, que no abarca a la contratación pública en general, sino a un tipo concreto de contratos: el de gestión de servicios públicos. La justificación de la inclusión de clausulas lingüísticas en los contratos de gestión de servicios públicos resulta obvia, en la medida que, a través de ellas, lo que se pretende, fundamentalmente, es que en la prestación del servicio público la ciudadanía vea garantizados sus derechos de opción de lengua y derechos lingüísticos de igual forma que si la prestación del servicio se gestionara de forma directa por la propia entidad. Es decir, la finalidad es que la ciudadanía no sufra merma alguna en el ejercicio de sus derechos por el hecho de que los servicios públicos se gestionen indirectamente.

Con relación a la posibilidad de introducir clausulas lingüísticas en los demás tipos de contratos que celebren las entidades locales (al margen de la gestión de servicios públicos), el documento de referencia será la Instrucción del 26 de abril de 2016 del Gobierno Vasco por la que se aprueban las bases generales para introducir el uso y el conocimiento del euskera en los contratos que celebren las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma (82).

La relación entre lengua y contratación pública presenta una cierta complejidad que nos resulta imposible abordar en toda su extensión en

(82) No publicada. La instrucción establece criterios y límites para la toma en consideración del uso y conocimiento del euskera en las distintas fases de la contratación, y en atención a su objeto.

este momento. Lo que ahora interesa destacar es que la contratación pública, más allá de satisfacer necesidades del aparato administrativo, ha de concebirse, en la actualidad, como una «estrategia» para la implementación de políticas públicas (83). En esa línea, las Directivas europeas aprobadas en febrero de 2014, de próxima transposición al Ordenamiento Jurídico, promueven la utilización estratégica de la contratación pública al permitir que las entidades contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes (84). La normalización lingüística ha de entenderse incluida en esa finalidad. Y desde esa perspectiva, la contratación habrá de planificarse de tal forma que coadyuve al objetivo general de normalizar el uso de la lengua propia. Y es que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas (85).

La efectividad del compromiso con la normalización lingüística en la contratación puede realizarse en distintas fases del procedimiento de contratación, dentro de ciertos límites. En primer lugar, como criterio de adjudicación, siempre de forma vinculada al objeto del contrato. Desde esa perspectiva resultará de gran importancia definir correctamente cuál va a ser el objeto del contrato en las prescripciones técnicas, pudiendo tomarse en consideración la vertiente lingüística de la prestación del servicio de que se trate o la garantía de los derechos lingüísticos a la hora de definir su objeto. Los aspectos lingüísticos podrán tomarse en consideración como criterios de adjudicación únicamente si las características lingüísticas convierten en más ventajosa una determinada oferta (como podría ser, por ejemplo, el ahorro del coste de traducciones a la propia administración). En todo caso, habrá de analizarse en particular la tipología del contrato de que se trate y las prestaciones previstas en

(83) *Vid.* GIMENO FELIU, José María «Compra pública estratégica» en J. Pernas García (coor), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, 2013, pp. 45 ss.

(84) *Vid.* considerandos 36 y 37 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Véase también Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de julio de 2006, en el asunto C-212/04, *Adelener*, «los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, a interpretar su Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con objeto de alcanzar los resultados que ésta persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha directiva».

(85) *Vid.* art. 22 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

el mismo (86). Asimismo, y principalmente, los criterios lingüísticos encontrarán posibilidades de ser incluidos en el procedimiento de contratación de forma vinculada a las condiciones especiales de ejecución, es decir, no directamente vinculadas al objeto del contrato (87), si bien deberán resultar adecuadas al derecho comunitario, no resultar discriminatorias e indicarse en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. De hecho, la forma óptima de integrar las clausulas sociales es a través de su consideración como condiciones de ejecución del contrato, resultando también aplicable a los efectos de proteger las lenguas cooficiales, integrantes de la diversidad lingüística europea (88). En consecuencia, el contrato podrá indicar que las prestaciones se realicen garantizando el derecho de utilización de ambas lenguas cooficiales (en aquellos casos en que la lengua forme parte, directamente o indirectamente, del producto o servicio), y su presencia en la rotulación, avisos, comunicaciones al público, etc. Asimismo, cabrá que los pliegos o el contrato contemplen penalidades para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f) del TRLCSP.

El art. 7.8 de la LILE encajaría sin dificultad dentro de esos márgenes, al referir tanto al objeto del contrato, que habrá de cumplir con la legislación lingüística que le resulta aplicable por su propia naturaleza y por las características de la entidad local titular del servicio; y también a las condiciones de ejecución, exigiendo que se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que sean exigibles a la Administración titular del servicio.

## Conclusiones

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi supone un salto cualitativo para la normalización del uso del euskera en las entidades locales, ha-

(86) El art. 150 TRLCSP relativo a los criterios de valoración de las ofertas exige que éstas tengan una vinculación directa con el objeto del contrato, citando algunos de ellos para acabar con una clausula abierta que podría permitir la consideración de las consideraciones lingüísticas. Recuérdese que la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, en el Asunto C 368/10, señala que «no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste» (91).

(87) Art. 118 TRLCSP. Sobre los límites competenciales vid. STS de 23 de mayo de 2016.

(88) *Vid.* las reflexiones de ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels, «Les exigències lingüístiques en els contractes i convenis amb les administracions catalanes» en A. Milian i Massana (coor), *Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit: el cas del català, llengua oficial en part del territori d'un estat*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008, p. 328-329.

ciéndola pivotar sobre nuevas bases. La norma abre el camino para que el euskera pueda ser también lengua de trabajo, de uso ordinario, en la actividad de las entidades locales como lo es, muy mayoritariamente, la lengua castellana, garantizando, en todo caso, el derecho de opción de lengua por parte de la ciudadanía. A tal fin, la Ley se sirve del concepto y alcance de la oficialidad compartida del euskera y castellano, adecuándose a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y también del concepto de normalización lingüística, cuyo desarrollo, en atención a las diversas realidades sociolingüísticas del país, posibilita adoptar medidas de afirmación positiva a favor de la lengua en situación de desequilibrio, a fin de corregir situaciones históricas de desigualdad.

La nueva Ley ha ampliado la autonomía municipal en materia lingüística, de tal forma que las entidades locales, en atención a sus concretas situaciones sociolingüísticas y capacidades, podrán dar pasos para convertir también al euskera en lengua de servicio y lengua de trabajo. El municipio ha sido investido de competencias explícitas en materia lingüística que posibilitarán articular políticas lingüísticas muy diferentes. El reconocimiento legal expreso de competencias municipales en materia lingüística ha de valorarse de forma positiva, en lo que supone de clarificación de una cuestión que ha resultado jurídicamente controvertida, con lo que se gana en seguridad jurídica. Sobre la base de la competencia lingüística, las realizaciones por parte de los municipios podrán ser diferentes, si bien hay dos parámetros que habrán de tomarse en consideración: de un lado, la adecuación del modelo a su realidad sociolingüística, y de otro, la necesidad de dar pasos a favor de la normalización del uso del euskera. La LILE no es una Ley neutra en materia lingüística, conteniendo un claro mandato de actuación a favor del proceso de normalización lingüística. Si esta orientación no se sigue, la Ley no prevé consecuencia jurídica alguna, trasladando la cuestión al plano puramente político.

La LILE coloca a la ciudadanía en el eje del sistema lingüístico, debiendo la administración adecuarse a la opción lingüística que aquella manifieste. El sistema lingüístico diseñado distingue la lengua de tramitación del procedimiento y la lengua de las comunicaciones a los interesados, en la línea de lo establecido para los órganos de la Administración General del Estado radicados en territorios con dos lenguas oficiales, que también distingue ambos planos. Con relación a esta cuestión, cabe destacar varias cosas: en primer lugar, la relativa a la relación entre la Ley de Normalización del Uso del Euskera y la LILE. A este respeto puede decirse que la LILE ha desplazado a la LNE en lo relativo al régimen general de comunicaciones que ésta establece, y también en lo relativo a los criterios para determinar la lengua del procedimiento (art. 6.2 LNE), que no se aplicarán en la administración local, a diferencia de los procedimientos tramitados por las administraciones autonómica y foral, en las que segui-

rán siendo de aplicación. De todas formas, el nuevo sistema lingüístico introducido por la LILE afectará a la lengua de los procedimientos y a los actos administrativos. La LILE no se ocupa de la lengua de las disposiciones de carácter general, que habrán de constar en las dos lenguas oficiales a efectos de su publicidad oficial, aplicándose el régimen previsto por el art. 8.1 de la LNE en las entidades locales.

En segundo lugar, la distinción de planos entre la lengua de procedimiento y la lengua de las comunicaciones puede plantear cuestiones con relación al deber de publicidad activa de la documentación obrante en los procedimientos y también con relación al acceso permanente de los interesados al expediente, y su derecho de opción de lengua. Se trata de las mismas cuestiones que también cabe plantear en los procedimientos tramitados por la administración periférica del Estado. La LILE, a este respecto, únicamente indica que habrá de cumplirse la legislación relativa a la normalización lingüística, y especialmente la atención a su fomento en la publicidad activa (art. 50.9). Entendemos que la LILE no exige que la documentación obrante en los expedientes redactada en lengua castellana deba traducirse al euskera a efectos de cumplir con el deber de publicidad activa, y lo mismo en el caso inverso. La Ley trataría de impulsar las medidas que permitan que la documentación en castellano que las administraciones pongan en abierto pueda consultarse, también, en lengua vasca, pero sin crear un verdadero derecho subjetivo. La conclusión sería diferente de tratarse de interesados, que sí cuentan con un derecho subjetivo de opción de lengua.

Con relación a la capacidad municipal para determinar la lengua de tramitación de los procedimientos, la LILE introduce dos parámetros que han de ser interpretados correctamente: la relativa a la previsión legal de los concretos documentos que pueden ser redactados en euskera, y la relativa a la garantía del *ius in officium* de los concejales y concejalas. Por las razones expresadas en el texto, entendemos que los documentos referidos en la Ley no suponen un númerus clausus de aquellos que pueden ser redactados en euskera; de igual forma, la presencia en la corporación de miembros que no conocen la lengua vasca, más allá de las dudas interpretativas referidas en el texto, realmente suponen condicionantes respecto del uso del euskera y no verdaderos límites. En todo caso, la extensión del proceso de normalización lingüística al ámbito de los representantes políticos, realizado en términos de fomento, puede resultar de gran interés por su enfoque integral.

El régimen de las comunicaciones también presenta novedades importantes. En esto, el legislador ha optado por configurarlo de forma muy apegada a los términos interpretativos que realizara el TC en su Sentencia n.º 31/2010. Independientemente de la valoración que merezca esta técnica legislativa, es lo cierto que se establece un nuevo deber a las admi-

nistraciones locales de arbitrar los mecanismos pertinentes para que el derecho de opción pueda ejercerse sin formalidades ni condiciones que comporten carga u obligación alguna a los ciudadanos. Este deber especial de garantizar la opción lingüística de la ciudadanía se aplicará tanto respecto de quien desee recibir las notificaciones en euskera (cuando la lengua del procedimiento sea la castellana), como en el caso inverso. A nuestro juicio, en este punto, la interpretación correcta de la LILE es aquella según la cual la administración local deberá reconocer relevancia a las circunstancias que resulten indicativas de la opción lingüística del ciudadano. En todo caso, el deber que recae sobre la Administración local derivado de la nueva configuración legal del derecho de opción de lengua, podría acarrear, ahora, eventuales acciones de responsabilidad, si la falta de seguimiento de los indicios o su interpretación incorrecta causara algún daño a los interesados que, en todo caso, habrán de reaccionar frente a tal notificación incorrecta por causa lingüística.

Una de las principales novedades de la LILE es la relativa a la evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos. En este punto la LILE asume una visión preventiva del proceso de normalización lingüística, y fija un deber general, de carácter imperativo, de evaluar el impacto que, sobre el proceso de normalización lingüística de los municipios, pueda tener la aprobación de planes o proyectos. En todo caso, el art. 7.7 de la LILE exige un desarrollo urgente sobre las cuestiones que hemos tratado de identificar en este trabajo para dar seguridad jurídica a los municipios. Sobre la base del estudio realizado cabría proponer: (1) el diseño de dos tipos de evaluación, uno de carácter *simplificado*, de aplicación general en cualquier contexto sociolingüístico, y un sistema *específico* para ser aplicado cuando el plan o proyecto pueda afectar a los municipios con mayores índices de población bilingüe. Asimismo, cabe proponer un sistema de evaluación de carácter *estratégico* para los planes generales. (2) Se debiera determinar normativamente qué tipo de planes o proyectos han de ser sometidos a evaluación en todo caso, qué umbrales se tomarán en consideración, así como la necesidad de evaluar las modificaciones de los actualmente en aplicación si pueden tener efectos sobre la normalización. En esa línea también cabría proponer el diseño de un sistema de evaluación preliminar que analice la propia necesidad de la evaluación en caso de planes o proyectos de previsible escaso impacto. (3) También ha de regularse el engarce de la evaluación de impacto lingüístico en el procedimiento sustantivo de aprobación del plan o proyecto, su naturaleza y efectos. (4) Se ha de aclarar qué administración actuará como «administración sustantiva», qué administración se encargará de realizar o supervisar el informe de impacto lingüístico, caso de elaborarse por el promotor (considerándose importante que se incluya un análisis de alternativas) y posteriormente de su declaración, y cuál sería el

papel de la administración local, pudiendo articularse esta última mediante la elaboración de un «documento de alcance», así como de consultas preceptivas, en distintos momentos del procedimiento. A este respecto cabe proponer un sistema de atribución competencial sobre la base de dos criterios: a) el ámbito territorial del plan o proyecto y, b) la afección (o no) a los llamados «espacios vitales del euskera». (5) Asimismo, se deberá desarrollar el alcance y efectos de las eventuales medidas correctoras que se puedan plantear.

Finalmente, en materia de contratación y lengua, pese a que las referencias contenidas en la LILE no fijen un régimen general de aplicación a todo tipo de contratos públicos, resulta particularmente destacable la orientación de la norma, que asume un nuevo enfoque de la contratación como estrategia para la implementación de políticas públicas, en este caso, de la política lingüística de normalización del uso del euskera.

**LABURPENA:** Lan honek aztertzen du Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legean jaso berri den euskararen erregimen juridikoa. Hizkuntzen erabilerari dagokionez Legeak berrikuntza nabarmenak ezarri ditu, udalerrietan eta gainerako toki-erakundeetan aplikagarriak izango direlarik. Lan honetan ezarpen berri horiek ofizialtasun bikoitzari buruzko sistema konstituzionalarekin bateragarria ote diren aztertzen da. Halaber, plangintza eta proiektuen eragin linguistikoa ebaluatzeko bete beharra garatzeko proposamenak jaso dira.

**GAKO HITZAK:** Hizkuntza erregimena. Hizkuntza ofizialtasun bikoitza. Hizkuntza eskubideak. Eragin linguistikoaren neurketa. Kontratazioa eta hizkuntza.

**RESUMEN:** El estudio analiza el régimen jurídico de las lenguas oficiales contenido en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi. La norma ha introducido novedades importantes en cuanto al régimen de uso de las lenguas por parte de los municipios y demás entidades locales. Este trabajo analiza la adecuación del nuevo régimen lingüístico al marco constitucional de doble oficialidad lingüística. Asimismo, se proponen ciertas líneas de avance para desarrollar la previsión relativa a la evaluación del impacto lingüístico de planes y proyectos incluida en la nueva Ley.

**PALABRAS CLAVE:** Régimen lingüístico. Doble oficialidad lingüística. Derechos lingüísticos. Evaluación de impacto lingüístico. Contratación pública y lengua

**ABSTRACT:** This study analyzes the legal status of the official languages contained in the Law on Local Institutions of the Basque Country. The new Law has introduced a renovate scheme regarding the use of languages by local-administrations. This paper analyzes the compliance of this new language regime with the constitutional framework on official languages in Spain. Furthermore, some lines of improvement are proposed to develop the provision on the legal duty to assess the «linguistic impact of plans and projects».

**KEYWORDS:** Linguistic regime. Legal status of languages. Official. Linguistic rights. Linguistic impact assessment. Language and public contracts.

# La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad*

Francisco Javier Enériz Olaechea

**Sumario:** I. Tipología de las entidades locales de Euskadi. Notas configuradoras de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi. I.1. Tipología de las entidades locales de Euskadi. I.2. Notas configuradoras de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi.—II. El municipio como entidad local básica.—III. Los concejos y otras entidades locales de ámbito inferior al municipio. III.1. El concejo alavés. III.2. Las entidades locales de ámbito inferior al municipio en Bizkaia. III.3. Las entidades locales de ámbito inferior al municipio en Gipuzkoa.—IV. Las mancomunidades de municipios.—V. Las hermandades de Araba/Álava.—VI. Las cuadrillas de Araba/Álava.—VII. Las áreas metropolitanas y las comarcas.—VIII. Otras entidades supramunicipales que agrupan a varias entidades locales.—IX. Los consorcios.—X. Las fórmulas institucionales de intermunicipalidad. X.1. Las redes de cooperación local. X.2. Los convenios de cooperación.

## I. Tipología de las entidades locales de Euskadi. Notas configuradoras de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

### I.1. Tipología de las entidades locales de Euskadi

La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, LILE), menciona a lo largo de su articulado distintas clases de entidades locales (la principal enunciación aparece en su artículo 2). Así, conforme a lo que dispone la nueva ley, son entidades locales en Euskadi:

—Los municipios (arts. 2.1, 8, 9 y 49).
—Los concejos del territorio histórico de Araba/Álava (arts. 2, números 1 y 5; 12.2; 25.8; y 49).

* En recuerdo de Pedro MARÍA LARUMBE BIURRUN y Demetrio LOPERENA ROTA, profesores en la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián de la Universidad del País Vasco, grandes maestros y mejores amigos.

— Otras entidades locales territoriales de ámbito inferior al municipio distintas del concejo (art. 2.1 y 13.2).
— Las mancomunidades de municipios (arts. 2.1, 7.5, 10.3, 102.1 y 103).
— Las hermandades de Araba/Álava (arts. 12.2 y 49).
— Las cuadrillas del territorio histórico de Araba/Álava (art. 2.1, 12.2 y 49).
— Las áreas metropolitanas (art. 108).
— Otras entidades que agrupan a varias entidades locales, bajo la denominación específica que corresponda (arts. 2.1)(1).

En términos generales, esta tipología de entidades locales que recoge la LILE: a) no contraviene la legislación básica del Estado (2); b) desarrolla la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País en materia de régimen local que le reconoce el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 10.4 (3); y c) reconoce y respeta las competencias de los territorios históricos para regular las peculiaridades de las entidades locales de sus territorios (4) [art. 3 de la LILE y art. 7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos, en adelante, LTH (5)].

---

(1) No cabe considerar entidades locales a las federaciones o asociaciones de entidades locales para la protección y promoción de sus intereses comunes a que se refiere la disposición adicional tercera de la LILE. Son un ente representativo de las entidades locales, dotadas de singulares funciones que la ley les otorga, como las de entidad colaboradora en la gestión de subvenciones a las entidades locales, facultad para crear centrales de contratación o legitimación para la negociación colectiva de los empleados públicos de las entidades locales o participación en redes, pero no son entidades locales.

(2) Conforme a los artículos 3, 4 y 57 de la LRBRL, son entidades locales: a) el municipio, b) las comarcas y las demás entidades que agrupen a varios municipios, c) las áreas metropolitanas; d) las mancomunidades de municipios; y e) las entidades locales de ámbito inferior al municipios. Asimismo, la LRBRL reconoce que las entidades locales pueden constituir consorcios (art. 57). Por ello, puede concluirse que, en este punto de la configuración de tipos y clases de entidades locales, la ley vasca no se opone a la legislación básica del Estado.

(3) Sobre las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de Administración local, ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, págs. 112-114, y RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal de Euskadi», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 2505-2506.

(4) ATELA URIARTE, Aizbea, «La Ley de Instituciones Locales de Euskadi en tiempos de la LRSA: Una autonomía propia y diferenciada es posible», La Administración al Día, Estudios y Comentarios, Instituto Nacional de Administración Pública, 21 de abril de 2016, págs. 1-15.

(5) El art. 7 de la LTH otorga a los órganos forales competencia exclusiva en las materias de: a) demarcaciones municipales y supramunicipales, que no excedan de los términos del territorio histórico; b) régimen electoral municipal y de entidades locales menores; c) redacción y aprobación del Plan Foral de Obras y Servicios; d) asistencia y asesoramiento técnico de las entidades locales; e) régimen de los bienes municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y

### I.2. Notas configuradoras de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

La observación de la tipología de entidades locales que establece la LILE permite adjetivar a esta nueva ley aprobada con las siguientes notas generales (6):

a) Es una *ley municipalista.* El municipio se configura como la principal y primera de las entidades locales de Euskadi. Al municipio se le concibe como «la entidad local básica de la Comunidad Autónoma de Euskadi» y a él se le atribuye la doble condición de «nivel de gobierno» con legitimidad democrática directa y de «cauce de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos locales» (art. 8).
b) Es una ley *autonomista*, que no solo garantiza, sino que apuesta por la autonomía del municipio y de las demás entidades locales. Se aleja en este punto del intervencionismo del Estado manifestado en las últimas leyes de estabilidad presupuestaria y de régimen local (sobre todo, en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), e incluso se contrapone a este intervencionismo estatal erigiendo la bandera de la autonomía local, ya que se deja a la voluntad de cada municipio la decisión sobre cómo prestar mejor los servicios públicos de su competencia, lo que ya le ha valido a la ley el primer aviso serio del Gobierno de España de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos suyos.
c) Al mismo tiempo, es una ley *foralista*, que reconoce y respeta las competencias de los territorios históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, en la materia local. De este modo, los territorios históricos vascos pueden continuar regulando y desarrollando otras figuras locales propias («demarcaciones») distintas del municipio, sean inframunicipales o supramunicipales, preexistentes o nuevas

---

comunales. También les corresponde el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en aquellas materias atribuidas a la competencia exclusiva de aquéllos.
Es el territorio histórico quien ejerce, sobre las entidades locales distintas de los municipios de su ámbito, las potestades normativa, reglamentaria, administrativa y revisora en la vía administrativa, siendo las normas emanadas de los órganos forales las preferentes sobre cualesquiera otras, incluidas las del Parlamento Vasco [art. 8.1 a) LTH].
Sobre las competencias de los territorios históricos en materia de Administración local, CASTELLS ARTECHE, José Manuel, «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 943-970, y ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, págs. 114-129 y 134-136.

(6) Sobre el anteproyecto de esta Ley municipal, véase también RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal de Euskadi», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 2523-2526.

(arts. 2.3, 3.2, 12.1 y 13.1). La LILE menciona y respeta las entidades locales históricas, en particular, las de Araba/Álava (concejos, cuadrillas y hermandades), las cuales siguen ostentando la autonomía y las competencias que les conceden las normas forales de cada territorio histórico (art. 12.2).

El deber que la ley foral parece imponer a los órganos forales de los territorios históricos de amparar y garantizar las peculiaridades históricas de las entidades locales de sus respectivos ámbitos territoriales (art. 12.3 LILE) debe entenderse, más que como una obligación, como un reconocimiento de las competencias forales de los territorios históricos en términos muy similares a los del número 3 de la disposición adicional segunda de la LRBRL. No hay posible vulneración de tales competencias forales en tal punto, menos aún si el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva en materia de régimen local. Y, en igual sentido, la mención del artículo 13 de la LILE a las competencias normativas, ejecutivas y económico-financieras de los órganos forales de los territorios históricos sobre las entidades locales menores tampoco introduce ninguna novedad legislativa respecto de lo que ya dispone la LTH o se deriva de esta.

De manera análoga, la inclusión de los concejos, cuadrillas y hermandades en el Título VI de la LILE no puede arrojar dudas de invasión de la competencia del territorio histórico de Araba/Álava (el art. 49.1 dispone que las normas recogidas en dicho título se aplicarán a las entidades locales alavesas). No debe olvidarse que las previsiones sobre transparencia, gobierno abierto, derecho de acceso a la información pública y participación ciudadana, son derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones locales, por lo que también entran dentro de la materia de «régimen local» en las que tiene competencia la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de ser obligaciones que ha establecido la legislación básica estatal para todas las Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos (art. 149.1.18.ª CE) y que la Comunidad Autónoma del País Vasco puede desarrollar (7).

d) Es una ley que puede calificarse de *realista y prudente*, ya que no plantea una ruptura con la realidad local preexistente, ni un mapa local diferente del que hay y al que se ha llegado por evolución del municipalismo que asume. La Ley parte de la planta local existente,

(7) El art. 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incluye, dentro del ámbito subjetivo de aplicación de esta ley, a las «entidades que integran la Administración Local».

a la que consolida. No propone ni persigue la supresión de municipios o de otros entes, ni su fusión; ni establece trabas ilógicas a la creación de entes supramunicipales que puedan servir para la prestación de servicios públicos; ni quiere hacer depender a los municipios y a los demás entes locales de la tutela de la Administración estatal, autonómica o foral. La ley deja, además, que cada territorio histórico conserve, si quiere, o pueda establecer *ex novo*, sus propias figuras de entidad local supramunicipal o inframunicipal, adaptándose a su particular realidad o voluntad: cuadrillas, hermandades o concejos en Álava; mancomunidades y entidades locales menores en Gipuzkoa; consorcios, mancomunidades o área metropolitana en Bizkaia...

e) Es una ley que *apuesta por la gestión compartida y voluntaria de los servicios públicos* antes que por la gestión integrada y forzosa. En su concepción municipalista, el legislador vasco: en primer lugar, reserva a los municipios la prestación de los servicios públicos de su competencia; en segundo lugar, deja que sean los municipios y los entes locales territoriales quienes acuerden voluntariamente —si consideran que no es viable la prestación de esos servicios por ellos mismos o no es eficiente— la constitución de entidades locales supramunicipales de base asociativa (arts. 2, núms. 2 y 3, 10.3 y 19.2), apostando por el citado modelo de «gestión compartida» (8), o atribuyan la competencia a las entidades locales ya existentes (como mancomunidades, hermandades, cuadrillas o consorcios), fundamentalmente de base asociativa; en tercer lugar, posibilita a las entidades locales vascas que vertebren nuevas fórmulas institucionales de intermunicipalidad, más simples y convenidas, como las redes entre municipios o los convenios, en vez de acudir necesariamente a la creación de nuevas entidades locales supramunicipales (arts. 19.3 y 93.3), en una nueva apuesta por la gestión compartida; y, en cuarto lugar, permite, pero solo de forma complementaria y subsidiaria, y, por tanto, excepcional, la creación de nuevas demarcaciones supramunicipales por los órganos forales o por la Comunidad Autónoma (arts. 19.3, 101.3 y 108).

   Puede colegirse así que la ley hace de la *flexibilidad*, el *acuerdo* entre entidades locales, la *simplificación* en las relaciones administrativas a través de convenios y redes, el *asociacionismo* como valor, y el reconocimiento y respeto de la *autonomí*a de las entidades (en particular, del municipio), sus principales virtudes. El legis-

(8) JIMENEZ ASENSIO, Rafael, «La Ley Municipal de Euskadi. Primeros apuntes», *Novagob, la Red Social de la Administración Pública*, abril, 2016.

lador atribuye a los municipios y a las demás entidades locales territoriales el derecho para decidir en última instancia, conforme a su propia voluntad, cómo quieren ejercer mejor sus servicios y, en caso de necesidad o conveniencia, con quién desean asociarse, rechazando las imposiciones que impone la vigente legislación estatal de régimen local (arts. 2.3, 93, 95 y 97). De alguna forma, se reflejan en el texto de la ley vasca las concepciones municipalistas, autonomistas e incluso «autodeterminacionistas» de los grupos parlamentarios que apoyaron su aprobación, frente a otras visiones más reduccionistas o controladores del municipio, de sus competencias o incluso de su existencia. En definitiva, la LILE reconoce el *derecho a decidir* de los entes locales vascos como sujetos activos, conforme a su voluntad y tradición y de acuerdo con las circunstancias que se den en cada caso particular y territorio histórico.

## II. El municipio como entidad local básica

Ya se ha dicho que la ley concibe el municipio como la entidad básica, primera y originaria del entramado institucional local de Euskadi. Es la institución local por excelencia en Euskadi, la célula de la política, la principal entidad local territorial, encargada de prestar preferentemente los servicios públicos locales, al ver en él la «instancia dotada de legitimidad democrática directa» (art. 2.2) (9).

El legislador vasco reconoce a cada uno de los 251 municipios vascos (10) la garantía institucional de su autonomía y todas las facultades que le atribuyen la legislación básica estatal y la Carta Europea de la Autonomía Local (11). Es más, el legislador busca en este tratado internacional la principal fuente jurídica de la concepción del municipio de Euskadi (arts. 2.2 y 10.1), al ver en la Carta Europea un reconocimiento mayor de la autonomía municipal que el que se deriva de las leyes estatales. La preocupación del legislador se centra, por un lado, en reconocer al muni-

(9) Véase ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «El municipio en la Comunidad Autónoma Vasca», en *Iura Vasconiae* núm. 2, 2005, págs. 125-148.

(10) Según datos del INE, 51 municipios son de Araba/Álava, 112 de Bizkaia y 88 de Gipuzkoa.

(11) PAREJO ALFONSO, Luciano, «La autonomía local en la Constitución», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 19-100. ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier, «Autonomía local, competencias y relaciones interadministrativas de las entidades locales», en *Derecho Local de Navarra*, obra colectiva de la colección *Pro Libertate* 9, Gobierno de Navarra, 2005, págs. 190-264. LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, Madrid, 2007. También RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, «El pacto local», en *RVAP* núm. 54, 1999, págs. 280-301.

cipio como un «gobierno» y no solo como una administración y, por otro, en ampliar la autonomía municipal más que en restringirla y, sobre todo, en darle aún mayor contenido a esa autonomía que el que tienen los municipios de régimen común. De algún modo, el legislador vasco pretende desandar parte del camino seguido por las Cortes Generales en sus últimas normas, en el afán de estas y del Gobierno de España por controlar el gasto público en la esfera local.

El municipio vasco, como gobierno local vasco, ve garantizada su plena autonomía en la ordenación y gestión de los asuntos de interés público local (art. 9.1), para lo cual puede configurar y aplicar sus políticas propias y diferenciadas (art. 9.3). La autonomía municipal se entiende como una autonomía política y no meramente administrativa, que configura al municipio como un gobierno democrático de los ciudadanos (art. 8) y al que le faculta para establecer sus propias políticas conforme a los criterios de los representantes democráticos de los ciudadanos. Se supera así cualquier concepción del municipio como un mero prestador de servicios concretos y limitados (art. 9.4) y aparece, sobre todo, como un poder político nato, como un gobierno, que actúa en el ámbito local mediante políticas distintas de las que puedan diseñar los poderes europeo, estatal, autonómico o foral.

La autonomía municipal así vista comprende distintos objetivos, se nutre de diversas potestades y facultades (entre ellas, la de autoorganización que describe el art. 10 de la LILE) y engloba un haz de competencias, tanto propias (art. 14.1 y 17)(12), como transferidas o delegadas (arts. 20 a 24), sin que exista una relación cerrada de competencias o materias a las que limitarse, puesto que, además de las relacionadas de modo concreto, los municipios pueden desarrollar cuantas actividades vayan encaminadas a mejorar la calidad de vida de la ciudadanía o a satisfacer cualquier tipo de necesidades o intereses de la comunidad. El artículo 16 de la LILE establece expresamente una auténtica cláusula universal de competencias, actividades, servicios y prestaciones en favor del municipio(13). La autonomía municipal se traduce en el derecho de los municipios a participar en todas las decisiones que les afecten (debiendo ser oídos necesariamente en cuantas cuestiones incidan en sus

(12) Véase ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias propias de las corporaciones locales», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 185-230. ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «Las competencias municipales en la legislación de régimen local», en *RVAP* núm. 58 (I), 2000, págs. 97-136; CUBERO MARCOS, José Ignacio, «Efectos y alcance de las medidas anticrisis en el ejercicio y desenvolvimiento de la autonomía local», en *RVAP* núm. 95, págs. 17-52; y CARBONELL PORRAS, Eloísa, «Sobre la reforma local y las competencias municipales propias», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 765-781.

(13) En este sentido, URRUTIA LIBARONA, Iñigo, «Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 2947-2988.

competencias) y, en particular, en el derecho a participar activamente en los procesos de elaboración de todas las normas, programas, proyectos, planes o políticas públicas, que emanen de las instituciones vascas e incidan directamente sobre sus competencias (art. 5). Y, sobre todo, se garantiza al municipio vasco su derecho a prestar los servicios públicos de su competencia y a asociarse conforme a su voluntad con otros municipios en otras entidades o redes en casos de inviabilidad o de eficiencia (art. 2 LILE) (14).

Con todo, la plena autonomía municipal, que es política y administrativa y, además, universal en cuanto a su ámbito, no se concibe por la ley vasca de un modo ilimitado o «cuasisoberano». La autonomía municipal está sometida en todo momento al ordenamiento jurídico (arts. 9.1 y 10.2 LILE) y tiene como límites no desbordables, entre otros, los de: ceñirse a los asuntos de interés público local (art. 9.1), sin poder condicionar o interferir indebidamente las competencias de las demás Administraciones territoriales; servir a la ciudadanía desde el interés general (art. 9.2); establecer prioridades y atender a los recursos disponibles (art. 9.3); enmarcar las decisiones de un modo eficiente y eficaz en los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, evitando duplicidades orgánicas y de gasto público (arts. 9.6, 10.1 y 11.1) (15); hacer efectivos los principios de buen gobierno y buena administración (art. 10.1); ajustar su organización y funcionamiento a lo que dispongan la legislación básica de régimen local y sus reglamentos (art. 25.1); y respetar los derechos de las personas vecinas (art. 43). Además, como dispone el art. 4.2, la dirección política y de gobierno de los municipios debe desarrollarse de acuerdo con determinados principios, algunos de los cuales se convierten en auténticos límites de la acción pública, como son los principios de igualdad en el acceso a los servicios públicos por la ciudadanía, la igualdad entre hombres y mujeres, la participación de la ciudadanía (arts. 67 y 82), la evaluación de las políticas públicas, la transparencia en la actividad pública y en el gobierno abierto (que se desarrolla en el Título VI), la ética pública, la sostenibilidad ambiental, la imparcialidad, etcétera. Deberes legales que se predican respecto del municipio, pero que son igualmente demandables al resto de entidades locales vascas.

La regla general que establece la LILE entre los municipios es la igualdad entre ellos. Sin embargo, dicha regla general tiene sus excepciones,

(14) ZOCO ZABALA, Cristina, «Articulación autonómica de las competencias locales tras la LRSAL: hacia una autonomía local como derecho», en *RVAP* núm. 102, págs. 107-138.

(15) Véase URRUTIA LIBARONA, Iñigo, «Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 2947-2988, y SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, «¿Hacia la economía circular europea sin los municipios? Una crítica sectorial de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 2671-2701.

y son varios los preceptos que recogen o introducen diferencias entre unos municipios y otros. El criterio diferencial se apoya exclusivamente en la población, por lo que, en unos municipios, sobre todo en los de mayor número de habitantes, los deberes que recaen sobre el municipio son mayores. Esta diferencia es lógica y responde a que la realidad municipal difiere en función de la mayor o menor población de una localidad y, consiguientemente, de su capacidad para prestar los servicios públicos locales o atender ciertas obligaciones.

Una de las principales diferencias se da en el caso de los *municipios de gran población* (arts. 28 y 42 LILE) (16). En este caso, la diferencia no proviene tanto del legislador vasco, como de la legislación básica estatal. En estos municipios de gran población, su organización (Alcalde, Pleno, Teniente de Alcalde, una potente Junta de Gobierno Local que se convierte en el gobierno del municipio, Asesoría Jurídica, distritos, órganos directivos, Consejo Social de la Ciudad para la participación ciudadana, Comisión de Sugerencias y Reclamaciones…), su funcionamiento y su gestión económico-financiera, se rigen por lo dispuesto en los artículos 122 a 137 de la LRBRL. No obstante, la LILE faculta a estos municipios para determinar estructuras directivas con denominaciones distintas a las recogidas en la LRBRL y para agrupar órganos directivos con el fin de que puedan desempeñarse por la misma persona (art. 42.3) (17).

Los *municipios de más de 20.000 mil habitantes* vienen obligados a contar con Cartas de Servicios (art. 45.1 y disposición transitoria 4.ª) y Portal de Transparencia (art. 61.2). Y, lo que les resultará más gravoso, deben responder con sus propios recursos de la mitad de la cantidad superada de la asignación inicial realizada por el Gobierno Vasco para el pago de las ayudas de emergencia social del Sistema Vasco de Garantía de In-

(16) Son *municipios vascos de gran población*, conforme al art. 121 de la LRBRL, y por efecto directo de esta: a) aquellos cuya población supere los 250.000 habitantes (es el caso de Bilbao), y b) aquellos que sean capitales de provincia con una población superior a los 175.000 habitantes (es el caso de Bilbao nuevamente, Donostia-San Sebastián y Vitoria-Gasteiz). También pueden ser municipios de gran población los que superen los 75.000 habitantes, según la población que figure en el padrón, cuando presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales, si así lo decide el Parlamento Vasco a iniciativa de los correspondientes ayuntamientos, ejercida esta iniciativa municipal en el plazo máximo y perentorio de seis meses desde que se alcance la población requerida. Conforme a los datos del INE, los dos únicos municipios que, a 1 de enero de 2015, superan los 75.000 habitantes y que no son capitales de provincia son los de Barakaldo, con 100.228 habitantes, y Getxo, con 78.846 habitantes, ambos en Bizkaia. A 1 de enero de 2017, ninguno de ellos tenía reconocida por ley la condición de gran municipio.

(17) Los municipios de *más de 40.000 habitantes* (u otro número que fije el Gobierno Vasco) deben definir como directivos públicos profesionales los puestos que respondan a alguna de estas tres tipologías: a) que asuman funciones de coordinación general, gerencia general, direcciones de área o gerencias de sector; b) los de máxima responsabilidad de organismos públicos, sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones; y c) cuando así se defina, los de mayor responsabilidad de programas para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal o excepcionalmente para una determinada política sectorial (art. 36.5 y disposición adicional 7.ª LILE).

gresos y para la Inclusión Social, hasta un máximo del 30% de la asignación inicial. En cambio, los municipios de menos de 20.000 habitantes deben responder con un tercio de la cantidad superada (disp. transit. 8.ª). Es, quizá, en este punto del sistema de garantía de ingresos e inclusión donde la ley introduce una mayor alteración de la concepción del municipio vasco como institución local con competencia y autonomía para establecer políticas propias y diferenciadas, ya que aquí el municipio se percibe como una entidad complementaria y «copagadora» del sistema social que gestiona la Administración autonómica.

También la exigencia y la entrada en vigor de los deberes de transparencia en la actividad pública que impone la Ley se hacen depender de la población, según se trate de municipios de más de 2.000, 5.000, 10.000 o 20.000 habitantes (disposición transitoria 5.ª). Y aspectos de tanta trascendencia para la participación ciudadana, como son la iniciativa popular de acuerdos y normas (art. 78) o la iniciativa popular de consulta popular (art. 80.4), varían igualmente según los municipios tengan más de 5.000 habitantes o menos. Así, se requiere que las iniciativas vayas suscritas por, al menos, el 10% de los vecinos residentes en el municipio cuando la población exceda los 5.000 habitantes, o por el 20% cuando la población sea igual o inferior.

Otra diferencia muy importante es la que afecta a la gestión de los servicios públicos locales (art. 97). Al afrontar el deber de los *municipios vascos de menos de 20.000 habitantes* de prestar obligatoriamente los servicios mínimos que impone el artículo 26 de la LRBRL, el legislador autonómico, en ejercicio de su competencia en materia de régimen local, se separa claramente de la regulación estatal y vuelve a apostar por la autonomía municipal (arts. 93 y 97). En efecto, como es sabido, la legislación estatal atribuye a la Diputación provincial o entidad equivalente, en el caso de los municipios menores de 20.000 habitantes, la misión de coordinar la prestación de determinados servicios (residuos, agua potable, limpieza viaria, acceso, pavimentación y alumbrado) y de proponer al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas las formas de prestación (directa por la Diputación o mediante gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas), siendo este órgano de la Administración central el competente para decidir, en última instancia, la fórmula aplicable de prestación de los servicios, previo informe de la Comunidad Autónoma si esta ejerce la tutela financiera. En cambio, en el caso de Euskadi, el legislador vasco reconoce a los municipios su plena autonomía para que puedan acordar por sí mismos libremente la forma de prestación compartida de los servicios que consideren más adecuada. En el marco autonómico vasco, las diputaciones forales pueden formular propuestas de gestión, pero estas requieren para su implementación la previa conformidad de los municipios afectados y, en cualquier caso, se

da prevalencia a la voluntad de gestión compartida que puedan defender los municipios (arts. 93 y 97). Incluso aparece, como modo preferente sobre cualquier forma de prestación de los servicios públicos locales por las diputaciones, la prestación por una entidad local supramunicipal de la que ya formen parte los municipios (art. 93.3) (18).

Otra diferencia atañe al *régimen de dedicación de los representantes municipales*. Así, la ley solo permite a los municipios de más de 1.000 habitantes el derecho de los representantes a la dedicación exclusiva, salvo renuncia expresa, y el correspondiente derecho a retribución y alta en la Seguridad Social a favor del alcalde (art. 32.2). Por otro lado, se reconoce la existencia de, al menos, un concejal de la oposición en los municipios de más 5.000 habitantes en favor de la segunda fuerza más representativa o votada, al que se le permite y retribuye la dedicación parcial en los municipios de hasta 10.000 habitantes y la dedicación exclusiva en los de población superior (art. 33) (19).

Por último, para que los *municipios de menor población, sobre todo, los rurales*, no se vean infravalorados en los órganos de representación local, la LILE garantiza que un tercio de los representantes municipales del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales o un tercio de los alcaldes de la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi provengan de municipios con población inferior a 5.000 habitantes (arts. 85.3, 87.4 y 89.2). El mismo criterio se establece para la participación de los municipios en la determinación de la distribución de los tributos por los órganos forales de los territorios históricos (disp. adic. 6.ª). Con ello, se pretende asegurar la participación efectiva de los municipios de menor población (casi todos rurales) en las decisiones generales que les afectan.

Precisamente, uno de los aspectos que más puede sorprender de la LILE sea el hecho de que el Parlamento Vasco no haya sacado provecho del artículo 30 de la LRBRL para desarrollar un régimen especial de organización y funcionamiento más simplificado o mejor adaptado para los pequeños municipios de Euskadi de carácter rural o para aquellos otros que reúnen especiales características. La LILE podía haber iniciado en este aspecto un camino propio de organización de gran parte de los municipios vascos distinto del estatal, a partir de regular un modelo de organización más sencillo y eficaz para los municipios rurales de Euskadi o con características especiales.

---

(18) En el texto de la Ley publicado en el *BOPV* número 70, de 14 de abril de 2016, aparecía en el artículo 93.3 *in fine*, entre paréntesis, una mención, a título de ejemplo, a las mancomunidades y a las cuadrillas. Sin embargo, la corrección de errores publicada en el *BOPV* núm. 123, de 29 de junio, de 2016, suprime dicha mención a las mancomunidades y cuadrillas.

(19) Véase FONTI I LLOVET, Tomás, VILALTA REIXACH, Marc, y ALDOMA BUIXADÉ, Josep, «Límites a las retribuciones de los cargos electos locales», en *RVAP* núm. 104 (I), 2016, págs. 103-134.

## III. Los concejos y otras entidades locales de ámbito inferior al municipio

### III.1. El concejo alavés

El concejo alavés es una entidad local territorial, tradicional, peculiar e histórica, de ámbito espacial inferior al municipio (20). Convive con el municipio en parte del territorio de este, pero tiene competencias diferentes a las del municipio (21).

La LILE considera al concejo como una entidad local de ámbito inferior al municipio y propia del territorio histórico de Araba/Álava (art. 2.5), que se regula por la normativa foral del territorio histórico y por lo dispuesto en las leyes, dotada de personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines [art. 2.1 b)]. El concejo es titular, por tanto, de las competencias que le reconoce la normativa foral alavesa, así como de aquellas otras que le atribuyan las leyes (art. 2.5), y está capacitado para prestar servicios de la competencia del municipio si lo contemplan las normas forales (art. 2.3 LILE).

El concejo tiene todas las potestades que le atribuyan las normas forales alavesas, así como las previstas en la legislación básica de régimen local y las que le suma el artículo 2.5 de la LILE. En definitiva, esta entidad local alavesa es titular de todas las potestades propias de un municipio, incluida la potestad expropiatoria y la declaración de urgente ocupación de bienes y derechos en las expropiaciones por motivos urbanísticos. No obstante, el ejercicio de estas potestades concejiles queda sometido a las normas forales y a las leyes sectoriales que sean de aplicación.

Como ya se dicho, no debe verse una colisión normativa entre lo que dispone la LILE y las competencias del territorio histórico de Álava/Araba sobre los concejos. La LILE respeta la institución local (la «garantía institucional») de los concejos, respeta también su autonomía local y respeta las competencias que le atribuyen o le otorguen las normas forales. La mención a los concejos y la regulación que se hace en la LILE, por sí so-

(20) En la actualidad, cerca de 30.000 ciudadanos alaveses residen en los 336 concejos con que cuenta Álava.
Sobre el concejo alavés, véase la obra colectiva *El Concejo alavés ante el siglo XXI*, ed. Juntas Generales de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2003.

(21) El concejo alavés guarda grandes similitudes con el concejo de Navarra. Es este último una entidad local de Navarra, histórica, diferente del municipio, que se regula en los arts. 37 a 44 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra. Sobre el concejo de Navarra, pueden verse: ZUAZU MONEO, Alfonso, y SERRANO AZCONA, Ángel, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Foral de la Administración Local de Navarra*, Gobierno de Navarra, 1991, págs. 129-158; RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, en *Derecho Local de Navarra*, obra colectiva de la colección *Pro Libertate* 9, Gobierno de Navarra, 2005, págs. 170-175; y LOPERENA ROTA, Demetrio, en *Derecho Local de Navarra*, obra colectiva, Iustel, 2013, págs. 64-65.

las, no vulneran la competencia exclusiva de los concejos. Por si cupiera alguna duda, el artículo 25.8 vuelve a dejar sentado que, en el caso de los concejos del territorio histórico de Álava, son las normas forales las que establecen su régimen organizativo propio, así como sus competencias y servicios.

Hoy, estas entidades se rigen por la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Álava (22), que aborda tanto su creación (se reconoce la potestad de constituir nuevos concejos, siempre que se cumplan determinados requisitos de carácter sustantivo y procedimental), como su extinción, organización, elección de sus órganos (23), funcionamiento y competencias.

La norma foral citada considera a los concejos como una «entidad local de carácter territorial que, con propia personalidad jurídica y capacidad de obrar, ejerce su jurisdicción en una demarcación territorial de menor extensión que la constituida por el término municipal» (art.1.1). Todos los concejos se encuentran incardinados dentro de alguno de los municipios. Su organización puede ser en régimen de concejo abierto o de «concejo cerrado», contando en ambos casos con un Presidente («regidor-presidente»), una Junta Administrativa (arts. 2.4 y 9) y un secretario o «Fiel de Fechos» (arts. 10.3, 17 y 18). En el caso del concejo abierto, el gobierno se realiza por la asamblea de todos los vecinos, mientras que la administración la lleva a cabo la Junta Administrativa; en cambio, en el caso del concejo cerrado, el gobierno y la administración se realizan por la Junta Administrativa. Todo nuevo concejo que se constituye debe actuar conforme al régimen de concejo abierto (disposición adicional 2.ª).

---

(22) La Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, regula en 52 artículos y cuatro disposiciones: a) la naturaleza y elementos propios de los concejos de Álava (Título I), como su denominación, símbolos, población y territorio; b) sus competencias y potestades (Título II); c) su organización y funcionamiento (Título III), detallados en cuanto a sus órganos personales y colegiados y el régimen de sesiones y aprobación de acuerdos; d) el procedimiento y régimen jurídico tanto de sus ordenanzas y reglamentos como de sus actos administrativos, expedientes, notificaciones, actas y libros (Título IV); e) su Hacienda (Título V), constituida por los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho Privado, las tasas por la prestación de servicios de su competencia, las aportaciones vecinales y contribuciones especiales, los precios públicos, las participaciones y recargos en los impuestos de los ayuntamientos y otras entidades públicas que se prevean, las subvenciones, los de operaciones de crédito, las multas y sanciones, la participación en ingresos patrimoniales municipales, otras prestaciones de derecho público y las aportaciones de la Diputación Foral; f) el régimen de sus bienes y de su aprovechamiento por los vecinos (Título VI), que pueden ser de dominio público o patrimoniales (estos últimos también reciben la denominación de «de propios»), mencionándose como bienes los inmuebles de naturaleza rústica, comunales, *roturos* y *suertes foguerales*, así como las veredas; g) sus relaciones con otras entidades locales (Título VII y disposición adicional primera), donde destaca el papel mediador y de resolución de conflictos de competencias de la Diputación Foral de Álava; y h) su constitución, modificación, disolución a iniciativa propia o supresión por efecto de una expropiación con traslado de su población (Título VIII).

(23) Así, es de aplicación la Norma Foral de 30 de julio de 1984, de elección de regidores y vocales de los concejos del territorio histórico de Álava.

La normativa foral reconoce a los concejos alaveses las competencias que tradicionalmente vienen teniendo, así como otras competencias que le otorguen las normas forales y las leyes que atribuyan competencias a los entes territoriales de ámbito inferior al municipal (24). En particular, se les atribuyen las siguientes *competencias propias*: a) la construcción, ampliación, conservación y reparación de las instalaciones de uso o servicio público de titularidad de la entidad; b) la policía de caminos rurales, montes, fuentes y de los demás bienes de uso y de servicio público propios del concejo; c) la administración, conservación y regulación de su patrimonio, incluido el forestal; y d) la programación, proyección y ejecución de obras y la prestación de servicios comprendidos en su ámbito territorial, correspondientes a los intereses específicos del concejo (art. 7 de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo).

Para el ejercicio de estas competencias, los concejos necesitan autorización de la Diputación Foral de Álava cuando pretendan la enajenación, el gravamen o la permuta de bienes cuyo valor sea superior al 25 por ciento de los ingresos ordinarios correspondientes al año anterior. También deben dar cuenta a la Diputación Foral de toda enajenación de bienes inmuebles que se produzca (art. 7 citado).

Los concejos pueden ejercer sus competencias propias por sí mismos o delegar su ejercicio (que no atribuir su competencia) en otros concejos, en los municipios o en las hermandades y cuadrillas, así como en otras entidades públicas (art. 8.1 de la Norma Foral 11/1995, de 2 de marzo). Pueden, asimismo, ejercer las competencias que les deleguen otras entidades públicas, término amplio este de «otras entidades públicas», que admite acuerdo con cualquier administración pública o entidad creada por esta (25).

El elenco de potestades de los concejos alaveses es muy amplio. La larga relación de potestades que les otorga el artículo 6 de la Norma Foral 11/1995, de 2 de marzo (26), se completa con la cláusula general que

(24) MENÉNDEZ GARCÍA, Pablo, en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 1013-1040.

(25) Como dispone el artículo 8 de la Norma Foral 11/1995, de 2 de marzo, la disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de esta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que esta transfiera. En todo caso, la efectividad de la delegación requiere su aceptación por la entidad receptora de la misma.

(26) Así, los concejos gozan de las siguientes *potestades*: a) la presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus acuerdos; b) las potestades reglamentarias y de autoorganización; c) la potestad de programación y planificación; d) la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos; e) la potestad de defensa de los bienes y derechos del concejo en juicio y fuera de él; f) la capacidad de participación en el proceso urbanístico, dentro de la legislación vigente; g) la capacidad de informar y ser informado de las actuaciones urbanísticas que afecten a su territorio; h) la potestad expropiatoria; i) la potestad de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes; j)

establece este precepto de atribución de todas las potestades que las leyes señalen para las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal.

### III.2. Las entidades locales de ámbito inferior al municipio en Bizkaia

En Bizkaia, encontramos el singular caso del municipio de Urduña-Orduña, el único municipio que cuenta con entidades locales territoriales de ámbito inferior. Se trata de un enclave territorial de Bizkaia, situado entre el territorio histórico de Álava y la provincia de Burgos. Dentro de este municipio, se encuentran cuatro «concejos»: Belandia, Lendoño Goikoa-Lendoño de Arriba, Lendoñobeiti-Lendoño de Abajo y Mendeika.

Estas cuatro entidades de ámbito inferior al municipal se rigen por la normativa foral de Bizkaia [art. 2.1 b) LILE] y tienen personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, sin perjuicio de la ratificación de sus actos cuando así esté contemplado (27). A estas entidades les corresponden las potestades previstas en la legislación básica de régimen local, incluida la declaración de urgente ocupación de bienes y derechos en las expropiaciones urbanísticas y la potestad expropiatoria, salvo que la normativa foral de Bizkaia disponga otra cosa (art. 2.5 LILE).

Precisamente, la Norma Foral 9/2012, de 5 de diciembre, de demarcaciones territoriales de Bizkaia, dedica su título V a las «entidades locales menores». En ningún momento se menciona expresamente a los «concejos» de Urduña. Se define como entidad local menor a «aquella constituida para la administración descentralizada de núcleos de población distintos y separados del núcleo que aloja la capitalidad del municipio correspondiente» (art. 58.1). Lo relevante hoy es que ya no se permite la constitución de nuevas entidades locales menores, como sí lo posibilitaba en cambio la precedente y derogada Norma Foral 8/1993, de 7 de julio. La norma foral hoy vigente se limita a respetar a las entidades locales menores constituidas con anterioridad y, lo que también es llamativo, a

---

la inembargabilidad de sus bienes y derechos; k) las potestades tributaria y financiera, si bien no pueden tener impuestos propios; l) las prelaciones, preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para sus créditos, sin perjuicio de las que corresponda a las Haciendas de otras Administraciones públicas; m) la capacidad de informar a la Diputación Foral, con anterioridad a la aprobación definitiva, de las actuaciones urbanísticas que afecten a su territorio; n) la potestad sancionadora en los términos que determinen las leyes y sus propias ordenanzas y reglamentos.

(27) Obviamente, no le es de aplicación a las entidades locales menores de Bizkaia lo dispuesto en el artículo 24 bis de la LRBRL y en las disposiciones transitorias 4.ª y 5.ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. El régimen foral de este territorio histórico ampara su competencia normativa sobre las entidades locales menores.

prever su supresión (arts. 66 a 73)(28), lo que da idea de la voluntad de los órganos forales.

A estas entidades locales menores se les asignan unas escasas atribuciones, como son: a) la administración y conservación de su patrimonio, incluido el forestal, y la regulación del aprovechamiento de sus bienes comunales (la enajenación de este patrimonio precisa la previa autorización del municipio); b) la inspección de caminos rurales, montes públicos, fuentes y ríos; c) la ejecución de obras y la prestación de servicios comprendidos en la competencia municipal y de exclusivo interés de la entidad local menor, cuando no esté a cargo del ayuntamiento o este y aquella acuerden su traspaso; y d) cualesquiera otras que les delegue el municipio (art. 59). Para el ejercicio de tales competencias, disponen de las potestades reglamentaria, de autoorganización, establecimiento de tasas y precios públicos, expropiatoria (pero siempre que el ayuntamiento ratifique los acuerdos adoptados), investigación y recuperación de sus bienes, legitimidad y ejecutividad de sus actos, ejecución forzosa, sancionadora, revisión de oficio de sus actos y acuerdos, inembargabilidad y operaciones de crédito (si bien estas operaciones exigen ratificación del municipio) [art. 60](29).

### III.3. Las entidades locales de ámbito inferior al municipio en Gipuzkoa

El caso del territorio histórico de Gipuzkoa es opuesto al de Bizkaia. Mientras que en este último se ha optado por mantener lo que hay y no abrir la puerta a nuevas entidades locales menores, en Gipuzkoa se contempla y, desde el año 2010, se posibilita la constitución de nuevas entidades locales territoriales de ámbito inferior al municipio. Es el caso de Ereñotzu en Hernani(30) y de Itziar en Deba(31).

---

(28) La disposición adicional 7.ª introducida por la Norma Foral 2/2015, de 3 de febrero, de racionalización y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Bizkaia, llega al extremo de contemplar la disolución de las entidades locales menores por la no presentación de sus cuentas a 31 de diciembre de 2014, acordada por la Diputación Foral, disolución que conlleva que el personal se incorpore al municipio y que este quede subrogado en todos los derechos y obligaciones de la entidad local menor.

(29) La organización de estas entidades se nuclea alrededor del Alcalde Pedáneo (con las funciones de un Alcalde), una Junta Vecinal y el Concejo Abierto o Asamblea vecinal (arts. 61 a 65).

(30) Constituida en virtud del Decreto Foral de 7 de octubre de 2010, de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Cuenta con unos 400 habitantes.

(31) Constituida en virtud del Decreto Foral 3/2015, de 27 de enero, de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por el que se crea la entidad local menor de Itziar en el término municipal de Deba. Cuenta con poco más de 1.000 habitantes de los más de 5.000 del municipio de Deba. Engloba varios barrios del término municipal: Egia, Elorriaga, Endoia, Itsaspe, Lastur Behea, Lastur Goia, Mardari, casco de Itziar y barrio de Itziar. La superficie es de 48 km$^2$, esto es, el 92,5% de la superficie del conjunto del municipio.

La constitución de las entidades locales menores y su régimen jurídico se contemplan en el Título III de la Norma Foral 2/2013, de 17 de marzo, reguladora de las demarcaciones municipales de Gipuzkoa (arts. 24 a 33)(32). Esta norma foral permite la creación de entidades menores para la administración descentralizada de núcleos de población separada (art. 24) cuando se dé una de estas dos causas: que concurran circunstancias de orden geográfico, histórico, social, económico o administrativo que lo requieran, o que, por una alteración de términos municipales, pase el núcleo de población a formar parte de otro municipio (art. 25.1).

La constitución de la entidad requiere la satisfacción de varios requisitos, como que: a) cuenten con una población de derecho superior a 500 habitantes, b) su constitución no comporte una pérdida de calidad en la prestación de servicios a sus habitantes; c) la entidad cuente con recursos suficientes para el cumplimiento de los fines que le son propios; d) no se trate del núcleo en el que radique el ayuntamiento. Incluso se permite que distintos núcleos de población de un mismo municipio se agrupen entre sí, siempre que exista continuidad territorial entre ellos (arts. 25 y 33), como ocurre en el caso de Itziar, en Deba. Lo que sí queda prohibido es que una entidad local menor pertenezca a dos o más municipios (art. 33.2).

Pero donde está la mayor dificultad —no insalvable, desde luego— para la constitución de la entidad menor es en las mayorías cualificadas que se requieren. La iniciativa de esta constitución puede ser de los vecinos o del ayuntamiento correspondiente. La iniciativa vecinal exige que los vecinos sean residentes, supongan una mayoría del 50%, como mínimo, del censo electoral y constituyan una comisión promotora. La iniciativa del ayuntamiento requiere acuerdo adoptado con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación (arts. 26 y 27).

La creación de la nueva entidad se realiza por decreto foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que debe expresar su denominación, límites territoriales, patrimonio, número de miembros de la junta vecinal, competencias propias asumidas y asignaciones presupuestarias que le correspondan (art. 30)(33).

---

(32) Al igual que en Bizkaia, no es de aplicación a las entidades locales menores de Gipuzkoa lo dispuesto en el artículo 24 bis de la LRBRL y en las disposiciones transitorias 4.ª y 5.ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

(33) Así, en el caso de Itziar (Deba), los órganos de gobierno de la entidad local son un Alcalde Pedáneo y una Junta Vecinal de cuatro vocales, elegidos democráticamente.
Como competencias «propias» (que se asumen gradualmente), se citan: a) el mantenimiento urbano, administración y conservación de caminos, vías públicas, plazas, parques, zonas verdes y mobiliario urbano; b) la administración, mantenimiento, limpieza y guarda de inmuebles, instalaciones e infraestructuras de uso público; c) el desarrollo rural y de montes, trabajos de conserva-

## IV. Las mancomunidades de municipios

Las mancomunidades son entidades locales constituidas por los municipios para la prestación en común de servicios públicos y la ejecución también en común de obras de la competencia municipal (34). Se crean libre y voluntariamente por los municipios cuando estos —y solo estos— lo consideran necesario por razones de viabilidad, o conveniente por razones de eficiencia o eficacia. Se trata de una entidad asociativa de municipios, intermedia entre el municipio y otras instituciones superiores, creada para la prestación de servicios públicos de la competencia municipal (35). Los artículos 2.1 c), 102 y 103 de la LILE se refieren únicamente a las «mancomunidades de municipios», por lo que parece claro que solo estos últimos pueden constituir las mancomunidades, salvo que los territorios históricos dispongan otra cosa.

De acuerdo con el citado artículo 2.1, las mancomunidades tienen personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Disponen de las potestades previstas en la legislación básica de régimen local y, en particular, y ello es importante por las polémicas habidas al respecto, de la potestad de declaración de urgente ocupación de bienes y derechos en las expropiaciones urbanísticas y de la potestad expropiatoria (mismo precepto).

El artículo 102 las define como entidades locales de base asociativa y las concibe como una fórmula asociativa de municipios, constituidas para la gestión compartida de realización de obras y prestación de los servicios derivados de las competencias propias de los municipios y de los servicios de prestación obligatoria por el municipio. El artículo 19.2 de la misma ley reitera su carácter voluntario, al señalar que el ejercicio de las

---

ción y mantenimiento de caminos rurales, caminos de acceso a casas y caseríos y caminos públicos de montaña; d) la limpieza viaria; e) el alumbrado público; f) el servicio de cementerio; g) la recogida de residuos (incluye el polígono industrial); h) las fiestas y montajes; i) los servicios para la promoción y dinamización cultural, del euskera y el tiempo libre; j) el orden público y la seguridad ciudadana.
Como competencias delegadas por el ayuntamiento se mencionan: disciplina urbanística, servicios sociales, sanidad, turismo, medio ambiente y atención ciudadana en la prestación de servicios de exclusivo interés de la entidad menor.
Las asignaciones presupuestarias de la entidad las percibe del Ayuntamiento de Deba, calculadas en función de una fórmula y unas determinaciones recogidas en el anexo del decreto foral de constitución, que comprenden tanto las competencias propias como las delegadas.

(34) SOSA WAGNER, Francisco, «Mancomunidades y otras formas asociativas», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 1041-1056. ZUAZU MONEO, Alfonso, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Foral de la Administración Local de Navarra*, Gobierno de Navarra, 1991, págs. 170-201.

(35) FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, «El régimen normativo de las Mancomunidades Municipales», *RVAP* núm. 37, 1993, págs. 85-166. ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, págs. 136-138.

competencias propias de los municipios se puede efectuar por estos o mediante fórmulas municipales previstas en la legislación vigente que faciliten, en su caso, la realización de obras y la gestión o prestación de servicios derivados de aquellas competencias, en los términos que los propios municipios afectados determinen. En el mismo sentido, el artículo 97.2 faculta a los municipios para acordar libremente la forma más adecuada de prestación de los servicios mínimos obligatorios de su competencia, con mención al artículo 93.

Su carácter voluntario no se ve afectado por el artículo 93, cuando contempla que, en aquellos supuestos en que los servicios no se puedan prestar por las entidades locales (en referencia sobre todo a los municipios y concejos), bien por razones de viabilidad, bien por razones de eficiencia o eficacia, habrán de prestarse, siempre que sea posible, por otra entidad local de la que formen parte dichas entidades locales. Sin duda, el legislador vasco ve en las mancomunidades una de las entidades supramunicipales de referencia para la prestación de servicios públicos, por ser una figura jurídica ya existente, por su naturaleza asociativa y voluntaria para los municipios y por ser una entidad creada por estos y no impuesta. De ahí que los municipios puedan decidir libremente su vinculación a una mancomunidad, como su desvinculación de la que pertenezcan.

En todo caso, las mancomunidades solo pueden ejercer las competencias y prestar los servicios públicos que los municipios les atribuyan de forma determinada, sin que dispongan de más competencias ni objetivos que los estrictamente asignados, ni puedan incluir entre sus fines el ejercicio de todas las competencias de los municipios asociados. En efecto, las mancomunidades no nacen para reemplazar a los municipios, ni para que desaparezcan estos, sino para prestar determinados servicios de los municipios, por lo que estas, en cuanto entidades originarias que son, continúan existiendo y siendo las titulares de tales servicios.

La LILE distingue tres tipos de mancomunidades en sus artículos 102 y 103: a) las mancomunidades de municipios pertenecientes a un solo territorio histórico (mancomunidades de competencia foral); b) las mancomunidades de municipios pertenecientes a más de un territorio histórico dentro de la Comunidad Autónoma (mancomunidades «autonómicas»); y c) las mancomunidades con municipios pertenecientes a distintas comunidades autónomas (mancomunidades «supraautonómicas»).

A) Las *mancomunidades pertenecientes a un solo territorio histórico* se rigen por la LILE, la legislación básica de régimen local (art. 44 LRBRL) y, de modo especial, por la normativa emanada de los órganos forales del respectivo territorio histórico (art. 102.2). En la práctica, les es de aplicación preferente a estas mancomunidades la normativa foral de los territorios históricos. Así, en Bizkaia, hoy se rigen por la Norma Foral 3/1995, de

30 de marzo, reguladora de las entidades de ámbito supramunicipal (36), y en Gipuzkoa, por la Norma Foral 6/2007, de 10 de abril, que regula las entidades de ámbito supramunicipal del territorio histórico de Gipuzkoa (37). Ambas Normas Forales se ajustan a la legislación básica del Estado.

B) Las *mancomunidades de municipios pertenecientes a más de un territorio histórico* se rigen por lo dispuesto en el artículo 103 de la LILE y demás disposiciones de esta ley aplicables a las entidades locales en general y a las entidades locales supramunicipales en particular. Este artículo 103 viene a desarrollar el artículo 44 de la LRBRL. En consecuencia, estas mancomunidades no se rigen por las normas forales de los territorios históricos, sino por las leyes del Parlamento Vasco, por tratarse de una entidad local de ámbito superior a un territorio histórico.

En cualquier caso, la iniciativa para la constitución de estas mancomunidades y la elaboración y aprobación de sus estatutos (que, una vez publicados en el *BOPV,* son la norma esencial, pues regula su objeto, competencia, ámbito territorial, órganos de gobierno, recursos, plazo de duración, etcétera), así como para su disolución, quedan exclusivamente en manos de los municipios, aun cuando sea preciso el informe de las diputaciones forales en el procedimiento, la publicación de los estatutos en el *BOPV* y la inscripción de la mancomunidad en el Registro de Entidades Locales de la Comunidad Autónoma.

A la mancomunidad constituida se pueden adherir otros municipios ajustándose a los requisitos establecidos en este precepto legal.

Estas mancomunidades pueden ejercer la potestad expropiatoria si la tienen asumida en los estatutos. Pero puede ocurrir que los estatutos no

(36) Esta Norma Foral delimita el objeto y competencias de las mancomunidades (art. 1); les atribuye personalidad jurídica (art. 3); precisa sus potestades administrativas (art. 4); fija su vigencia (art. 5, indefinida); delimita su ámbito territorial con referencia a los municipios que las integran (art. 6); regula sus estatutos (art. 9) y su modificación (art. 27); establece el procedimiento de constitución desde su iniciativa (art. 10) hasta su aprobación definitiva por los plenos de los municipios que la integran (art. 13), pasando por la información pública y el informe preceptivo de la Diputación Foral (art. 12); contempla la constitución de sus órganos rectores (art. 15); define su régimen económico (arts. 17 a 20); prevé la adhesión de nuevos municipios y la separación de los asociados (arts. 21 a 26); y considera su disolución y el procedimiento a seguir para ello con sus efectos (arts. 28 y 29).

(37) Dicha Norma Foral parte de que los municipios de Gipuzkoa pueden asociarse voluntariamente entre sí en mancomunidades para el establecimiento, gestión y ejecución en común de obras y para la prestación de servicios determinados de su competencia, así como para la intervención coordinada en aquellos asuntos que promuevan el desarrollo económico y social de su ámbito (art. 1.1). La Norma Foral no requiere que haya una continuidad territorial entre los municipios asociados. La misma Norma define el objeto de las mancomunidades (art. 1), sus potestades (art. 2), sus estatutos (art. 3), el procedimiento de constitución de la mancomunidad y la aprobación de sus estatutos (arts. 4 a 8), su organización (art. 9), la adhesión y separación de los municipios (art. 10), la disolución (art. 12) y su régimen económico y presupuestario (arts. 13 a 17).

contemplen explícitamente tal punto, en cuyo caso el ejercicio de la potestad corresponde al municipio donde radiquen los bienes de necesaria ocupación, a la diputación foral, si los bienes radican en municipios distintos del mismo territorio histórico, o a la Administración de la Comunidad Autónoma, si están situados en municipios pertenecientes a distintos territorios.

Por lo que se refiere a la organización de estas mancomunidades, la LILE requiere, primero, que los estatutos garanticen que hay un órgano de representación que asume las funciones de control de los demás órganos y de la actividad de la mancomunidad; segundo, que dicho órgano representativo asegura la presencia de miembros electos de todos los municipios, sin que ninguno pueda ostentar la mayoría absoluta; y tercero, que los representantes en ese órgano representativo se designen por cada municipio de forma proporcional a los resultados electorales obtenidos en las últimas elecciones locales.

Esta previsión de mancomunidades de municipios pertenecientes a distintos territorios históricos permitiría, por ejemplo, la prestación de servicios comunes por una hermandad alavesa en la que estuviera integrado el municipio de Urduña (enclave vizcaíno entre Burgos y Álava).

C) Las *mancomunidades de municipios pertenecientes a distintas comunidades autónomas* se mencionan en el artículo 103.9 de la LILE. Este precepto legal desarrolla lo prescrito en el artículo 44.5 de la LRBRL, el cual admite la integración de municipios pertenecientes a distintas comunidades autónomas en una mancomunidad, siempre que también lo permitan las normativas de las comunidades autónomas afectadas. La LILE se limita a señalar que los municipios de la Comunidad Autónoma pueden integrarse en mancomunidades con municipios pertenecientes a otras comunidades autónomas de acuerdo también con lo que dispongan la legislación de esas comunidades afectadas. En este caso, quien informa en el procedimiento de constitución de la mancomunidad no es la diputación foral correspondiente, sino el órgano competente en materia de régimen local de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi (el departamento correspondiente del Gobierno Vasco), aunque nada debería obstar para que se pidiera también informe no vinculante a la diputación foral con el fin de recabar su posición al respecto, por ser una institución pública también interesada.

La posibilidad de mancomunidades de municipios de distintas Comunidades Autónomas abre una vía a la prestación efectiva de servicios comunes por una mancomunidad integrada por municipios vizcaínos y el Valle de Villaverde (hasta 2005, Villaverde de Trucios, enclave cántabro en Bizkaia) y por una hermandad de servicios integrada por municipios alaveses y por los municipios burgaleses del Condado de Treviño y la Puebla

de Arganzón (que integran el enclave burgalés de Treviño sito en Araba/Álava). Tal fórmula mancomunada permitiría solucionar algunos problemas de desconexión, aislamiento y descoordinación que provoca la desfasada existencia de enclaves territoriales en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y que el artículo 8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco contemplaba solucionar (38), enclaves cuya integración en esta comunidad no se ha logrado, a pesar del tiempo transcurrido y de la voluntad mayoritaria de los habitantes de los municipios afectados, por la cerrazón de algunas comunidades autónomas y de algunos partidos políticos.

## V. Las hermandades de Araba/Álava

Las hermandades de Araba/Álava, o «Hermandades de Servicios de Álava», son entidades locales propias de este territorio histórico, que se rigen por la Norma Foral 62/1989, de 20 de noviembre. Su naturaleza jurídica puede considerarse doble: por un lado, como entidad local propia de Álava/Araba, preexistente por razones históricas, y por otro, como entidad equiparada a las mancomunidades de la legislación local.

No se trata realmente de las antiguas «hermandades» de Álava de origen medieval, sino de unas mancomunidades que evocan a aquellas, inspiradas en la figura de la mancomunidad actual. Aquellas históricas «hermandades» eran fórmulas de unión voluntaria de colectivos organizados básicamente en instituciones de carácter local en el antiguo régimen foral para fines como el mantenimiento del orden público o servir de freno a los excesos de la nobleza feudal sobre los sectores menos favorecidos de las clases campesinas y urbanas (39). En cambio, las actuales hermandades de servicios son una asociación voluntaria de municipios y concejos para la conjunta gestión de obras y servicios determinados de su competencia (40). Y es que, como reconoce la exposición de motivos de la citada Norma Foral 62/1989, esta normativa transforma «las instituciones calificadas por la legislación general como mancomunidades de servicios en otras adaptadas a las peculiaridades del Territorio Histórico de Álava y que reciben la denominación genérica de Hermandades de Servicios».

---

(38) LARUMBE BIURRUN, Pedro María, «El territorio de las corporaciones locales: configuraciones y límites», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 1111-1140.

(39) Puede verse GONZÁLEZ MÍNGUEZ, César, «El movimiento hermandino en Álava», en la revista *La España Medieval* núm. 2, 1982, págs. 435-456.

(40) ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, pág. 140.

La equiparación entre las hermandades alavesas y las mancomunidades de la legislación de régimen local resulta más acusada aún cuando se observa que se les aplican reglas muy similares en cuanto a sus fines, estatutos, potestades, representación, procedimiento de constitución y aprobación de sus estatutos, adhesión y separación de municipios y concejos, hacienda, y personal (entre ellos, secretario, tesorero...). Incluso la disposición transitoria de la citada norma foral obliga a las mancomunidades ya legalmente constituidas a adaptarse a la nueva normativa, y la disposición adicional también impone que las mancomunidades reguladas en la legislación sectorial urbanística, de aguas, montes y otras, se han de ajustar a la mencionada normativa foral alavesa.

Por tanto, puede afirmarse que la vigente normativa alavesa caracteriza las hermandades de servicios como:

a) Una entidad local propia e histórica en virtud del régimen foral alavés, equiparable, aunque no exactamente igual, a las mancomunidades de régimen común. La hermandad alavesa es una *mancomunidad de municipios y también de concejos* para la ejecución en común de obras y servicios determinados de la competencia de estos. A diferencia de lo que contempla la LILE para las mancomunidades, las hermandades no solo están integradas por municipios, sino también por concejos, si estos así lo deciden. Lógicamente, la asociación es principalmente de municipios y concejos *alaveses*, aunque también pueden integrar a municipios radicados en otros territorios históricos o provinciales, previa audiencia de la diputación respectiva, y de la comunidad autónoma afectada (en alusión implícita a los antes mencionados enclaves de Treviño y Urduña, si así lo decidieran estos municipios y se les permitiera).
b) Una entidad local con *personalidad jurídica y plena capacidad* para el cumplimiento de sus fines. Por ello, goza de las potestades administrativas propias de las entidades locales. En el caso de la potestad expropiatoria, los acuerdos de iniciación de los expedientes expropietarios exigen la ratificación por los municipios donde radiquen los bienes o derechos en el plazo de un mes, transcurrido el cual se entiende producida la ratificación por silencio.
c) Como una entidad creada *para fines específicos y concretos*, sin que puedan asumir la totalidad de las competencias atribuidas a los entes asociados, ni tampoco otros genéricos o abstractos o no definidos en sus estatutos.
d) Como una entidad que *no requiere la continuidad territorial* de los municipios y concejos asociados, por lo que pueden formarse per-

fectamente hermandades entre municipios y concejos alejados entre sí.

e) Como una entidad local *subsidiaria de las cuadrillas alavesas.* En efecto, las hermandades no podrían asumir obras y servicios que ya hubieran sido asumidos antes por las cuadrillas, ni las obras y servicios asumidos por tales cuadrillas podrían ser objeto de atribución a una hermandad.

Tampoco pueden asociarse a la hermandad uno o varios concejos de un mismo término municipal cuando el municipio al que estos pertenezcan asuma la ejecución de las obras o la prestación de los servicios concejiles.

Con estas dos últimas previsiones limitadoras, la norma foral pretende evitar la duplicidad de órganos y funciones en la Administración local alavesa, dejando en un plano secundario a la hermandad respecto de la cuadrilla o del municipio en el caso del concejo.

Sin embargo, este mapa general inicial ha sido alterado en parte tanto por la Norma Foral 38/2013, de 13 de diciembre, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Álava, como por la Norma Foral 4/2015, de 11 de febrero, que establece las singularidades forales en la aplicación de las medidas de racionalización y sostenibilidad de la administración local en el Territorio Histórico de Álava. Ambas normas posibilitan ahora que las entidades locales con población inferior a los 20.000 habitantes presten los servicios de residuos, aguas, limpieza viaria, pavimentación urbana y alumbrado público, a través de fórmulas de gestión compartida existentes previamente en el territorio, citando en concreto las *hermandades de servicios*, los consorcios, las cuadrillas y las parzonerías. De este modo, la prevalencia de la cuadrilla se ha visto diluida al igualarse entre sí las cuatro formas citadas de gestión de servicios.

## VI. Las cuadrillas de Araba/Álava

Las cuadrillas del territorio Histórico de Araba/Álava desempeñan la función de comarcas administrativas. De modo parejo a las hermandades, tienen una doble naturaleza: por una parte, se trata de una entidad local preexistente, propia de Álava y con reminiscencias históricas, y por otra, se equiparan a las comarcas de la LRBRL y a las entidades locales supramunicipales de la LILE. A esa naturaleza dual, se añade su condición de circunscripción electoral para el acceso a las Juntas Generales de Álava/Araba.

En la actualidad, las cuadrillas se regulan en la Norma Foral 63/1989, de 20 de noviembre, de Cuadrillas, modificada por la Norma Foral 3/2015,

de 11 de febrero (41). En todo lo no dispuesto por esta u otras normas forales, se aplica supletoriamente la legislación reguladora de las entidades locales (disposición final).

Esta normativa foral organiza territorialmente el territorio histórico de Araba/Álava en siete Cuadrillas, cada una de ellas integrada por distintos municipios y con su respectiva sede, quedando expresamente prohibida la asociación o federación de cuadrillas (arts. 4 a 11) (42).

En esta norma foral se define a la cuadrilla como una entidad territorial foral integrada por los municipios con la finalidad de participar en los asuntos y promover y gestionar cuestiones de interés general que afectan a su ámbito territorial (art. 1). El artículo 28 las contempla como instituciones de participación y consulta y de promoción y gestión de intereses comarcales. Se trata, por tanto, de entidades locales de carácter territorial, integradas por municipios, y configuradas como «una fórmula idónea para que los distintos intereses territoriales tengan su cauce de análisis y expresión, creando una figura jurídica con capacidad para promover y *gestionar servicios generales en su circunscripción*» (exposición de motivos de la Norma Foral 63/1989, de 20 de noviembre) (43).

Como competencias propias de la cuadrilla, figuran (art. 28): a) Emitir informes en anteproyectos de normas forales redactados por la Diputación que afecten específicamente al interés de la cuadrilla; b) informar sobre cualquier otro asunto de interés general para la cuadrilla que sea sometido a su consideración por la Diputación Foral o las Juntas Generales de Álava; c) proponer a la Diputación Foral de Álava Planes y Programas de Actuación de interés específico de cada cuadrilla que sean competencia de aquélla; d) canalizar y ejercer aquellas funciones asignadas a entes de carácter comarcal en el desarrollo y ejecución de políticas sectoriales de la Unión Europea, el Estado, la Comunidad Autónoma y el Territorio Histórico; e) *promover y gestionar servicios de interés general de la Cuadrilla; y* g) formular propuestas de obras del Plan Foral de Obras y Servicios de la Cuadrilla con carácter previo a la redacción por la Diputación Foral del referido Plan.

---

(41) ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, págs. 138-140.

(42) Una de las siete cuadrillas es la de Vitoria-Gasteiz, que se compone del municipio de su nombre, siendo su sede Vitoria-Gasteiz (arts. 4.1 y 5). La Junta de Cuadrilla de Vitoria-Gasteiz está constituida por el Pleno de su Ayuntamiento, ostentando las facultades y potestades que le correspondan. El Alcalde de la Ciudad de Vitoria-Gasteiz ostenta la presidencia de la Junta de Cuadrilla. Como puede verse, lo que realmente se hace es sumar al municipio de Vitoria-Gasteiz la condición legal de cuadrilla.

(43) Para el ejercicio de sus competencias, las cuadrillas disponen de las potestades que la legislación general atribuye a los entes locales territoriales (art. 29).

Pero, además, y esto es lo relevante, la cuadrilla puede asumir competencias por delegación o transferencia de los municipios, diputación foral y otras entidades de derecho público (art. 28). En este sentido, se contempla la cuadrilla como la entidad adecuada para que la Diputación Foral de Álava, por propia iniciativa de esta o a solicitud de la Junta de Cuadrilla (44), le delegue o le transfiera la gestión y prestación de servicios en su ámbito territorial, si así lo acepta la Junta de Cuadrilla. El alcance, la duración y las modalidades de la delegación o transferencia se fijan, en el caso de la Diputación Foral, en un decreto foral, en cuyo texto la Diputación puede reservarse algunas facultades, como la normativa de dictar reglamentos de ejecución, de dirección mediante directrices, de programación mediante la elaboración de programas de gestión o de control mediante peticiones de información y formulación de requerimientos para subsanar deficiencias observadas (art. 35).

Como ya se ha señalado, tanto la Norma 38/2013, de 13 de diciembre, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Álava, como la Norma Foral 4/2015, de 11 de febrero, que establece las singularidades forales en la aplicación de las medidas de racionalización y sostenibilidad de la administración local en el Territorio Histórico de Álava, posibilitan que las entidades locales con población inferior a los 20.000 habitantes presten los servicios residuos, aguas, limpieza viaria, pavimentación urbana y alumbrado público, a través de fórmulas de gestión compartida existentes previamente en el territorio, en concreto por cuadrillas, hermandades de servicios, consorcios y parzonerías. La cuadrilla no aparece ya como la fórmula exclusiva de gestión compartida, pero sí se cita y se atribuye a los municipios y concejos la decisión de que puedan acudir a ella si lo ven más adecuado.

La LILE no altera en absoluto el régimen jurídico de la cuadrilla alavesa. La ley reconoce expresamente la cuadrilla como una entidad local propia del territorio histórico de Álava, dotada de personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines [arts. 2.1 d) y 12.2] y de las po-

(44) Las Cuadrillas se organizan en estos órganos rectores (arts. 13 a 27):

A) La Junta de Cuadrilla. Es el órgano colegido que ostenta la máxima representación de los intereses de la cuadrilla y adopta las decisiones en los asuntos de su competencia. Está compuesta por un número determinado de Junteros, que varía en función de la población de cada municipio que la integra, correspondiendo la elección de los Junteros a los municipios de entre sus concejales, según el número de votos obtenidos por cada partido político en las elecciones municipales de esos municipios miembros. Se les aplica a los Junteros un régimen similar al de los concejales. La Junta puede constituir Comisiones en su seno para el estudio y preparación de los asuntos que se sometan al pleno de la Junta. La Junta de Cuadrilla establece su propio reglamento de funcionamiento.

B) El Presidente y el Vicepresidente, elegidos por la Junta de Cuadrilla entre los Junteros. El Presidente ostenta la representación oficial de la Junta de Cuadrilla, convoca y preside las sesiones de la Junta y sus Comisiones, y dirige y supervisa los servicios u obras y al personal de la entidad.

testades previstas en la legislación básica de régimen local (art. 2.5). La ve como una entidad local competente para la prestación de los servicios públicos locales conforme a lo dispuesto por las Normas Forales de Álava (arts. 2.3 y 12.2) e incluso para asumir competencias de la Comunidad Autónoma que le deleguen o transfieran leyes del Parlamento Vasco o disposiciones o acuerdos del Gobierno Vasco (arts. 21, 22 y 23), capacitada para la prestación de servicios públicos locales siempre que no lo puedan realizar los municipios o los concejos alaveses (art. 93.3). La cuadrilla se perfila como una entidad de carácter supramunicipal que agrupa a varios municipios, intermedia entre lo foral y el municipio, creada por un órgano foral de un territorio histórico, y competente para la gestión de los servicios públicos locales, si así lo dispone la normativa foral correspondiente, que es, como se ha expuesto, la normativa preferente.

## VII. Las áreas metropolitanas y las comarcas

Como es sabido, de acuerdo con los artículos 3, 4, 42 y 43 de la LRBRL, también son entidades locales las comarcas y las áreas metropolitanas. La LRBRL contempla que la creación de estas comarcas y áreas metropolitanas se lleve a cabo por ley de las Comunidades Autónomas (45).

En el caso de las comarcas de la LRBRL, la iniciativa para su creación puede partir de los propios municipios interesados, sin que sea posible la creación de comarcas cuando se opongan a ello expresamente dos quintas partes de los municipios que se deban agrupar ella y que representen al menos la mitad del censo electoral del territorio correspondiente (art. 42). Lo relevante de la comarca es que su creación no puede suponer la pérdida por los municipios de la competencia para prestar los servicios públicos obligatorios que le impone el artículo 26 de la LRBRL, por lo que ofrece limitaciones jurídicas para la prestación de servicios públicos.

Por su parte, la creación de áreas metropolitanas requiere, por efecto de la LRBRL, la previa audiencia de la Administración del Estado y de los municipios y Diputaciones. Las áreas metropolitanas se conciben como entidades locales integradas por municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hacen necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras. A diferencia de las comarcas, las áreas metropolitanas sí que pueden asumir la prestación de servicios y la realización de obras de interés metropolitano, por lo que pueden ser

(45) PRATS I CATALÁ, Joan, «La comarca», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 791-854. MARTÍN MATEO, Ramón, «Las áreas metropolitanas», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, 1988, págs. 855-864.

más útiles para la prestación de servicios públicos en las grandes conglomeraciones urbanas (art. 43).

El artículo 19.3 de la LILE reconoce, como es procedente, la competencia de los territorios históricos para establecer «demarcaciones supramunicipales que garanticen de forma complementaria y subsidiaria a las fórmulas asociativas la ordenación y prestación de las competencias municipales en aquellos casos en que, por razones de eficiencia o por motivos de economía de escala, ello sea necesario para una mejora de los resultados de gestión», y remite la implantación de estas fórmulas institucionales a lo que requieran la legislación básica y la normativa foral de aplicación. En similares términos o con la misma idea, el artículo 101.3 de la LILE reconoce la competencia de los órganos forales de los territorios históricos para crear y modificar, dentro de su territorio, entidades de carácter supramunicipal que agrupen a varios municipios, de acuerdo con la legislación básica de régimen local o la normativa foral correspondiente o, en su caso, según lo previsto en la propia LILE. Estas previsiones son lógico corolario de lo dispuesto en el artículo 7 a) 3 de la LTH, por lo que los territorios históricos tienen competencia para crear, dentro de su ámbito territorial, comarcas y áreas metropolitanas, pero con las limitaciones que establece la legislación básica.

Hoy, ninguna de las actuales normas forales de los territorios históricos contempla las comarcas (salvo las Cuadrillas de Álava, que son una particularidad territorial) o las áreas metropolitanas. Y por lo que se refiere a la LILE, esta ni siquiera menciona la figura de las «comarcas», tal vez porque en la actualidad las limitaciones de la legislación básica convierten en poco recomendable para Bizkaia y Gipuzkoa la figura de la comarca de la LRBRL, quedando así la mancomunidad o los consorcios como entidades más adecuadas.

Sí que la LILE menciona, en cambio, las «áreas metropolitanas» en su artículo 108, pero solo para regular muy escuetamente —más por razones competenciales que por otra razón— aquellas que tengan un ámbito territorial superior a un territorio histórico. En todo caso, tan limitada mención no impide que los territorios históricos puedan decidir, conforme a su normativa foral, la creación de áreas metropolitanas en su ámbito territorial, solución que podría llegar a darse, por ejemplo, para Bilbao, Donostia-San Sebastián o Vitoria-Gasteiz, y los municipios de su entorno, si así se lo vieran oportuno.

La LILE posibilita que una ley del Parlamento Vasco cree áreas metropolitanas u otras entidades supramunicipales análogas que extiendan su ámbito a municipios de más de un territorio histórico. Esa ley de creación de las entidades metropolitanas debe determinar sus competencias, los órganos que formen parte de ellas y el resto de elementos que conforman su régimen jurídico.

La virtualidad de estas áreas metropolitanas de tanta extensión (y lo mismo puede decirse de otras entidades supramunicipales o «supraforales» análogas) se muestra muy dudosa, por lo que su creación parece quedar lejana. La centralidad de las capitales vascas y su distancia de los límites de los otros territorios históricos convierte en poco cierta la probabilidad de que llegue a constituirse por ley un área metropolitana de ámbito territorial superior a un territorio histórico. Una cosa es la previsión legal y otra la realidad social. Además, la única experiencia existente de una corporación administrativa del Gran Bilbao, creada por la Ley de 17 de julio de 1945, concluyó con la derogación de esta Ley franquista y la disolución de la corporación para potenciar precisamente las competencias de los municipios (46).

Es verdad que se ha hablado y escrito mucho de «Euskal Hiria» (la ciudad vasca), en un juego de palabras entre *hiria* (ciudad) y *Euskal Herria* (País Vasco), como un concepto que divisa el territorio vasco como una ciudad-región, una única y gran aglomeración urbana, formada por una suerte de red de ciudades y municipios que se extiende por todo el país vasco y que es preciso ordenar, coordinar y jerarquizar en sus funciones principales (47). Sin embargo, de esta concepción territorial a crear una «megaestructura» local vasca para la prestación de servicios públicos locales a habitantes de dos o de los tres territorios históricos, desplazando a municipios y órganos forales, media un gran salto. La idea —hoy por hoy teórica— de Euskal Hiria se vincula más con la ordenación del territorio y el urbanismo y con las Directrices de Ordenación Territorial, a modo de marco de referencia que sirva a los poderes públicos para asegurar un urbanismo propio del siglo XXI, una más eficiente prestación de servicios públicos y un más racional gasto público, en una visión de conjunto de toda la población vasca, el territorio de la Comunidad Autónoma y la red

(46) La Ley del Parlamento Vasco 3/1980, de 18 de diciembre, extinguió la Corporación Administrativa Gran Bilbao, asumiendo el Gobierno Vasco todas sus competencias, excepto las urbanísticas, que fueron devueltas a los municipios del área del Gran Bilbao.
Sobre la crisis de la figura del área metropolitana, ALLENDE LANDA, José, «Áreas metropolitanas. Contenido, crisis y nuevos enfoques», *RVAP* núm. 15, 1986, págs. 9-28.

(47) Resulta muy interesante, e incluso imprescindible, la obra colectiva *Euskal Hiria*, Gobierno Vasco, 2002. AZUA, Jon, pág. 37, define «Euskal Hiria o Euskadi Ciudad Global» como «un espacio dotado de una especial capacidad de autogobierno y de los instrumentos clave (con especial mención a su capacidad fiscal y financiera) para la definición y ejecución de políticas propias de competitividad, para la creación de redes de atención social y estructuras de desarrollo regional esenciales para la configuración del modelo territorial implícito en el concepto de Euskal Hiria». Para VEGARA, Alfonso, págs. 45-61, «la idea de Euskal Hiria o Euskadi Ciudad Global responde a la oportunidad de buscar interrelaciones y complementariedades entre las capitales vascas, y entre éstas y el resto de núcleos de distinto tamaño que componen el sistema de ciudades del País Vasco (…) la idea de Euskal Hiria o de ciudad región vasca es un proyecto de futuro que se apoya en las auténticas ventajas competitivas del territorio vasco (…), es decir, policentrismo, identidad y complementariedad entre los diferentes asentamientos (…)».

de municipios (y sus conexiones con Navarra e Iparralde), que con la creación de una «macroentidad» local supramunicipal de semejantes dimensiones y funciones, cuya existencia podría distorsionar por su tamaño desmesurado y poder la organización pública del País Vasco.

## VIII. Otras entidades supramunicipales que agrupan a varias entidades locales

El artículo 2.1 e) del a LILE otorga la consideración de entidades locales a «cualesquiera otras entidades locales que agrupen a varias entidades locales, bajo la denominación específica que corresponda, conforme a lo dispuesto en esta ley y demás normativa que sea de aplicación». En esta mención cabe cualquier figura que reúna estos requisitos, sea de nueva constitución, sea ya existente. En todo caso, sí que quedan comprendidas las entidades locales supramunicipales reguladas por las normas forales de los territorios históricos, como dispone el artículo 2.3 de la LILE, para la prestación de servicios públicos locales.

Como se ha apuntado, la LILE apuesta por que la constitución de nuevas entidades locales supramunicipales (esto es, las no preexistentes) tenga en cuenta, en todo caso, la voluntad y solicitud de los diferentes municipios que vayan a formar parte de aquellas. Por tanto, conforme a este precepto legal y otros de la LILE que apuntan en la misma dirección, el legislador vasco no parece muy proclive a que los territorios históricos impongan nuevas entidades locales supramunicipales distintas de las existentes en el mapa local de Euskadi en contra de la voluntad de determinados municipios. Para el legislador, la prestación de los servicios públicos locales es tarea principal del municipio y, en caso de que estos no puedan hacerlo, cabe que estos se asocien o colaboren o que acudan a la prestación de esos servicios por entidades locales ya existentes y reguladas por las normas forales (como las mancomunidades, las hermandades, las cuadrillas y los consorcios). Lo que el legislador no desea son nuevas instituciones locales y menos aún si no son «voluntarias» para el municipio. La opción que recomienda la ley es continuar con las fórmulas asociativas voluntarias existentes, sin perjuicio de reconocer la existencia de instituciones locales históricas de agrupación «forzosa» (como las cuadrillas de Álava), a las cuales respeta como fórmula de prestación de los servicios públicos.

Hoy, las normas forales de los territorios históricos contemplan determinadas *entidades o instituciones consuetudinarias o tradicionales de ámbito supralocal* con sus denominaciones propias, como son las comunidades, las pedanías, las parzonerías, las universidades y otras análogas en Álava, o las parzonerías en Gipuzkoa. A todas ellas, las considera entidades locales y les permite prestar servicios públicos locales.

En Araba/Álava, la Norma Foral 62/1989, de 20 de noviembre, prevé que las entidades tradicionales continúen rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales. También les reconoce su autonomía para seguir cumpliendo con su misión, pero, no obstante, les obliga a ajustar su régimen económico a lo prescrito en la legislación de régimen local sobre formación de presupuestos y rendición de cuentas, liquidaciones, inventarios y balances (art. 34). Lo relevante es que la norma foral faculta a estas entidades tradicionales para incluir entre sus fines la ejecución de obras o la prestación de servicios de carácter más amplio en beneficio de los entes locales que los integran, si bien para ello han de modificar los estatutos y las ordenanzas orgánicas que las rigen conforme al procedimiento regulado en esa norma (art. 35).

En Gipuzkoa, la Norma Foral 6/2007, de 10 de abril, define las parzonerías como entidades tradicionales para la administración, explotación y utilización compartida de una comunidad de bienes ya existente en régimen de copropiedad indivisa de varios municipios, dotadas de personalidad jurídica propia y capacidad para el cumplimiento de sus fines (art. 25), que es para lo que nacieron: entidades para administrar comunidades de bienes de varios municipios o entidades locales en régimen de copropiedad. Al igual que en el caso alavés anterior, la norma guipuzcoana contempla la posibilidad de ampliar esta misión principal para que puedan asumir la gestión de los servicios públicos que la legislación o la normativa les encomiende. Estas parzonerías se rigen por sus normas consuetudinarias o tradicionales y por sus estatutos. Los estatutos deben establecer el régimen de funcionamiento de las parzonerías y contener la denominación y la sede de la parzonería, el nombre de los municipios que la integran, la indicación de la parte proporcional que corresponde a cada municipio parzonero, el objeto y las finalidades de la parzonería, los órganos de gobierno y gestión y la forma de designación de los representantes de los miembros de la parzonería, el régimen de funcionamiento, el procedimiento de incorporación y separación de los municipios y el procedimiento de modificación de los estatutos (art. 27). La norma foral obliga a las parzonerías a ajustar su régimen económico a lo dispuesto en esta materia para las entidades locales del territorio histórico de Gipuzkoa (art. 28).

## IX. Los consorcios

Los consorcios se conciben como entidades para fines de interés común que tienen por objeto la cooperación económica, técnica y administrativa para la prestación de servicios públicos locales, constituidas por los municipios u otras entidades locales junto con otras Administraciones

públicas (del Estado, de la Comunidad Autónoma o de los Territorios Históricos) y en las que también pueden participar otras Administraciones públicas (por ejemplo, organismos autónomos) e incluso entidades privadas, siempre que estas no tengan ánimo de lucro (art. 104.1 LILE). En todos los casos, el consorcio debe quedar adscrito a una Administración pública («Administración dominante», según el art. 106.6), de acuerdo con la legislación básica.

La característica principal de los consorcios es que su composición no comprende solo entidades locales, como ocurre con las mancomunidades o comarcas, sino que se permite la participación y cooperación de otras Administraciones públicas, tanto territoriales como institucionales, y de entidades privadas. Su objetivo es la prestación de servicios públicos locales (48), por lo que se acude a esta figura para la gestión de residuos, aguas, turismo, cultura, transporte, etcétera.

La LILE evita calificarlos expresamente como «entidad local», pero es indudable que los trata *de facto* como tales entidades locales a lo largo de su texto, por lo que les son aplicables los atributos de personalidad jurídica, capacidad plena para la realización de sus fines y potestades administrativas que se recojan en sus estatutos. En todo caso, no pueden ejercer la potestad expropiatoria, puesto que esta corresponde a la Administración a la que se adscriben o, en su caso, a la Administración territorial competente.

Las normas forales de Gipuzkoa y Bizkaia también les reconocen la naturaleza jurídica de entidades locales. Sin embargo, la legislación estatal les niega de forma radical esta consideración, por entender que solo es una forma o modo de prestación de servicios públicos o de colaboración entre Administraciones y, en su caso, con la iniciativa privada.

La consideración por una ley autonómica de los consorcios como entidades locales no es una cuestión baladí y sigue siendo objeto de debate doctrinal (49) e incluso, sin ir más lejos, ha sido objeto de un conflicto competencial entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, resuelto en octubre de 2015. En efecto, los artículos 3.1 f) y 212.4 y 5 de la Ley Foral 23/2014, de 2 de diciembre, atribuyeron a los consorcios locales de Navarra la condición de entidad local. El Estado interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta calificación por cuanto la disposición final segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, determina que cada consorcio debe encontrarse adscrito a una Administración pública, de manera que el le-

(48) ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «La regulación del régimen local en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Una cuestión pendiente», en *RVAP* núm. 96, 2013, págs. 137-138.

(49) Sobre la naturaleza jurídica de los consorcios locales, CASTILLO BLANCO, Federico, «La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal», en *RVAP* núms. 99-100, 2014, págs. 893-897.

gislador navarro no podría otorgar tal condición de entidades locales de Navarra a los consorcios locales. Finalmente, el Estado y la Comunidad Foral de Navarra han llegado a un acuerdo en la Junta de Cooperación y, en su virtud, la Comunidad Foral se ha comprometido a modificar su legislación y a adecuarla a la legislación básica estatal (50).

La LILE atribuye a los consorcios estas notas características:

a) Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, los considera como una entidad intermedia de base asociativa para la realización de actividades, la prestación de servicios públicos locales o la ejecución de obras, equiparable a las mancomunidades y a otras asociaciones o entes supramunicipales (arts. 7.5 y 10.3).
b) Desde el punto de vista de sus fines, los considera como una de las fórmulas preferentes para la gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios municipales en aquellos casos en que sea necesario ofrecer por el municipio afectado una solución institucional que represente una mejora en los costes efectivos o en los estándares de calidad del servicio, y, asimismo, en aquellos casos en que sea la diputación foral la que venga obligada a actuar en ejercicio de sus facultades de coordinación (art. 104.2). No obstante, esta previsión de la ley autonómica queda subordinada a lo que disponga la normativa foral correspondiente en el caso de los consorcios constituidos por entidades de un mismo territorio histórico, ya que la normativa foral es preferente sobre la demás y bien puede optar por otras fórmulas que considere más idóneas para sus municipios y demás entidades locales (como, por ejemplo, mancomunidades, cuadrillas, etcétera). Como se ha expuesto, la LILE no pretende limitar las competencias propias de los territorios históricos en la materia local (arts. 3.2, que establece uno de los principios generales de la ley, y 102.2, en referencia a otras entidades locales de base asociativa).
c) Por lo que se refiere a la forma de gestión de los servicios públicos locales, les reconoce, además de su facultad para utilizar la gestión directa por el propio consorcio, la opción de acudir a la gestión indirecta mediante las formas previstas en el contrato de gestión de los servicios públicos (51).

---

(50) El texto del acuerdo de la Junta de Cooperación aparece publicado en el Boletín Oficial de Navarra núm. 207, de 19 de octubre de 2015.

(51) La redacción originaria de la LILE permitía que el consorcio decidiese la fórmula más adecuada de prestación del servicio en los supuestos en que el consorcio ya estuviera constituido y se encontrase en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación. Sin embargo, la corrección de errores de la Ley publicada en el *BOPV* núm. 123, de 29 de junio de 2016, suprime esta posibilidad y se muestra más exigente y taxativa.
ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, «El contrato de gestión de servicios públicos en el ámbito de la Administración local», en *RVAP* núm. 45 (I), 1996, págs. 45-80.

d) La constitución del consorcio debe salvaguardar la eficiencia económica y la sostenibilidad de las finanzas de la entidad local que participe en su constitución. Se trata de evitar que la constitución de consorcios agrave la deuda pública de las Administraciones públicas intervinientes. El legislador atribuye a las diputaciones forales la función de vigilancia del estricto cumplimiento de este deber en relación con la entidad local de la que dependa el consorcio.

La LILE diferencia entre dos clases de consorcios por razón de su ámbito territorial: los conformados por entidades de ámbito territorial pertenecientes a un mismo territorio histórico (art. 105) y los consorcios cuyo ámbito territorial excede de un territorio histórico (art. 106).

En el primer caso (cuando el ámbito territorial de las entidades de derecho público que van a integrar el consorcio no excede de un territorio histórico), su constitución y su régimen jurídico se someten a la normativa emanada de los órganos del respectivo territorio histórico, si bien esta normativa foral ha de respetar la legislación básica de régimen local y la propia LILE (art. 105). En defecto de normativa foral, se ha de estar a lo que dispongan la legislación básica y la LILE. De esta forma, son de aplicación a los consorcios: en Bizkaia, la Norma Foral 3/1995, de 30 de marzo, reguladora de las entidades de ámbito supramunicipal (52), cuyas previsiones se ajustan a la legislación básica del Estado, y en Gipuzkoa, la Norma Foral 6/2007, de 10 de abril, que regula las entidades de ámbito supramunicipal del territorio histórico de Gipuzkoa (53).

En el caso del territorio histórico de Araba/Álava, aunque existen varios consorcios (54), no he encontrado una Norma Foral que regule explí-

(52) La Norma Foral equipara en parte el régimen jurídico de las mancomunidades con el de los consorcios, hasta el punto de declarar como supletorio el régimen del primero respecto del segundo (art. 33). Estos consorcios pueden pertenecer a otros territorios históricos o provincias, no siendo imprescindible la continuidad territorial cuando la naturaleza de los fines no lo requiera (art. 2).
Un ejemplo de esta figura es el Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia, constituido en 1967, y del que forman parte cerca de 80 municipios, el Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia.

(53) La Norma Foral contempla incluso que las entidades locales de Gipuzkoa puedan constituir consorcios transfronterizos para la gestión de servicios públicos locales «en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen entidades locales de Gipuzkoa y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por el Estado en la materia». También les permite utilizar las formas previstas en la legislación de régimen local para la gestión de los servicios de su competencia (art. 18).
Puede verse al respecto, SARASIBAR IRIARTE, Miren, «La participación de las entidades locales en los ámbitos estatal y supranacional», en *RVAP* núm. 89, 2011, págs. 172-174, donde cita las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial creadas entre Francia y España.
Uno de los consorcios es el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa, creado el 24 de mayo de 2007 por la Diputación Foral de Gipuzkoa y las Mancomunidades de Debagoiena, Debabarrena, San Marcos, Sasieta, Urola Erdia, Urola Kosta y Tolosaldea, con el objeto de llevar a cabo la gestión «en alta» de los residuos urbanos.

(54) Por ejemplo, el Consorcio de Aguas de Rioja Alavesa - Arabako Errioxako Urkidetza, creado el 25 de mayo de 1999, al que pertenecen todos los municipios (quince) y juntas administrativas (cua-

citamente esta figura de modo parejo al que se hace con las hermandades o las cuadrillas. Pero son varias las normas que se refieren a ellos: la Norma Foral 4/1989, de 19 de julio, de las Haciendas Locales, cuyo artículo 57 se refiere a las potestades tributarias y recursos económicos de los consorcios alaveses; la Norma Foral 4/2015, de 11 de febrero, de singularidad foral en la aplicación de las medidas de racionalización y sostenibilidad de la Administración local en el territorio histórico de Álava, que menciona a estas entidades; y el Decreto Foral 56/2015, de 3 de noviembre que aprueba el marco regulatorio contable de las entidades locales del territorio histórico de Álava.

La segunda clase de consorcios (aquellos en que el ámbito territorial de las entidades de derecho público integrante se extiende a más de un territorio histórico, sin exceder el de la Comunidad Autónoma), se regula por lo establecido en el artículo 106 de la LILE y por la normativa que apruebe la Comunidad Autónoma. Este artículo 106 establece la mayoría necesaria en las entidades locales para la constitución del consorcio o la integración en ellos, que es la mayoría absoluta del número legal de miembros. También contempla la elaboración de los estatutos por una comisión formada por representantes de las entidades que pretendan la constitución y la aprobación por cada uno de los entes consorciados, así como el contenido de esos estatutos. En la constitución del consorcio, debe participar la diputación foral competente para analizar el impacto que en la sostenibilidad financiero de las entidades locales tiene la adscripción del consorcio a la Administración dominante.

La LILE admite también que las entidades locales vascas se integren en consorcios con entidades locales o Administraciones públicas pertenecientes a otros territorios distintos del de la Comunidad Autónoma (art. 106.7). Se trata de posibilitar el uso de fórmulas supraautonómicas para la prestación de servicios o competencias de las entidades locales, dado que los intereses comunes de las entidades locales superan en no pocas ocasiones los límites de los niveles territoriales a los que pertenecen.

## X. Las fórmulas institucionales de intermunicipalidad

Una de las novedades que presenta la LILE es la posibilidad de que los municipios y otras entidades locales decidan el empleo de modos de actuación conjunta y convenida para la prestación de servicios de su com-

---

tro) que forman la cuadrilla de Laguardia-Rioja Alavesa, junto con la propia Cuadrilla de Laguardia-Rioja Alavesa y la Diputación Foral de Álava. Su objeto es la implantación y explotación en forma asociada de las infraestructuras comarcales del abastecimiento de agua destinada al consumo humano, de la red de colectores de las aguas residuales y de las estaciones de tratamiento.

petencia, en lugar de tener que acudir a la creación de órganos y entidades permanentes de cooperación. Razones tanto de simplicidad y eficacia, como de eficiencia y ahorro en el gasto público (arts. 11.2 y 16), han aconsejado al legislador la introducción de las llamadas «fórmulas institucionales de intermunicipalidad».

A tales fórmulas se refiere de forma explícita el artículo 19.3, cuando dispone que, para la prestación de las competencias municipales propias, por medio de las normas forales de los territorios históricos, o, en su caso, las de la Comunidad Autónoma de conformidad con el título VIII de la ley, se podrán establecer fórmulas institucionales de intermunicipalidad.

En el título VIII de la ley, son los artículos 99 y 100 los que desarrollan las citadas fórmulas bajo las formas de: a) redes de cooperación municipal y local y b) convenios de cooperación.

### X.1. Las redes de cooperación local

Aunque el número 5 del artículo 99 obligue a inscribir estas redes de cooperación territorial en el registro de entidades locales previsto en el artículo 11 de la LILE, no se trata de entidades locales en el sentido estricto de su naturaleza jurídica, sino de modos de gestión de servicios públicos locales, constituidas mediante convenios entre municipios o entre estos y otras entidades locales (de las que pueden formar parte las entidades privadas también), para que los municipios puedan conjuntamente «trabajar en red».

Las redes de cooperación local pueden tener un ámbito superior a un territorio histórico o inferior a este. En el primer caso, la normativa de aplicación es la de la Comunidad Autónoma, mientras que en el segundo será la dictada por el órgano foral del territorio histórico.

La constitución de las redes exige la celebración de un convenio entre las entidades locales participantes. Por tratarse de convenios administrativos, estos han de cumplir los requisitos establecidos por las leyes (a partir del 2 de octubre de 2016, los arts. 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, LRJSP). Entre su contenido, han de expresarse: a) los sujetos que sean parte, b) el objeto, c) las obligaciones y compromisos económicos de cada parte, d) los mecanismos de seguimiento y control de la ejecución, e) el régimen de modificación, y f) la duración del convenio. Tales convenios han de ser remitidos al Tribunal Vasco de Cuentas dentro de los tres meses siguientes a la suscripción, si los compromisos económicos asumidos superan los 600.000 euros (art. 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

La LILE permite que se sumen entidades privadas que formen parte de las entidades locales (sociedades públicas, patronatos, fundaciones…).

También pueden constituir redes de cooperación local o incorporarse a las existentes las asociaciones de municipios vascos o de otro tipo de entidades locales (asociaciones de concejos…). En el caso de las redes de ámbito autonómico, la LILE permite que se integren personas jurídicas públicas o privadas, pero siempre que la finalidad de la incorporación sea garantizar el ejercicio de competencias municipales o prestar la gestión compartida de servicios públicos municipales y actuar en aras de la salvaguarda de los intereses de la ciudadanía.

Entre las facultades de estas redes convenidas está la de poder crear entidades con personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines (por ejemplo, sociedades mercantiles, fundaciones o consorcios), si bien estas personas jurídicas ya no pueden crear otras.

### X.2. Los convenios de cooperación

La LILE parte, como es obvio, de reconocer la facultad de las entidades locales para celebrar convenios de cooperación entre sí o con las demás Administraciones públicas. En lo que atañe a la cooperación entre distintas entidades locales, se trata de relaciones horizontales, marcadas por los principios de libertad para establecer esas relaciones y de igualdad entre las partes, y materializadas a través de la suscripción de convenios sujetos al Derecho administrativo, pero excluidos de la legislación de contratos (55).

Todos estos convenios quedan sometidos al régimen que disponen los artículos 47 a 53 de la LRJSP, por lo que, entre otros requisitos, precisan de ir acompañados de una memoria que justifique su necesidad u oportunidad y analice su impacto económico.

El artículo 100 de la LILE se refiere al supuesto concreto —y no único— de los convenios de cooperación que tienen por fin alcanzar una más eficiente gestión pública o evitar duplicidades administrativas. El objeto de estos convenios interadministrativos de ahorro es muy amplio, sin que se contemple un elenco cerrado, ya que los convenios pueden servir para cualquier finalidad de eficiencia o eliminación de duplicidades. Así, pueden perseguir: coordinar políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población; ejecutar obras o servicios de la competencia de una de las partes; compartir sedes, locales o edificios; ceder el uso de bienes patrimoniales; desarrollar actividades prestacionales; habilitar mecanismos de racionalización y centralización de la contratación administrativa; agrupar servicios administrativos… En definitiva, pueden plantear todas aque-

(55) RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Foral de la Administración Local de Navarra*, Gobierno de Navarra, 1991, págs. 237-238.

llas medidas que las entidades locales que sean parte acuerden en relación con sus competencias. Incluso la LILE permite que estos convenios prevean el traspaso de medios materiales y económicos y de personal adscrito a los servicios, si bien con la aclaración de que ello no comporta el ingreso en la función pública de una Administración pública diferente a la propia de cada persona.

Otro caso concreto de convenios de cooperación se recoge en el artículo 107.1 de la LILE. Este precepto habilita a los entes locales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa para acordar la suscripción de convenios con los entes locales de Lapurdi, Nafarroa y Zuberoa, dirigidos a establecer y reforzar los vínculos comunes de carácter lingüístico, cultural, económico, social y, en general, la cooperación entre ellos. Se trata de una mención a los convenios entre municipios de los territorios vascos de un lado y otro de la frontera y de un guiño político a la colaboración entre los distintos territorios vascos de Euskal Herria, norte y sur.

También los entes locales vascos pueden suscribir convenios de cooperación con otros entes del Estado español o de otros Estados, para reforzar vínculos de carácter económico y social, así como para crear o adherirse a entidades asociativas o federaciones internacionales (art. 107.2) (56).

En definitiva, la colaboración de las instituciones locales vascas con otras instituciones locales, igualmente vascas o de otros lugares próximos o lejanos con cualesquiera fines de interés general, queda bien abierta a través de la fórmula de los convenios administrativos.

(56) SARASIBAR IRIARTE, Miren, «La participación de las entidades locales en los ámbitos estatal y supranacional», en *RVAP* núm. 89, 2011, págs. 164-168, cita, entre otras entidades asociativas internacionales y europeas, la Organización Mundial de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU) y el Consejo Europeo de Municipios y Regiones de Europa (CMRE). Como entidad asociativa del Estado español, cita la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

**LABURPENA:** Azterlan honetan Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Lege berrian aipatutako toki-entitate motak zerrendatu eta aztertu dira. Hala, sakon aztertu dira EAEko udalerriak, Arabako kontzejuak, mankomunitateak, zerbitzuen ermandadeak, Arabako kuadrillak, udalerria baino lurralde-eremu txikiagoko erakundeak, metropolialdeak, eskualdeak, beste tokiko erakunde batzuk eta, azkenik, partzuergoak —toki-entitate gisa sailkatzen ez badira ere—. Bidenabar, lege honen ezaugarri nagusi diren notak deskribatu dira, toki-erakundeen tipologiari dagokionez: tokiko autonomia indartzea tokiko «gobernu» gisa, udalerria oinarrizko tokiko erakunde gisa, arloan lurralde historikoen foru-eskumenak errespetatzea, eta, horrenbestez, tokiko entitate historikoena (bereziki Arabakoak), aztertutako tipologiaren puntu zehatz honetan estatuko oinarrizko legedia errespetatzea, lehenagotik existitzen zen tokiko mapari eustea, zerbitzu publikoak modu bateratuan kudeatzearen aldeko apustua, erakundeen arteko lankidetza-sarean eta lankidetza-hitzarmenetan oinarritutako etorkizuna, kudeaketarako formula errazago eta eraginkorragoak diren aldetik etab.

**GAKO-HITZAK:** Tokiko erakundeak. Toki-autonomia. Udalerria. Kontzejuak. Toki-erakunde txikiagoa. Mankomunitatea. Arabako ermandadea. Partzuergoa. Arabako kuadrilla. Metropolialdea. Eskualdea. Udalarteko formula instituzionalak. Tokiko lankidetza-sareak. Lankidetza-hitzarmenak.

**RESUMEN**: En este estudio se relacionan y analizan los distintos tipos de entidades locales que menciona la reciente Ley de Instituciones Locales de Euskadi. Así, se profundiza en el estudio de los municipios vascos, los concejos alaveses, las mancomunidades, las hermandades de servicios, las cuadrillas alavesas, las entidades locales de ámbito inferior al municipio, las áreas metropolitanas, las comarcas, otras entidades locales y, finalmente, aunque no se califiquen como tales entidades locales, los consorcios. Asimismo, se describen las notas que caracterizan esta ley en lo que se refiere a la tipología de las instituciones locales: la potenciación de la autonomía local como «gobierno» local, el municipio como entidad local básica, el respeto de las competencias forales de los territorios históricos en la materia y, por tanto, de las entidades locales históricas (en particular, las de Araba), el respeto de la legislación básica del Estado en este punto concreto estudiado de la tipología, el mantenimiento del mapa local preexistente, la apuesta por la gestión compartida de servicios públicos, el futuro basado en la red de cooperación interinstitucional y en los convenios de colaboración como fórmulas más sencillas y eficaces de gestión, etcétera.

**PALABRAS CLAVE:** Instituciones locales. Autonomía local. Municipio. Concejo. Entidad local menor. Mancomunidad. Hermandad alavesa. Consorcio. Cuadrilla alavesa. Área metropolitana. Comarca. Fórmulas institucionales de intermunicipalidad. Redes de cooperación local. Convenios de cooperación.

**ABSTRACT:** In this study the different types of local entities mentioned in the recent Act on Local Entities of Euskadi are associated and analyzed. Thus, we deep into the study of the Basque municipalities, councils from Alava, municipal associations, the brotherhoods of services, the Cuadrillas from Alava, minor local

entities, the metropolitan areas, the counties, and other local entities and finally, although they are not qualified as local entities, the consortiums. Likewise, they are described the issues that characterise this act as far as the typology of local entities is concerned: the enhancement of local autonomy as local «government», the municipality as a basic local entity, the respect to foral competences by the historic territories in that area and accordingly the historic local entities (particularly in Alava), the respect by the basic State legislation in that particular point studied in the typology, the preservation of the pre-existing local map, the commitment for a shared management of public services, the future based on the inter institutional cooperation network and on the collaboration agreements as a more simple and efficient formula for management, etc...

**KEYWORDS:** Local entities. Local autonomy. Municipality. Council. Minor local entitiy. Municipal association. Brotherhood of Alava. Consortium. Cuadrilla from Alava. Metropolitan area. County. Institutional formulas for intermunicipality. Local cooperation networks. Collaboration agreements.

# El sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

Francisco Toscano Gil

**Sumario:** I. La atribución de competencias a las entidades locales como justificación de la Ley.—II. Clasificación de las competencias locales.—III. Principios que rigen la atribución de competencias. III.1. Principios generales para todas las competencias. III.2. Principios específicos para cada tipo de competencia.—IV. Concepto de competencia local y facultades propias de la misma.—V. Competencias propias. V.1. Competencias propias de las entidades locales territoriales: principios y facultades. V.2. Competencias propias municipales: concepto y prelación en su atribución. V.3. Competencias propias municipales: el listado mínimo de competencias garantizadas. V.4. Competencias propias municipales: régimen de atribución. V.5. Competencias propias municipales: garantías para su ejercicio.—VI. Competencias transferidas y delegadas: análisis conjunto.—VII. Competencias delegadas: régimen de atribución. VII.1. Régimen común a la delegación efectuada por la Comunidad Autónoma o los Territorios Históricos. VII.2. Régimen específico de la delegación efectuada por la Comunidad Autónoma.—VIII. Competencias distintas de las propias, transferidas o delegadas. VIII.1. El cuarto tipo de competencia local: entre la cláusula general de competencia y las competencias distintas de las otras. VIII.2. La ausencia de una garantía de financiación. VIII.3. El concepto de duplicidad. VIII.4. El procedimiento para el ejercicio de nuevas competencias distintas de las otras. VIII.5. El ejercicio de competencias distintas de las otras por municipios sometidos a un plan económico-financiero.—IX. Bibliografía.

## I. La atribución de competencias a las entidades locales como justificación de la Ley

El pasado 14 de abril se publicaba en el *BOPV* (*BOE* de 2 de mayo) la tan esperada Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

(en adelante LILE) (1). Se trata de la primera ley de régimen local en la historia de esta Comunidad Autónoma, y está llamada a ocupar un papel central en el engranaje institucional vasco, cuestiones ambas que han sido destacadas por la extensísima Exposición de Motivos de la Ley, por razón de su trascendencia.

Dicho esto, habida cuenta del objeto de nuestro trabajo, debemos resaltar desde ya la importancia que tiene para la arquitectura interna de esta Ley el sistema de atribución de competencias a las entidades locales que en ella se establece, y que es sin duda una de las principales razones por las que se aprueba ésta (2). Esto es, esta Ley se ha hecho, entre otras importantes razones, para garantizar un determinado nivel de competencias a las entidades locales vascas, pero muy especialmente al municipio. Esto es algo que se ve con toda claridad en una primera lectura de su Exposición de Motivos, en la que pueden encontrarse múltiples referencias a las competencias locales, bien sea a la necesidad de clarificarlas, a la de dotarlas de un nivel cuantitativo y cualitativo óptimo o, simplemente, a la de garantizarlas.

Siendo coherente con esta idea, el art. 1 de la Ley, en su apartado 2, recoge como finalidad de la LILE «reconocer y dotar al nivel local de gobierno de la Comunidad Autónoma de Euskadi de un conjunto de competencias que le aseguren el ejercicio de un poder político propio y hagan viable una prestación de servicios de calidad a la ciudadanía» (3). Este precepto nos sugiere al menos tres cuestiones, en relación al tema que

(1) La necesidad de una ley de régimen local vasca ha sido puesta de manifiesto, entre otros, en CASTELLS ARTECHE, José Manuel, «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, *Vol. 4*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pág. 4417.

(2) La opción de regular las competencias locales en una ley general de régimen local autonómica fue apuntada tempranamente en MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas II*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007, págs. 228 y 229, quien entendía que han de ser las Comunidades Autónomas las que deben «concretar el alcance de las competencias locales, enunciadas en términos generales por el legislador estatal». Y entre las alternativas posibles que tiene el legislador autonómico para efectuar esta delimitación, está la de «que una ley general de régimen local autonómica pormenorice más esta cuestión de las atribuciones, aunque resulten inevitables las precisiones finales que introduzcan las leyes sectoriales». El precedente más inmediato lo constituye el caso andaluz, que abordó esta tarea en los artículos 6 a 25 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Puede verse, al respecto, TOSCANO GIL, Francisco, «Las competencias locales en materia deportiva en Andalucía, tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía y ante la futura ley autonómica de régimen local», *Revista española de Derecho deportivo*, núm. 23, 2009, págs. 25 y ss.

(3) No podemos resistirnos a elogiar, llamando la atención sobre ello, el acierto, así como la finura técnica, que supone distinguir competencia de servicio en este art. 1.2 de la LILE. También se hace en el art. 9.4 de la LILE, que define la autonomía municipal como aquella que, dotada de contenido político, excede de la estricta prestación de servicios. Sin duda, una visión muy diferente a la de la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

nos ocupa, y que nos sirven a su vez como matización, a modo de sucesivas acotaciones, de este objetivo central de la Ley.

La primera cuestión a destacar es la conexión entre la atribución de competencias a los gobiernos locales vascos y la autonomía local, pues el precepto exige que se atribuyan competencias que aseguren un poder político propio a la entidad local. Y la posibilidad de expresar políticas públicas propias, como es sabido, forma parte del contenido político de la autonomía local. Así se recoge expresamente para el municipio en el art. 9.4 de la LILE, y también, por citar un antecedente relevante, en el art. 4.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante LAULA).

Esta conexión entre autonomía local y atribución de competencias se pone también de manifiesto en el art. 1.1 de la LILE, en cuanto define como objeto de la Ley «el desarrollo de la autonomía local en las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de acuerdo con los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local». Y como también es sabido por todos, la Carta Europea de Autonomía Local (hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España el 20 de enero de 1988, en adelante CEAL) vincula autonomía y competencia local, siendo plenamente consciente de la importancia de esta relación (arts. 3 y 4).

Con una trascendencia aún mayor se establece esta conexión en el art. 5.1 de la LILE, en el que se reconoce, como primera garantía de la autonomía municipal, el derecho del municipio «a participar activamente en los procesos de elaboración de normas de los distintos niveles de gobierno de las instituciones vascas competentes que incidan directamente sobre sus competencias propias». Esta garantía se articula en la Ley mediante la participación local en el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales (art. 83.2) y en la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi (art. 87.1), entre otros.

La segunda idea que queremos apuntar, al hilo del análisis que nos sugiere el art. 1.2 de la LILE, tiene que ver con el hecho cierto de que, aunque todo ejercicio de competencia por una entidad local debe estar dotado de cierto margen de autonomía (art. 4.5 CEAL) (4), el margen mayor lo tiene el ejercicio de la competencia propia (art. 4.4 CEAL) (5), que

(4) Incluso las competencias delegadas, puesto que, como precisa el art. 4.5 CEAL, «en caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales».

(5) Así, como dispone el art. 4.4 CEAL, «las competencias encomendadas a las Entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley».

constituye la máxima expresión de la autonomía local (6). Es por esta razón que, sin despreciar, como veremos, la garantía del ejercicio de los otros tipos de competencias, la competencia local que más importa al legislador vasco es la competencia propia. De esta manera, cuando el art. 1.2 de la LILE se fija como objetivo reconocer a las entidades locales vascas un conjunto de competencias que les aseguren el ejercicio de un poder político propio, en lo que está pensando es en las competencias propias. En el mismo sentido debe entenderse el art. 14.3 de la LILE, sobre el que después tendremos ocasión de volver, cuando dispone que «el autogobierno de los municipios se garantiza mediante la atribución de competencias propias», atribuyendo al resto de competencias un lugar residual.

De esta manera, puede concluirse que el tipo de competencia local que alcanza un papel central en la LILE es la competencia propia. De todos los artículos que contiene el Título III, en el que la Ley regula de forma específica las competencias locales, los preceptos dedicados exclusivamente a las competencias propias son, si no los más numerosos sí los más extensos (arts. 17-19), más aún si se añaden algunos apartados de otros artículos que también atienden de forma específica a este tipo competencial (art. 14, apartados 2, 3 y 5, y art. 15, apartado 3). Pero hay otra cuestión aún más relevante, y es que cuando la Ley articula, en otros títulos, herramientas de garantía de la autonomía local en su vertiente competencial, lo hace para garantizar competencias propias (art. 5.1, reconociendo el derecho a participar en la elaboración de normas que les afecten; Título VII *in totum*, en el que se regulan los órganos de participación, el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi; y art. 112.1, donde se garantiza la financiación de este tipo de competencias). Un último argumento a favor de esta tesis lo constituye la Exposición de Motivos de la Ley, en la que la competencia propia también ocupa un papel central, siendo numerosas las referencias a las mismas, mientras que otros tipos de competencias, como las transferidas o las delegadas no merecen más que una simple mención en un pequeño párrafo, y precisamente para afirmar su carácter residual.

La tercera cuestión, o acotación, que debe plantearse sobre la idea de que la atribución de competencias a las entidades locales es uno de los pilares de esta Ley, es la siguiente. Aunque el legislador vasco haya optado por regular el sistema de atribución de competencias a todas las entidades locales, en realidad lo que más le ha interesado es la atribución

(6) La relación entre competencia propia y autonomía local ha sido subrayada en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias propias de las corporaciones locales», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal, Vol. 1*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pág. 393.

de competencias a los municipios. El papel central del municipio en la LILE se ve con toda claridad a poco que se lea la Exposición de Motivos de la Ley, y se afirma, sin ambages, en el propio art. 1, cuyo apartado 3 define como objetivo de la misma determinar la posición del municipio vasco en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Aunque esto quiere decir más cosas, no se limita a la vertiente competencial, es indudable que, en tanto contenido esencial de su autonomía, el nivel competencial de un municipio que se erige en eje de esta Ley está especialmente cuidado. Entre otras cosas porque esa integración del municipio en el sistema institucional de Euskadi tiene lugar para reforzar su autonomía (7).

A estos efectos, si repetimos el ejercicio que hicimos antes con las competencias propias, ahora con las competencias municipales, podemos observar que, para empezar, el Título III de la Ley, aunque regule las competencias locales, cae en el error de denominarse «competencias municipales», lo que ya es bastante significativo. Y, a continuación, si analizamos los once preceptos que componen este Título III, podemos comprobar que los artículos 16 a 19 se refieren solo a las competencias municipales, y son los más extensos, a los que deben añadirse los apartados 2 y 3 del art. 14, que también se aplican únicamente al municipio. Si seguimos con otros títulos de la Ley, nos encontramos con que las garantías de las competencias propias a las que ya nos hemos referido antes, que se recogen en los artículos 5.1, 83.2, 87.1 y 112.1 de la LILE, son garantías del municipio.

De esta forma se evidencia que es propósito principal de esta Ley tanto atribuir al municipio un determinado nivel de competencias propias como, muy especialmente, garantizárselas. Así se deduce de nuevo de su Exposición de Motivos, donde pueden encontrarse numerosas afirmaciones como las que siguen: «el criterio básico y guía de esta ley es dotar al municipio vasco de un amplio abanico de poderes, diseñado para garantizarle unos elevados estándares de autonomía municipal efectiva» (IV); «la Ley de Instituciones Locales de Euskadi tiene como función principal establecer un sistema municipal con unos estándares mínimos homogéneos de autonomía en sus aspectos tanto competenciales como financieros» (V); «el octavo objetivo no es otro que dotar al

(7) Como también es sabido, hasta el final de su tramitación, en el que se decide adoptar la denominación de Ley de Instituciones Locales de Euskadi, todos los borradores previos recibieron el nombre de Ley municipal de Euskadi. Al respecto, puede verse el trabajo de CASTELLS ARTECHE, José Manuel, «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», *op. cit.*, págs. 4418-4423, en el que se analiza la tentativa de reforma aprobada por el Gobierno vasco el 3 de junio de 2008 como proyecto de ley municipal de Euskadi, así como las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL.

municipio de un amplio abanico de poderes que se proyectan sobre un sistema de competencias propias configurado como un estándar mínimo de garantía de la autonomía municipal» (V).

Estas referencias a la función de la LILE como norma que busca elevar los estándares mínimos de autonomía local del municipio vasco, contrasta con el papel de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), que dinamitó unos años antes los del municipio español (8). Aunque la LILE asume en cierta medida la LRSAL y sus principios, como veremos, también aprovecha las excepciones que se dispusieron en la misma (modificación de la Disposición adicional segunda de la LBRL y de la Disposición adicional octava del TRLHL, y Disposición adicional primera de la LRSAL) (9), introduciendo ciertas singularidades.

## II. Clasificación de las competencias locales

Para poder continuar con nuestro análisis del sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la LILE, debemos dedicar antes un epígrafe, aunque sea breve, a exponer la tipología competencial recogida en esta Ley, sin entrar todavía en mayores detalles sobre el régimen jurídico de cada tipo de competencia. En epígrafes posteriores abordaremos el régimen concreto de cada tipo competencial.

Es el primero de los preceptos del Título III, el art. 14.1 de la LILE, el que dispone que «las competencias de las entidades locales que se establezcan por ley o norma foral se clasifican en propias, transferidas o dele-

(8) Acerca de la LRSAL, pueden citarse, sin ánimo exhaustivo, los trabajos de FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, «Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?», en FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2013, págs. 11-43; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La reforma del régimen local*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014; MELLADO RUIZ, Lorenzo, *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?*, CEMCI, Granada, 2014; y ZAFRA VÍCTOR, Manuel, *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, Iustel, Madrid, 2015, págs. 398-457.

(9) En el análisis de las cláusulas de excepción introducidas por la LRSAL hay que distinguir, siguiendo al profesor Velasco Caballero, entre aquellas que lo que hacen es adaptar las excepciones preexistentes al nuevo régimen establecido por la LRSAL, como sería el caso de las modificaciones de la Disposición adicional segunda de la LBRL y de la Disposición adicional octava del TRLHL, y aquellas que lo que hacen es crear nuevas excepciones, en este caso, a la propia LRSAL, como la Disposición adicional primera de dicha Ley. *Cfr.* VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013*, núm. 7, 2014., págs. 27 y ss. También puede verse el análisis de estas cláusulas de excepción en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi de 22 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 284-299).

gadas». Se trata, aparentemente, de una clasificación tripartita que, en realidad, debe ser completada con un cuarto tipo de competencia a la que se refiere el art. 14.4 de la LILE, y que podemos llamar, siguiendo en este punto la terminología implantada por la LRSAL, competencias distintas de las propias, transferidas o delegadas.

No obstante, también puede hablarse, siguiendo al profesor Velasco Caballero, y asumiendo una terminología que también se encuentra presente en la reciente STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (Fundamentos Jurídicos 10.º a 12.º), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura contra la LRSAL, de competencias específicas para los tres primeros tipos, y de competencias generales o genéricas para el cuarto (10). Las primeras serían aquellas que se ejercen en función de un título competencial específico, las segundas en función de un título genérico, lo que no quiere decir que no tengan un fundamento en la ley, pues es ésta la que permite su ejercicio (arts. 14.4 y 16 LILE) (11).

Como se acaba de apuntar, el art. 14.1 de la LILE, al referirse a las primeras, lo hace clasificando las competencias locales que se establezcan por ley o norma foral. Si bien, habría que matizar que, si por establecer entendemos atribuir, es cierto que competencias propias y transferidas se atribuyen por ley o norma foral (arts. 14.2 y 21.1 LILE), pero no lo es en el caso de las competencias delegadas, que se atribuyen por acuerdo o disposición (art. 23.1 LILE), aunque tengan un primer fundamento en la Ley (arts. 20, y 22-24 LILE) o, en su caso, también en una norma foral (art. 23.6 LILE).

Igualmente nos gustaría volver a insistir en la idea de que, aunque las competencias genéricas, o distintas de las anteriores, no se establezcan o atribuyan específicamente en una ley o norma foral, y de ahí el contraste con las del art. 14.1 LILE, no por ello carecen de un fundamento legal, el que les da, de forma genérica, sin especificar la atribución de competencia, la LILE en sus arts. 14.4 y 16.

---

(10) Puede encontrarse una primera aproximación de este autor a esta distinción en VELASCO CABALLERO, Francisco, «Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2012*, núm. 6, 2013, pág. 41. Con mayor precisión, en VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.,* pág. 30, señala que «se puede afirmar con rotundidad que la LRSAL no distingue entre las competencias propias y las distintas de las propias (nuevo art. 7.4 LBRL) por la fuente de su atribución sino por su carácter expreso y específico (competencias propias) o genérico (distintas de las propias)».

(11) Como hemos señalado en TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014, págs. 296 y 297.

Recapitulando, podríamos decir que esta clasificación no diferiría en demasía de la introducida por la LRSAL en el art. 7 de la LBRL, ni siquiera de su sistemática, aparente clasificación en dos tipos en el art. 7.1 LBRL, añadido de un tercer tipo en el art. 7.4 LBRL. La principal novedad estaría en introducir un cuarto tipo de competencia local, las competencias transferidas, que aunque no tengan un fundamento directo en la LBRL, eran conocidas ya en las leyes de régimen local de algunas Comunidades Autónomas (como, por ejemplo, en los arts. 16-18 de la LAULA).

## III. Principios que rigen la atribución de competencias

Los principios que rigen la atribución de competencias a las entidades locales vascas se recogen en el art. 4.1 de la LILE, y luego también, de forma específica para la atribución de determinados tipos de competencias, en los artículos 14.5 (competencias propias) y 20.2 (competencias transferidas y competencias delegadas). Pero la cosa no queda ahí, sino que después, cuando se establecen las reglas para la atribución de cada tipo de competencia, la Ley vuelve sobre estos principios, reiterando, por un lado, los ya enunciados, y asumiendo, por otro, los establecidos en el precepto homólogo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), en la redacción que trajo consigo la LRSAL. Con todo, como veremos, no puede dudarse de que hay una sensibilidad distinta, más favorable a la autonomía local, en la forma en que se articulan estos principios en la LILE, pues aún asumiendo los implantados por la LRSAL, el contraste de la enunciación expresa de los principios derivados de la CEAL es muy fuerte.

### III.1. Principios generales para todas las competencias

Para empezar, el art. 4.1 de la LILE define los principios de subsidiariedad y suficiencia financiera como los principios rectores del régimen local de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Aunque en las primeras líneas de este precepto no se refiere de forma específica al papel de estos principios en la atribución de competencias a las entidades locales, después, cuando los desarrolla, sí que lo hace con toda claridad. Así, en los apartados a) y b) del mismo artículo concreta los principios de proximidad y subsidiariedad, en los términos de la CEAL, y en los apartados c) y d) hace lo propio con el de suficiencia financiera.

Comenzando con el principio de proximidad, el art. 4.1 LILE dispone que «el ejercicio de las competencias públicas incumbirá preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos y ciudadanas, de confor-

midad con las declaraciones de tales principios contenidas en la Carta Europea de Autonomía Local y el Tratado de la Unión Europea». Como puede verse, el contraste con la LRSAL es notable, ya que ésta modificó el art. 2.1 LBRL sustituyendo la expresión «máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos» por una mera referencia a la «proximidad» como principio (12).

En lo que hace al principio de subsidiariedad, el art. 4.2 LILE exige que «toda ley o norma sectorial que se apruebe deberá encomendar el máximo nivel posible de competencia a las entidades locales, y realizar la atribución de estas competencias al municipio u otras entidades locales, en atención a la viabilidad del propio principio de subsidiariedad, según las capacidades de gestión de las distintas entidades». De esta forma, la LILE parte de un principio de atribución del máximo nivel competencial posible a las entidades locales vascas, que, según entendemos, no es más que una manifestación del principio de descentralización territorial. Y, a continuación, exige la entrada en juego del principio de subsidiariedad dentro del nivel local de organización territorial. Si bien, debe tenerse en cuenta que, en puridad, el principio de subsidiariedad funciona tanto hacia abajo como hacia arriba (13). No obstante, en el esquema de la LILE, es la combinación de este principio con el de proximidad lo que hace que la atribución de competencias se quede, preferentemente, en el nivel local.

En cualquier caso, nuevamente, vemos como la LILE opta por una formulación de estos principios en el País Vasco que es sensible a la dicción y el espíritu de la CEAL (art. 4.3) (14). Lo que contrasta con las soluciones adoptadas por la LRSAL en su reforma de la LBRL para el conjunto del Estado español, que no solo no recoge, ni por asomo, estos principios en tales términos y con este grado de desarrollo, sino que, además, con alguna de sus medidas, los merma considerablemente.

Finalmente, en lo que hace al principio de suficiencia financiera, sin pretender extendernos en demasía en su análisis, ya que éste no es objeto de este trabajo, sí queremos destacar, primero, que este principio se

---

(12) De hecho, en algunos de los borradores del anteproyecto de la LRSAL, el principio de proximidad llega incluso a suprimirse, como hemos apuntado en TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *op. cit.*, pág. 303.

(13) Como se ha estudiado en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, *Descentralización y subsidiariedad: hacia una nueva configuración del Estado*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, págs. 123-126, quien habla de un principio de doble filo.

(14) Nótese que el art. 4.3 CEAL dispone que «el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

pone al servicio tanto de la atribución de competencias a las entidades locales como del ejercicio efectivo de las mismas (art. 4.1 LILE, letras c y d), y, segundo, que, para garantizar que esto sea así, la Ley prevé diversas soluciones a lo largo de su articulado.

### III.2. Principios específicos para cada tipo de competencia

Como dijimos al comienzo de este epígrafe, estos que acabamos de exponer son los principios generales que rigen la atribución de toda competencia local. Para la atribución de competencias propias a las entidades locales territoriales, el art. 14.5 de la LILE reitera los de suficiencia financiera, proximidad a la ciudadanía, y subsidiariedad, y añade, aunque situándolo en un segundo nivel, como principio a aplicar «en su caso», el principio de diferenciación (15). En realidad, este último principio donde tiene su verdadera potencialidad es en la atribución de competencias transferidas o delegadas, como se ocupa de prescribir el art. 20.2 de la LILE (16).

Como también ya avanzamos, cuando la LILE concreta las reglas que deben regir la atribución de cada tipo de competencia, se reiteran algunos de estos principios, e incluso se asumen los principios recogidos en la LBRL, en la redacción introducida por la LRSAL. Pero con la importante diferencia de que aquí estos últimos juegan conjuntamente con los principios derivados de la CEAL, que se enuncian expresamente en la LILE, lo que no hace la LRSAL.

Así, en la regulación de la atribución de competencias propias a los municipios, el art. 18.1 LILE se refiere a los principios del art. 14.5 que acabamos de ver, añadiendo, aún a riesgo de reiterarse, que «se tendrán

(15) La construcción más acabada del principio de diferenciación en el Derecho local español la ha realizado el profesor Font i LLovet en las páginas del *Anuario del Gobierno Local* a lo largo de los años. Estos trabajos se encuentran recopilados en FONT I LLOVET, Tomás, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008. También debe llamarse la atención sobre el trabajo de VELASCO CABALLERO, Francisco, «Autonomía y diferenciación en la organización local», en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (Coord.), *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

(16) El principio de diferenciación se conecta a este tipo de competencias en las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL (apartados IV.37 y VII.32-33). También como principio específico de la transferencia y delegación de competencias aparece en el art. 16.2 de la LAULA, con una formulación bastante más acabada que la que tiene en la Ley vasca, estableciéndose que «las instituciones jurídicas de la transferencia y delegación de competencias servirán al principio de diferenciación y vendrán fundamentadas en cada caso por las distintas características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales». En el art. 98.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 se recogía la misma formulación como mandato previo a la ley de régimen local.

especialmente en cuenta los principios de proximidad y subsidiariedad, de acuerdo con lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local». Esta solución no se parece en nada a la del art. 25.3 LBRL, que exige la aplicación de los principios de «descentralización, eficiencia, estabilidad, y sostenibilidad financiera». Esto no quiere decir que estos no sean principios que deban regir la atribución de competencias propias a los municipios, puesto que, de hecho, en sede de financiación local (Título IX), la LILE se preocupa de arbitrar mecanismos que le permitan garantizar la observancia de la estabilidad y la sostenibilidad (art. 112.2). Pero, desde luego, resulta significativo el distinto papel que se da a ambos tipos de principios, y la ubicación dentro del texto legal, primero los de proximidad y subsidiariedad en el art. 18.1 LILE, como principios que se tendrán especialmente en cuenta en estos procesos de atribución de competencias, y segundo los de estabilidad y sostenibilidad en el art. 112.2 LILE, como principios que se conjugan, además, con los de autonomía y suficiencia financiera.

Por otra parte, ambas leyes recogen el principio de suficiencia financiera (arts. 18.3 y 112.2 LILE y 25.4 LBRL) y la exigencia de no incurrir en duplicidades en la atribución de competencias propias (arts. 18.5 LILE y 25.5 LBRL).

Pasando a la regulación de la atribución de competencias a las entidades locales mediante transferencia o delegación, el principio de diferenciación se sitúa como principio rector de ambos tipos de competencia (art. 20.2 LILE), como ya se ha dicho, y el principio de suficiencia financiera se reitera en la regulación de ambas (arts. 21.3 y 22.3 LILE). Específicamente para la delegación de competencias se recogen los principios de eficiencia y de no duplicidad, así como los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 22.3 LILE). La LILE asume expresamente los principios introducidos por la LRSAL en la LBRL para este tipo de competencia (art. 27.1, segundo párrafo).

También se asumen los principios establecidos por la LRSAL en el caso de las llamadas «competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación» (art. 7.4 LBRL), para las que se exige que no se incurra en duplicidad y no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera (arts. 14.4 y 16.7 LILE).

## IV. Concepto de competencia local y facultades propias de la misma

El art. 15 de la LILE nos parece un precepto fundamental, ya que se atreve a dar un concepto de competencia local que, hasta donde sabemos, no tiene precedentes en nuestro Derecho. Desde luego supera la ausencia de un concepto de competencia en nuestro referente más cercano,

la LAULA, que no llegó a incluir esta definición en su art. 7, pese a tratarse, en nuestra opinión, de la ley autonómica más avanzada en la materia hasta la aprobación de la LILE.

Así, el art. 15 de la LILE dispone, en su apartado 1, que «se entiende por competencia de las entidades locales territoriales el conjunto o haz de facultades y funciones que, de acuerdo con lo previsto en las leyes o en las normas forales, corresponden a aquellas en un ámbito material concreto o en un sector o institución particular». De esta manera se acoge la definición de competencia como potestades sobre materias, que viene siendo reivindicada por un sector significativo de la doctrina española desde hace ya años (17). Como después veremos, el listado competencial del art. 17.1 de la LILE es coherente con este planteamiento.

Por otra parte, el art. 15 LILE se completa, en su apartado 2, con una enumeración de las posibles facultades o funciones que pueden ejercerse sobre las diversas materias o ámbitos sectoriales en la conformación de la competencia local. Estas facultades o funciones, o, añadimos nosotros, potestades públicas, «podrán ser de carácter normativo o de ordenación, de planificación, de programación, de fomento, de gestión, o ejecutivas» (18). También aquí la LILE es más avanzada que la LAULA, que, en su art. 7, se limitaba a referirse a la potestad normativa y a la de ejecución.

Para terminar con este epígrafe nos gustaría llamar la atención sobre lo que consideramos un aspecto importante de esta regulación, y es que el art. 15 de la LILE define la competencia local y enumera facultades o funciones en atención únicamente a las entidades locales territoriales. Esto es, ni este concepto de competencia ni esta enumeración de facultades que pueden ejercerse en las mismas, se predicarían, en principio, de las entidades locales no territoriales. Ahora bien, el problema estriba aquí en determinar cuáles de las entidades locales vascas pueden considerarse entidades locales territoriales, y cuáles no, pues la LILE en su art. 2.1 no resuelve esta cuestión. Posiblemente por no interferir en las compe-

(17) Sin ánimo exhaustivo, pueden citarse, entre otros, los trabajos de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General I*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2015, pág. 383; RIVERO YSERN, José Luis, «Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales», en RIVERO YSERN, José Luis (Dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y MONTOYA MARTÍN, Encarnación (Coord.), *Derecho local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía*, Iustel, Madrid, 2012, págs. 48 y 63; TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *op. cit.,* pág. 293; y ZAFRA VÍCTOR, Manuel, *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, *op. cit.,* pág. 297. Este entendimiento de lo que es una competencia aparece también en el apartado VII.3 de las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL.

(18) Se atiende con este precepto al planteamiento de EUDEL, la asociación de municipios vascos, recogido en el apartado VII.29-31 de las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por EUDEL.

tencias atribuidas a los Territorios Históricos vascos sobre las entidades locales distintas del municipio (arts. 12 y 13 LILE) (19).

## V. Competencias propias

La LILE regula la atribución de las competencias locales propias en los apartados 2, 3 y 5 de su art. 14, en el apartado 3 del art. 15, y en los artículos 17-19. Pero, en realidad, de todos estos preceptos, sólo los artículos 14.5 y 15.3 son de aplicación general a todas las entidades locales vascas, y ni siquiera a todas estas, sino únicamente a las de naturaleza territorial. El resto de los artículos citados se aplican sólo al municipio. Por tanto, más allá del par de reglas generales a las que ahora nos referiremos, lo que realmente regula la LILE son las competencias propias municipales, aspecto éste que, en cualquier caso, no deja de ser coherente con el papel central del municipio en esta Ley, así como con la necesidad de respetar las competencias de los Territorios Históricos vascos sobre el resto de entidades locales.

### V.1. Competencias propias de las entidades locales territoriales: principios y facultades

El art. 14.5 de la LILE recoge los principios que deben regir la atribución de competencias propias a las entidades locales territoriales vascas: suficiencia financiera, proximidad a la ciudadanía, subsidiariedad, y, en su caso, diferenciación. Ya hemos tenido ocasión de comentar este precepto en páginas anteriores, por lo que, para no reiterarnos, lo dejaremos aquí.

Más novedosa resulta la regla recogida en el art. 15.3 LILE. Recordemos que, como se acaba de ver en el epígrafe anterior, el apartado 1 de este artículo establece el concepto de competencia local, y el apartado 2 enumera las facultades o funciones que se pueden ejercer en el seno de las mismas. Pues bien, el apartado 3, refiriéndose ahora no a cualquier tipo de competencia sino de forma específica a las competencias propias, dispone que la atribución de una competencia de este tipo a una entidad local territorial conllevará el ejercicio por parte de esta de todas las facultades enumeradas en el apartado 2 del art. 15 (normativa o de ordena-

(19) No obstante, cuando se sale del Título de la Ley dedicado a las competencias locales, es posible encontrar alguna incidencia relevante sobre las potestades de otros tipos de entidades locales. Esto es lo que ocurre en el art. 2.5 de la LILE, en el que se incide sobre las potestades de las entidades locales enumeradas en el art. 2.1, que no se limitan, ni mucho menos, al municipio. Pero también en el art. 103.5 LILE, que se refiere a las mancomunidades de municipios pertenecientes a más de un Territorio Histórico, si bien, en este caso, la competencia autonómica es clara.

ción, de planificación, de programación, de fomento, de gestión o ejecutivas), salvo que excepcionalmente se establezca en el enunciado legal un acotamiento funcional específico.

Por tanto, puede concluirse que la regla general para las competencias locales propias es su determinación en base al máximo nivel posible de facultades o funciones, en todo caso las enumeradas en el art. 15.2 LILE. La atribución de una competencia propia con un nivel menor de facultades a una entidad local territorial debe considerarse un supuesto excepcional, y está reservada en todo caso a la ley. Fuera de este supuesto, juega la presunción legal de que la atribución de una competencia propia a una entidad local territorial conllevará la atribución simultánea de todo el elenco de facultades enunciadas en el art. 15.2 LILE. Esta norma es plenamente respetuosa con el art. 4.4 de la CEAL, según el cual, «las competencias encomendadas a las entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley».

Más allá de estas dos disposiciones, nada dice la LILE sobre las competencias propias de las entidades locales territoriales distintas del municipio, por lo que, para conocer su régimen jurídico, habrá que estar a la regulación futura que pudieran establecer los Territorios Históricos, o incluso el Parlamento vasco, según a quién corresponda su regulación en esta compleja distribución de competencias normativas sobre el régimen local propia del País Vasco (20).

Si bien, habrá que estar, en cuanto al concepto de competencia propia, a lo dispuesto en el art. 7.2 LBRL, aunque con alguna matización. Así, conforme a este precepto, por competencias propias de las entidades locales territoriales hay que entender las que se ejercen «en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas». La matización hay que hacerla a la regla de la LBRL según la cual estas competencias «sólo podrán ser determinadas por Ley», puesto que, en el País Vasco, también pueden determinarse por norma foral (art. 14.1 LILE).

### V.2. Competencias propias municipales: concepto y prelación en su atribución

Aunque la LILE no proporciona una definición general de lo que sea una competencia local propia, sí parece avanzar un concepto de compe-

(20) Por ejemplo, tratándose de Áreas metropolitanas que superen el ámbito territorial de un Territorio Histórico, corresponde al Parlamento vasco determinar sus competencias (art. 108).

tencia municipal propia. Y decimos parece, porque realmente el art. 14.2 LILE tampoco llega a dar una definición, salvo que se acepte por tal la de que competencia municipal propia será la que una ley o una norma foral califique con tal carácter.

El precepto dispone lo siguiente: «Tienen la consideración de competencias propias de los municipios las que, de acuerdo con el listado de ámbitos materiales establecido en el artículo 17 de esta ley, se reconozcan con ese carácter en las leyes o, en su caso, en las normas forales».

En nuestra opinión, lo que pensamos que busca el art. 14.2 de la LILE es garantizar, primero, que las competencias municipales propias se reconozcan con tal carácter en una ley o, en su caso, en una norma foral, y, segundo, que este reconocimiento se haga respetando el listado de ámbitos materiales establecido en el art. 17.1 de la LILE. En lo que hace a la primera cuestión, por razón de la sistemática expositiva elegida, la abordaremos más adelante, cuando analicemos el régimen de atribución de estas competencias. Vayamos ahora, pues, con la segunda.

Como acabamos de apuntar, lo que se pretende con la referencia a que las competencias municipales propias se atribuyan «de acuerdo con el listado de ámbitos materiales establecido en el artículo 17 de esta ley», es que se respete dicho listado, que la atribución se haga «de acuerdo» con el mismo. Lo que no debe entenderse en ningún caso es que esta remisión al listado del art. 17 LILE implica que las competencias municipales propias tengan que limitarse a las materias enumeradas en tal listado, sin que por ley o norma foral puedan atribuirse otras competencias propias a los municipios fuera del mismo. Debe descartarse en esta sede, por motivos similares, la aplicación de una interpretación análoga a la que el Consejo de Estado hizo del art. 25.2 de la LBRL en la redacción dada por la LRSAL, y que restringía las competencias propias municipales a las del listado legal (21). Está interpretación ha quedado definitivamente descartada a la luz de la reciente STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (22).

---

(21) Véase al respecto el Considerando VI.a) del Dictamen del Consejo de Estado, de 26 de junio de 2013, sobre el anteproyecto de la LRSAL, así como la tesis que en su momento defendimos, como la más coherente con el espíritu del texto legal, aún tachándola de inconstitucional, en TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *op. cit.,* págs. 299 y ss.

(22) Así, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 10.º de la citada Sentencia, ha dicho lo que sigue: «Debe, pues, excluirse la interpretación de que los municipios solo pueden obtener competencias propias en las materias enumeradas en el art. 25.2 LBRL. Si el Estado quisiera apoyarse en el art. 149.1.18 CE para interferir de modo tan penetrante en las competencias de las Comunidades Autónomas (prohibiendo con carácter general que estas atribuyan competencias propias a los municipios de su ámbito territorial en cualesquiera otras materias), tendría que haberlo establecido expresa o inequívocamente. Por lo demás, semejante prohibición, indiscriminada y general, sería manifiestamente invasiva de las competencias de las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, en los ámbitos excluidos del listado del art. 25.2 LBRL, las Comunidades Autónomas pueden

Por otra parte, aunque, como acaba de verse, la LILE no dé realmente un concepto de competencia municipal propia, este concepto es algo que se infiere del régimen establecido para ella, así como de los principios y garantías que en atención a este tipo de competencia impregnan todo el articulado de la Ley, y a los que ya nos hemos ido refiriendo desde las primeras páginas de este trabajo. Además habrá que estar a los rasgos definitorios de la competencia propia establecidos en el art. 7.2 LBRL, por todos conocidos, y que definen la competencia propia como aquella que se ejerce en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad. En este punto, la conexión entre la competencia propia y la autonomía local resulta fundamental, como ya se ha señalado.

A esta concepción que vincula autonomía municipal y competencia propia, y a la centralidad de este tipo de competencia en el esquema de la LILE, contribuye la norma establecida en el art. 14.3 de la misma. En ella se establece que «el autogobierno de los municipios se garantiza mediante la atribución de competencias propias y solo excepcionalmente a través de competencias transferidas o delegadas». En nuestra opinión, ello obliga a que cuando se plantee la atribución de una competencia a un municipio, se parta de la regla de atribuirla preferentemente como propia. Este planteamiento es el más coherente con una Ley cuya finalidad declarada es reconocer y dotar al nivel local de gobierno de Euskadi de un conjunto de competencias que le aseguren el ejercicio de un poder político propio (art. 1.2), desarrollar, salvaguardar y garantizar la autonomía de estas entidades (art. 1.1), y afianzar la posición del municipio en el sistema institucional vasco (art. 1.3).

### V.3. Competencias propias municipales: el listado mínimo de competencias garantizadas

Indudablemente, una de las aportaciones más importantes de la LILE consiste en incluir en su art. 17.1 un extenso listado de hasta 37 apartados en el que se recogen, con un alto grado de precisión en la determinación de funciones y materias, un elenco importante de competencias propias del municipio. Como hemos apuntado antes, con la STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016, no procede entrar a discutir si este elenco com-

decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía». Antes de que resolviera el Tribunal Constitucional, esta misma interpretación fue esgrimida por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen de 22 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 277-283).

petencial tiene o no que guardar correspondencia con el listado del art. 25.2 LBRL. Esta polémica está ya superada, y se ha resuelto a favor del legislador autonómico, reconociendo su competencia para atribuir competencias propias a los municipios más allá del art. 25.2 LBRL; si bien, en Euskadi, hay que tener en cuenta que ésta es también una competencia de los Territorios Históricos, que mediante normas forales, en los ámbitos sectoriales que les son propios, pueden igualmente atribuir competencias a los municipios. No obstante, debe además considerarse que en el País Vasco esta es una conclusión a la que se puede llegar incluso sin la doctrina constitucional citada, habida cuenta de la existencia de las cláusulas de excepción de la LRSAL a las que ya nos hemos referido (23).

Queremos advertir, antes de seguir, que no entraremos aquí en el detalle de las distintas competencias que aparecen en el art. 17.1 LILE, lo que desbordaría el objeto de este trabajo, que no es hacer un análisis sectorial, sino centrarse en el modelo de atribución competencial. Sí analizaremos, por tanto, las técnicas que se utilizan para garantizar la atribución de estas competencias. Fuera de este listado merece atención específica la atribución como propia a los municipios de las competencias sobre el euskera, que se regulan de forma diferenciada en el art. 7 LILE, y en cuyo régimen tampoco nos detendremos.

El primer problema sobre el que nos gustaría llamar la atención es que, en nuestra opinión, la formulación que ha elegido el legislador para el primer párrafo del art. 17.1 LILE devalúa la garantía de atribución de estas competencias. Y ello, principalmente, porque en este artículo no parece haber una atribución directa de tales competencias, sino una remisión a su atribución por el legislador sectorial respetando, eso sí, este listado de competencias (24). Así, allí donde el artículo equivalente de la LAULA, el 9, comenzaba con «los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias», la LILE establece: «En el marco de lo dispuesto en la presente ley y en la legislación que sea de aplicación, los

(23) En particular, debe atenderse a la reforma de la Disposición adicional octava del TRLHL por la LRSAL, en cuyo apartado 1, segundo párrafo, puede leerse que «las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción, en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local». Puede verse sobre lo que esta cláusula de excepción ha dicho la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen de 22 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 288-291).

(24) Esta misma interpretación puede encontrarse en el Dictamen de 22 de octubre de 2014 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 390-393), aunque no puede decirse que la cuestión sea pacífica del todo, por razón de la técnica normativa empleada, como se pone de manifiesto en otra parte del propio Dictamen (apartados 394-404).

municipios podrán ejercer competencias propias en los siguientes ámbitos materiales» (25).

Lo primero que hay que apuntar es que no es lo mismo decir que los municipios tienen tales competencias a decir que los municipios podrán ejercerlas, como hace la ley vasca. En el primer caso, del listado se deriva una atribución directa de competencias a los municipios, en el segundo habrá que estar a una atribución futura (26). A ello debe añadirse que la mención a la atribución de estas competencias en el marco de otras leyes, recuerda mucho a la técnica del art. 25.2 LBRL, en el que la atribución de competencias queda al albur del legislador sectorial, con los riesgos que ello tiene para la calidad de la atribución competencial (27). Con todo, hay alguna diferencia notable, sobre la que luego volveremos, pero que queremos destacar ya, y es que aunque el legislador vasco pueda decidir si atribuye o no competencias propias a los municipios, en el caso de que lo haga tendrá que respetar en su literalidad el listado de competencias establecido en la LILE, que no podrá menoscabar sin justificación formal expresa (art. 17.2).

Todavía pueden señalarse dos problemas más, meras imprecisiones técnicas, según pensamos, en la redacción de este primer párrafo del art. 17.1 LILE. La primera, la referencia a que estas competencias propias podrán ejercerse en el marco de lo dispuesto en la legislación que sea de aplicación. En la medida en que las competencias propias municipales también se atribuyen por norma foral (arts. 14.2 y 18.1 LILE), pensamos que habría sido más exacto decir: en el marco de lo dispuesto en las leyes y en las normas forales que sean de aplicación. Segundo, no nos parece correcto utilizar la expresión «ámbitos materiales» para referirse al elenco que se enumera a continuación, pues aunque, efectivamente, en

(25) Esta formulación, en nuestra opinión, queda muy lejos de las aspiraciones municipalistas recogidas en el apartado VII.23 de las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL, según el cual, «las competencias municipales se han de establecer en un único listado, determinando únicamente que «los municipios vascos tendrán competencias propias en las siguientes materias ( )», sin incorporar ningún tipo de referencia en torno a que serán «delimitadas» por las leyes o normas forales».

(26) No ocurre lo mismo, curiosamente, con las competencias que se atribuyen a los municipios sobre el euskera, en las que entendemos que sí hay una atribución directa, habida cuenta de los términos empleados por la Ley: «Se atribuye a los municipios, como propia, la competencia ( )» (arts. 7.1 y 2 LILE).

(27) La degradación de la autonomía local, por razón de la remisión de la atribución de competencias al legislador sectorial, ha sido denunciada de forma reiterada por la doctrina española. Puede verse, al respecto, entre otros, los trabajos de MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio, «Ante la reforma del Régimen Local», *Revista de Estudios de la Administración Local. Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, núm. 291, 2003, págs. 735 y 736; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias locales en los nuevos Estatutos de Autonomía», en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (Coord.), *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pág. 50; y VELASCO CABALLERO, Francisco, «El estado de la autonomía local en 2007», *Anuario de Derecho Municipal 2007*, núm. 1, 2008, pág. 45.

ese listado hay materias, las hay como elementos de las competencias, no de forma aislada. Lo que se enumeran son competencias, no materias. Lo que es coherente con la definición de competencia que daba el art. 15.1 LILE.

Pese a esta primera valoración, negativa, de la técnica que utiliza el art. 17 LILE para garantizar la atribución de competencias propias a los municipios, tenemos que decir, para ser justos, que esta primera impresión queda contrarrestada por la elevada calidad de las garantías establecidas en los apartados 2 y 3 de este mismo artículo.

El art. 17.2 de la LILE lo entendemos como un desarrollo, para el municipio, de la garantía establecida en el art. 15.3 LILE para la atribución de competencias propias a las entidades locales territoriales, que, recordemos, en consonancia con el art. 4.4 CEAL, exigía que la atribución de competencias propias se hiciera siempre en plenitud de facultades, que sólo podrían mermarse excepcionalmente y mediante norma con rango de ley. Pues bien, en esta línea, el art. 17.2 de la LILE establece que, «con la finalidad de garantizar el principio de autonomía local, las leyes sectoriales del Parlamento Vasco o, en su caso, las normas forales que atribuyan competencias propias en los ámbitos materiales contenidos en el apartado primero del presente artículo salvaguardarán las facultades previstas para cada materia en el apartado anterior». A continuación se añade que, «cualquier limitación de tales facultades reservadas a los municipios deberá ser motivada adecuadamente de acuerdo con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, así como materializada normativamente de forma expresa».

En nuestra opinión, en este punto la ley vasca gana a la andaluza por goleada. El art. 6.2 de la LAULA no resiste la comparación: «Las competencias locales que determina la presente ley tienen la consideración de propias y mínimas, y podrán ser ampliadas por las leyes sectoriales». Es cierto que la calificación de mínimas puede interpretarse como un mínimo competencial a respetar y al mismo tiempo como un mínimo competencial susceptible de ser ampliado, debiendo tenerse en cuenta, además, los principios de proximidad y subsidiariedad (art. 6.3 LAULA). Pero la realidad es que, habida cuenta de la interpretación que sostuvo el Consejo Consultivo de Andalucía durante el procedimiento de elaboración de esta Ley, esta formulación no impide que el legislador sectorial andaluz posterior desconozca estas competencias (28). No prosperó la tesis que esgrimía la naturaleza de la LAULA como ley de mayoría reforzada, en virtud del art. 108 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, para

(28) Puede verse el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, de 10 de diciembre de 2009, en su Fundamento Jurídico 3.3.

garantizar el reconocimiento de las competencias municipales frente a la acción posterior del legislador sectorial autonómico (29).

La formulación del art. 17.2 de la LILE es, por el contrario, bastante más elaborada que la del art. 6.2 de la LAULA, y, aunque no puede ampararse en la cualificación de esta ley por su procedimiento de elaboración, como en los casos andaluz y catalán, ya que esta categoría no existe en el Estatuto de autonomía vasco, sí lo hace en su naturaleza de ley institucional, a la que se refiere en repetidas ocasiones su Exposición de Motivos. Como ha sostenido la asociación de municipios vascos EUDEL, en las Bases para una ley municipal de Euskadi que aprobó el 11 de marzo de 2010 (apartado III), de lo que se trata es de trasladar a la ley reguladora de las instituciones locales de Euskadi la misma naturaleza que se predica de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, más conocida como Ley de Territorios Históricos (en adelante LTH), con las consecuencias que ello tiene. Así, según indica EUDEL en el documento de Bases antes citado, la Comisión Arbitral (30) al enfrentarse, en diferentes decisiones, a la modificación de la LTH ha apuntado que se trata de «una ley que cumple una función institucional específica, puesto que establece el reparto competencial entre las Instituciones comunes y las Forales y, en consecuencia, ha marcado la línea doctrinal de que cualquier modificación de la LTH debe ser directa y expresa y, por tanto, debidamente fundamentada y articulada» (apartado III.3). Obsérvese que estos mismos requisitos, motivación y materialización normativa expresa, se introducen en el último inciso del art. 17.2 LILE como exigencias que debe cumplir cualquier decisión normativa del Parlamento vasco o del poder foral que pretenda limitar las facultades reservadas a los municipios en el art. 17.1 LILE (31).

---

(29) Véase al respecto, ZAFRA VÍCTOR, Manuel, *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, págs. 293 y ss.; así como las sólidas aportaciones doctrinales de GALÁN GALÁN, Alfredo, «Naturaleza de la ley de régimen local de Andalucía y su relación con las leyes autonómicas sectoriales», en FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2009*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2010; y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como Ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto y su relación con el resto de leyes del Parlamento de Andalucía», *Revista CEMCI*, núm. 7, 2010.

(30) La Comisión Arbitral es el órgano al que, en virtud del mandato establecido por el art. 39 del Estatuto de autonomía vasco, y del desarrollo efectuado por la Ley 13/1994, de 30 de junio, que la regula, le corresponde resolver los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las Instituciones autonómicas y las de los Territorios Históricos.

(31) También en las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL, apartado VII.15, se dice que, calificada esta Ley de ley institucional, cualquier modificación o derogación de la misma «debería ser expresa y directa, esto es, llevada a cabo a través de una reforma *ad hoc* de la propia Ley Municipal en cada Ley sectorial que se apruebe por el Parlamento Vasco. Con ello el Parlamento Vasco deberá mostrar ineludiblemente su voluntad de reforma y se deberá adecuar a los principios ya expuestos de proximidad, subsidiariedad y proporcionalidad».

Con todo, hay que reconocer que la mayor debilidad de esta tesis es la ausencia de un reconocimiento estatutario de esta categoría, que no deja de ser una categoría doctrinal, construida por la Comisión Arbitral en un contexto de resolución de conflictos entre poder autonómico y poder foral, que no tiene en cuenta la posición del municipio (32). La propia LILE posiblemente sea consciente de ello, pues aunque la vertiente institucional de esta Ley está presente en todo su texto, en ningún precepto se dice expresamente que ésta sea una ley institucional, sencillamente porque tal categoría jurídica no existe. Por ello, en nuestra opinión, la solución más óptima pasaría por reconocer este tipo de ley como una categoría propia en una futura reforma del Estatuto de autonomía del País Vasco.

Por otra parte, el carácter de mínimo de este elenco de competencias del art. 17.1 LILE, y la posibilidad de ampliarlas, en sus facultades, aparece expresamente reconocido en el art. 17.3 LILE, según el cual, «en todo caso, las leyes y normas forales podrán, al atribuir competencias como propias a los municipios, ampliar las facultades que definen el ámbito de autonomía municipal previsto en el apartado primero del presente artículo».

A su vez, si cabe ampliar las facultades de las competencias en los ámbitos materiales enumerados en el art. 17.1 LILE, lo que, en puridad, daría lugar a nuevas competencias, también es posible atribuir otras competencias propias, distintas de las que se derivan del listado garantizado, que es, eso, un mínimo de garantía, pero que no impide la atribución de otras competencias. Insistimos, de esta manera, en la interpretación que ya expusimos al hilo del análisis del art. 14.2 LILE.

Antes de terminar este epígrafe hay que prestar atención a la Disposición transitoria primera de la Ley, en su apartado 2, que, según nuestro criterio, confirma la interpretación que hacíamos al principio del art. 17.1 LILE como cláusula de garantía devaluada, en cuanto no contiene una atribución directa de competencias y remite al legislador sectorial. En esta disposición se establece que, «en aquellos ámbitos materiales previstos en el artículo 17.1 de la presente ley en que, a su entrada en vigor, la legislación sectorial autonómica o las normas forales no hayan determinado aún el alcance de las competencias propias, las entidades locales podrán ejercer las facultades o potestades allí previstas con financiación propia o mediante convenios de colaboración con la administración co-

(32) La debilidad de este planteamiento es reconocida expresamente por su máxima defensora, la asociación de municipios vascos EUDEL, que, en las Bases para una ley municipal de Euskadi que aprobó el 11 de marzo de 2010, señala que «no se nos escapa que esa apuesta por caracterizar a la Ley Municipal como «ley institucional» en la propia exposición de motivos no pasa de ser un instrumento interpretativo que posteriormente deberá ser avalado, en su momento, por las decisiones que al efecto adopte la Comisión Arbitral en su día. Por tanto, pese a ser una opción necesaria, tal vez no sea suficiente» (apartado III.9).

rrespondiente, que garantizarán los recursos necesarios para su correcto ejercicio».

Primero, entiéndase que los destinatarios de esta disposición son los municipios, no todas las entidades locales, pese a la redacción de la misma, pues la remisión a las materias del art. 17.1 LILE no deja duda. Segundo, constátese que esta norma parte del presupuesto de que, a la entrada en vigor de la LILE, las leyes sectoriales autonómicas y las normas forales no tienen por qué haber determinado necesariamente las competencias municipales propias, en particular las del elenco del art. 17.1, lo que supone que el 17.1 no atribuiría directamente estas competencias, siendo ello función del legislador sectorial o de la norma foral en un momento posterior. Tercero, pese a esta remisión a una atribución de futuro, la LILE permite que, mientras esta atribución no se produzca, los municipios puedan ejercer estas competencias, pero eso sí, prescindiendo de la garantía de dotación de recursos para su suficiencia financiera que prevé el art. 18.3 LILE en los casos de atribución de competencias propias municipales por ley o norma foral. Cuarto, el apartado 2 de esta Disposición transitoria primera funcionaría para el municipio, respecto de las competencias enumeradas en el art. 17.1 LILE, como fundamento directo de la atribución de competencia, aunque sujeta a la condición de la iniciativa municipal para su ejercicio, no siendo, pues, una obligación, sino una opción del municipio. Si bien, cabría plantearse hasta qué punto el ejercicio de la competencia es una opción para el municipio cuando la facultad atribuida coincida con la prestación de un servicio obligatorio, de los que se garantizan al ciudadano en el art. 26.1 de la LBRL.

### V.4. Competencias propias municipales: régimen de atribución

El art. 18 de la LILE es el que establece las reglas que deben tenerse en cuenta en la atribución de competencias propias a los municipios. Estas reglas no se limitan a la atribución de competencias en los sectores del art. 17.1, sino que deben tenerse en cuenta cuando se realice una atribución de competencias propias a un municipio vasco en el campo que sea.

La primera regla es que las competencias propias se atribuyen a los municipios en todo caso mediante ley del Parlamento Vasco o norma foral (art. 18.1 LILE), una u otra en función de quien tenga la competencia para regular la materia concreta sobre la que se atribuye la competencia, Parlamento vasco o Territorio Histórico. Nótese lo que es una particularidad del régimen foral vasco, el que en Euskadi las competencias propias puedan atribuirse también mediante norma foral. Esta especialidad ha sido respetada por la LRSAL, que, en su reforma de la Disposición adicio-

nal octava del TRLHL, apartado 1, dispuso que «las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción, en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local» (33).

Aunque hemos hablado de «atribución», debe decirse que, en puridad, la LILE utiliza la expresión «deberán ser determinadas», igual que la LBRL que utiliza el término «determinadas» en su art. 7.2, o la LAULA «se determinarán» en su art. 6. El uso de la expresión determinar la competencia, en lugar de atribuirla, entronca con la idea de que las competencias propias conectan con el núcleo mínimo de la autonomía municipal, por lo que la atribución derivaría directamente de la Constitución Española, y lo que hace la ley es determinar sus facultades.

Ahora bien, aunque las competencias propias sólo puedan determinarse por ley o por norma foral, la LILE admite desarrollo reglamentario, en los casos en que su atribución precise de una concreción posterior de servicios, actividades o prestaciones (art. 18.2 LILE).

La segunda regla (arts. 18.1 y 2 LILE) es que tanto la determinación de competencias propias por ley o norma foral, como su desarrollo reglamentario, deberán hacerse evaluando la conveniencia de la atribución o de su concreción, conforme a los principios recogidos en el art. 14.5 de la propia Ley, que establece los principios que rigen la atribución de competencias propias a las entidades locales territoriales (suficiencia financiera, proximidad a la ciudadanía, subsidiariedad, y, en su caso, diferenciación). De entre todos estos principios, la Ley exige especial atención a los principios de proximidad y subsidiariedad, de acuerdo con lo previsto en la CEAL.

La tercera regla establece lo que sigue, tanto la atribución de competencias propias a los municipios por ley o norma foral, como su desarrollo reglamentario, «deberán recoger en un anexo específico la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, sin que ello conlleve en su conjunto un mayor gasto para las administraciones públicas vascas en su totalidad, salvo que así lo autorice el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, previa consulta evacuada al efecto» (art. 18.3 LILE).

Esta tercera regla es objeto de mayor concreción en el art. 112 de la LILE, ubicado en el Título IX de la Ley, el dedicado a la financiación de las entidades locales. Este precepto cumple, además, la función de de-

(33) Sobre lo extraño de incluir esta cláusula en una modificación del TRLHL, véase VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.,* pág. 30.

sarrollar las exigencias de los apartados 3 y 4 del art. 25 de la LBRL, que también son exigencias de la atribución de competencias propias en la ley vasca, razón por la que procede pasar a exponerlas a continuación (34).

En él se dispone que la norma que atribuya la competencia, además de cumplir con las previsiones del art. 18 LILE, «deberá determinar, en todo caso y de forma simultánea, los medios de financiación necesarios que garanticen su cumplimiento o la prestación de los citados servicios» (art. 112.1 LILE). Sigue diciendo la Ley que, «asimismo, a efectos de garantizar los principios de autonomía, estabilidad, sostenibilidad y suficiencia financiera de los municipios y demás entidades locales vascas, la memoria económica que acompañe a los proyectos de ley o de norma foral deberá contener un análisis del impacto que, en su caso, pueda producir la asunción de tales servicios sobre las haciendas de las entidades locales» (art. 112.2 LILE). Y, finalmente, exige que el proyecto normativo vaya acompañado «de un informe del departamento competente en materia de hacienda del Gobierno Vasco o de la diputación foral correspondiente, sobre el cumplimiento de los principios expuestos en los apartados anteriores» (art. 112.3 LILE).

Siguiendo con nuestro análisis del art. 18 LILE, debemos obviar lo dispuesto en el art. 18.4 LILE, pues su contenido resulta reiterativo respecto de lo dispuesto en los apartados anteriores. Posiblemente se trate de un precepto que perdió su sentido en alguna reelaboración de los sucesivos borradores del texto legal, sin que nadie haya tenido el tino de suprimirlo en las últimas versiones.

La cuarta regla (art. 18.5 LILE) establece la exigencia de que las leyes y normas forales que atribuyan competencias propias a los municipios determinen expresamente de acuerdo con lo previsto en este artículo 18, esto es, siguiendo sus principios, las potestades o funciones que se despliegan sobre cada ámbito material, garantizando que no se produzca ninguna duplicidad, entendida ésta conforme a los apartados 3 y 4 del artículo 16 de esta misma Ley.

Hay en este artículo 18.5 LILE dos exigencias, si bien ambas íntimamente relacionadas. La primera, la de que las normas atributivas de la competencia lo hagan con precisión en la determinación de las faculta-

(34) El art. 112 LILE es un precepto que, por razón de su redacción y sistemática, ha suscitado importantes dudas a la Comisión Jurídica Asesora, como puede verse en su Dictamen de 22 de octubre de 2014 sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 397-399). En nuestra opinión, no es más que una concreción, en su sede específica y desde otra óptica, de los requisitos de financiación enunciados en el art. 18 LILE, que aquí se combinan con el desarrollo de las exigencias de los apartados 3 y 4 del art. 25 LBRL. La sede es la propia de la financiación de las entidades locales, y la óptica es esta misma combinada con la preocupación por la financiación, y prestación, de los servicios públicos, así como por la repercusión de ésta sobre la sostenibilidad financiera del municipio.

des. Esto es, la atribución de competencia debe ser específica. La segunda que, precisamente, de esa precisión en la determinación de facultades, se derive que la atribución de competencia no genera una duplicidad. Esta última es el desarrollo vasco del art. 25.5 de la LBRL.

Como ha podido constatarse a lo largo de nuestro análisis, el art. 18 de la LILE es el desarrollo por el legislador vasco de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 de la LBRL, razón por la que no puede obviar la aplicación de los principios derivados de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante LOEPSF), introducidos por la LRSAL en la LBRL (35). Pero no obviando estos principios, este desarrollo autonómico realiza una llamada a que también se apliquen, con especial atención, otros principios, derivados de la vigencia de la CEAL, los de proximidad y subsidiariedad. En nuestra opinión, esto es algo que debe tener consecuencias en los procesos de atribución de competencias propias a los municipios, que deberán realizarse ponderando no sólo los principios derivados de la LOEPSF sino también los de la CEAL.

Finalmente, debemos dar cuenta en este epígrafe de la norma transitoria contenida en el apartado 1 de la Disposición transitoria primera de la LILE, que, según su redacción, no es exclusiva de la atribución de competencias propias a los municipios, pese a lo cual hemos decidido incluirla aquí. En esta norma se prevé que «hasta tanto las leyes del Parlamento Vasco o las normas forales de las juntas generales no dispongan otra cosa, las entidades locales conservarán las competencias que les atribuye la legislación vigente en la fecha de entrada en vigor de esta ley, y se garantizará que cuentan con su financiación correspondiente».

Se trata de una disposición que debe ser valorada positivamente, primero, por lo que aporta a la seguridad jurídica la previsión de incluir disposiciones transitorias, frente a otros modos de legislar que hemos conocido en el pasado, segundo, por la garantía de financiación. Como se ha podido leer, esta norma se refiere a todas las entidades locales, y no necesariamente a sus competencias propias. Si bien, la alteración futura del orden competencial local por ley o norma foral a la que se refiere, sólo tiene sentido para atribuir competencias propias o transferirlas. Esto, unido al papel central del municipio en la LILE, y a que la regulación de las competencias propias que en ella se efectúa es principalmente la del municipio, nos ha llevado a optar por exponer esta cuestión en este epígrafe, a falta de un lugar mejor.

---

(35) Ni siquiera la cláusula de excepción recogida en el nuevo apartado 1 de la Disposición adicional octava del TRLHL, introducido por la LRSAL, permite esto, pues exige la estricta observancia «de los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

### V.5. Competencias propias municipales: garantías para su ejercicio

La función del art. 19 de la LILE es garantizar el ejercicio de las competencias municipales propias. Para ello, lo primero es distinguir entre titularidad y ejercicio como dos dimensiones diferentes de la competencia, que normalmente van juntas, pero que también pueden ir separadas. Si bien, tratándose de competencias propias, el municipio nunca podrá perder su titularidad, aunque sí, temporalmente, no llevar a cabo directamente su ejercicio, precisamente para garantizar el mismo (36).

En estos términos, el art. 19.1 comienza sosteniendo la titularidad del municipio sobre sus competencias propias, al establecer que «las competencias propias implican la titularidad de las funciones o potestades por parte de los municipios sobre los ámbitos materiales previamente acotados por la legislación sectorial autonómica o por el poder normativo foral, con respeto a lo previsto en el artículo 17 de la presente ley». Insistimos en que esta referencia al art. 17 LILE no puede ser entendida como una acotación de máximos del ámbito material de las competencias municipales propias.

Tras sostener la titularidad, el art. 19 LILE la distingue del ejercicio, al disponer, en su apartado 2, que «el ejercicio de las competencias propias se podrá efectuar por el mismo municipio» o mediante diferentes fórmulas, de diversa naturaleza, que articula en los siguientes apartados, y que están dirigidas todas ellas a garantizar el ejercicio de la competencia. Estas van desde el asociacionismo voluntario municipal (art. 19.2 LILE) hasta la asistencia provincial en manos de los órganos forales (art. 19.4 LILE), pasando por fórmulas institucionales de intermunicipalidad o, en su defecto, demarcaciones supramunicipales que garanticen de forma complementaria y subsidiaria a las fórmulas asociativas el ejercicio de la competencia (art. 19.3 LILE). Estas últimas, aunque no terminan de definirse en la Ley, parecen referirse a fórmulas de intermunicipalidad forzosas o incentivadas, a diferencia de las primeras.

En lo que hace al asociacionismo municipal, y sin pretender entrar en el análisis de detalle de las otras disposiciones de esta Ley que regulan realmente estás fórmulas de cooperación, sí quisiéramos apuntar que el art. 19.2 LILE está pensando principalmente en las mancomunidades de municipios, pues se refiere a «fórmulas asociativas municipales previstas en la legislación vigente que faciliten, en su caso, la realización de obras y la gestión o prestación de servicios derivados de aquellas competen-

(36) La diferenciación, en una ley autonómica de régimen local, entre titularidad y ejercicio de la competencia, como dos dimensiones de la misma, tiene un precedente en el art. 10 de la LAULA. También se encuentra reflejada en las Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 por la asociación de municipios vascos EUDEL (apartado VII.33).

cias, en los términos que los propios municipios afectados determinen». Por otra parte, aunque no es en sentido estricto una fórmula asociativa municipal, creemos que también encajaría aquí el consorcio.

Como fórmulas de intermunicipalidad institucionalmente más pesadas, la LILE se refiere en su art. 19.3 a «fórmulas institucionales de intermunicipalidad o, en su defecto, demarcaciones supramunicipales que garanticen de forma complementaria y subsidiaria a las fórmulas asociativas la ordenación y prestación de las competencias municipales en aquellos casos en que, por razones de eficiencia o por motivos de economías de escala, ello sea necesario para una mejora de los resultados de gestión». No se remite a la voluntad municipal para su establecimiento sino a «normas forales de los Territorios Históricos o, en su caso, las de la Comunidad Autónoma de conformidad con lo dispuesto en el título VIII de esta ley». Y, finalmente, se exige que «la implantación de tales fórmulas institucionales» cumpla con «los requisitos previstos en la legislación básica, en esta ley y en la normativa foral que sea de aplicación». Por esta razón es por la que decimos que aquí se está pensando en fórmulas de intermunicipalidad forzosa o incentivada, del tipo del Área metropolitana, la Comarca, o la Mancomunidades de interés territorial, por citar algunos ejemplos propios del Derecho autonómico comparado.

Finalmente, el art. 19.4 LILE contempla la asistencia provincial al ejercicio de las competencias municipales, que en Euskadi está en manos de los órganos forales competentes de los Territorios Históricos (37). De esta forma, dispone el precepto que estos órganos forales, «en los términos establecidos en la legislación básica de régimen local y en la propia normativa foral, asistirán técnicamente a los municipios de su respectivo Territorio Histórico para garantizar la efectividad plena de las competencias municipales atribuidas por las leyes y, en su caso, por las normas forales».

## VI. Competencias transferidas y delegadas: análisis conjunto

Como ya expusimos en las primeras páginas de este trabajo, la clasificación de las competencias locales que establece el art. 14.1 LILE se completa con las competencias transferidas y delegadas. Se tratan de dos tipos distintos de competencias, que comparten un régimen común (art. 20 LILE), pero también importantes diferencias (arts. 21-24 LILE). En este epígrafe haremos un análisis conjunto de ambas, relacionándolas, y

(37) Como se deduce también de la cláusula de excepción recogida en el apartado 2 de la Disposición adicional segunda de la LBRL, según la cual, «los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia ejercerán las competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la legislación interna de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, así como las que la presente Ley asigna con carácter general a las Diputaciones provinciales».

destacando semejanzas y diferencias de su régimen jurídico, lo que nos va a permitir, además, reflexionar sobre su naturaleza jurídica (38).

Estamos ante una clasificación que no encuentra un correlato exacto en la LBRL, puesto que mientras las competencias delegadas sí tienen su fundamento en la ley estatal básica (arts. 7 y 27), las competencias transferidas son una categoría desconocida para la misma (39). Pese a lo cual, se trata de un tipo común en algunas leyes autonómicas de régimen local (40).

Por otra parte, mientras que la regulación de la competencia propia en la LILE, como ya apuntamos en su momento, está diseñada fundamentalmente para el municipio, la regulación de las competencias transferidas y delegadas se hace para todas las entidades locales (art. 20.1 LILE), si bien en el caso de las transferidas la Ley parece restringir su aplicación a las entidades de naturaleza territorial (art. 21.1 LILE).

En ambos casos nos encontramos ante competencias que, al menos en principio, no son propias de las entidades locales, sino de la Comunidad Autónoma o de los Territorios Históricos de Euskadi, que deciden transferirlas o delegarlas a las entidades locales (art. 20.1 LILE). Al menos en el caso de las competencias delegadas, no se pierde la condición de competencia propia de la entidad que la delega. Distinto es el caso de la competencia transferida, donde puede sostenerse que deja de ser competencia propia de la entidad que la transfiere, aunque ello no significa que pase a ser una competencia propia de la entidad local que recibe la transferencia, puesto que el régimen de la competencia transferida y el de la propia difiere (41). Esta importante diferencia entre competencia delegada y transferida se manifiesta en diversos aspectos de su régimen jurídico, que varía según el tipo de competencia (reserva o no de la titularidad, articulación de meca-

(38) En SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», en RIVERO YSERN, José Luis (Dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y MONTOYA MARTÍN, Encarnación (Coord.), *Derecho local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 108, se ha distinguido entre ambas figuras en atención a su fundamento. Así, mientras que la transferencia de competencias obedece, en todo caso, a la descentralización política, y, como tal, es llevada a cabo por el Parlamento, la delegación de competencias obedece más bien a la descentralización administrativa, por lo que es obra del Gobierno.

(39) Como se ha puesto de manifiesto en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, pág. 112, quien, no obstante, encuentra un cierto fundamento, que nosotros consideramos remoto, en los artículos 7 y 118.1.B.a) y b) de la LBRL. En cualquier caso, transferencia y delegación de competencias sí están previstas a nivel constitucional (art. 150.2), pero entre Estado y Comunidades Autónomas.

(40) Las leyes de las Comunidades Autónomas que han prestado más atención a esta figura han sido analizadas someramente en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, págs. 124-127, deteniéndose en el caso de la LAULA en las págs. 115-124 del mismo trabajo.

(41) No es esto lo que se sostiene en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, pág. 111, donde se entiende que la competencia transferida pasa a ser una competencia propia del ente al que se le transfiere.

nismos de control más o menos intensos, facultades de suspensión, sustitución o revocación). Ahora bien, en la medida en que la LILE no agota la regulación de ambos tipos de competencias, nos vemos obligados a hacer una interpretación de sus notas características acorde a lo que suele ser su régimen jurídico en el Derecho autonómico comparado.

Tanto la transferencia como la delegación de competencias permiten hacer efectivo el principio de diferenciación (art. 20.2 LILE). Pero la delegación de competencias obedece además a otros principios. Está llamada por la Ley a mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, a evitar duplicidades administrativas, y a salvaguardar la suficiencia financiera y los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 22.3 LILE). Aunque se trata de una formulación muy parecida a la que establece el segundo párrafo del art. 27.1 LBRL, la de la LILE nos parece mejor. Primero, porque añade el principio de suficiencia financiera, y, segundo, porque no exige que la delegación de competencias contribuya a eliminar duplicidades, sino que las evite.

Por otro lado, la aplicación del principio de suficiencia financiera no es una exigencia exclusiva de la delegación de competencias (arts. 22.3 y 4 LILE), sino que también acompaña a la transferencia de competencias, exigiendo el art. 21.3 de la LILE que, en todo caso, cualquier transferencia competencial vaya acompañada de una financiación suficiente para el correcto ejercicio de la competencia.

Las diferencias entre la competencia transferida y la competencia delegada no están del todo claras, sobre todo porque lo que no está claro del todo en la Ley vasca, dada la escueta regulación que hace de esta figura, es qué es una competencia transferida. Para empezar, ¿se transfiere la titularidad o sólo el ejercicio? En el caso de las competencias delegadas parece que sólo el ejercicio, pues la LILE se expresa en tales términos (art. 23.1), y ésta es una nota característica de la delegación de competencias tal y como es conocida en la LBRL (arts. 7.3 y 27.1), e incluso de la delegación entre órganos administrativos, aunque se trate de otro tipo de delegación (arts. 8.1 y 9.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Pero nada dice la LILE sobre las competencias transferidas, por lo que, este silencio, unido a otros rasgos de su configuración legal, que luego comentaremos, y que la convierten en un tipo de competencia a medio camino entre la competencia propia y la competencia delegada, permitirían sostener que se transfiere también la titularidad (42).

(42) Así se ha entendido también en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, págs. 111-114, para el caso andaluz, aunque obsérvese, añadimos nosotros, que la LAULA tampoco dice expresamente que se transfiera la titularidad, sino que es más bien algo que resulta del análisis de su régimen jurídico, especialmente si se compara con el de la delegación de competencias, en la que sólo se transfiere el ejercicio (arts. 16-22).

Dicho esto, ¿cabría defender que estamos ante una figura intermedia entre la competencia propia y la competencia delegada? Desde luego la atribución de una competencia como transferida implica menos control por los entes que la transfieren que en el caso de la delegada, aunque también exista ese control. Así, la competencia transferida puede sujetarse a «facultades de ordenación, planificación, coordinación general y control» por parte de la institución autonómica o foral competente, «cuando se estime oportuno y siempre a través de la ley o norma foral que regule esa transferencia» (art. 21.4 LILE)(43). Mientras que la competencia delegada se sujeta a «facultades de dirección y control» (art. 23.2 LILE), que se desarrollan en el acuerdo o disposición que lleva a cabo la delegación, y que pueden incluir instrucciones, directrices y requerimientos (art. 23.4.f LILE)(44). En este sentido, la competencia transferida es una competencia que se ejerce con más autonomía que la competencia delegada, pero con menos que la propia.

¿Sería la competencia transferida una especie de cuasi competencia propia con el camino de vuelta abierto? Las competencias propias se determinan por ley, en el País Vasco también mediante norma foral (art. 18.1 LILE). Las competencias transferidas también se atribuyen por ley, o norma foral en Euskadi (art. 21.1 LILE). Y las competencias delegadas se atribuyen mediante disposición o acuerdo (art. 23.1 LILE). Estas diferentes formas de atribución hacen más o menos difícil el camino de regreso.

Así, bajo esta perspectiva, puede decirse que cuando se determinan competencias propias por ley no se prevé la vuelta atrás, aunque nada le esté vedado al legislador, que en principio no tendría más que hacer una modificación normativa posterior. Pero lo cierto es que, tratándose de competencias vinculadas a la autonomía local, con fundamento en la Constitución, y un importante castillo de garantías, nadie tiene en mente su retorno. Desde luego esto no es algo que esté previsto en la LILE(45).

---

(43) La exigencia, como límite formal, de que los mecanismos de control se establezcan en la propia ley de transferencia, ha sido defendida en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, págs. 11, en el caso andaluz, siendo así que tal exigencia no aparece expresamente recogida en el art. 17.2 LAULA. No es el caso de la ley vasca, en la que el art. 21.4 sí exige expresamente ley o norma foral, según la transferencia la haga la Comunidad Autónoma o uno de los Territorios Históricos.

(44) También en SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, pág. 129, se distingue entre ambos tipos de control, apuntando que si la competencia es delegada caben controles de oportunidad (art. 8.2 CEAL), mientras que si es transferida éstos sólo pueden ser de legalidad (arts. 4.4 y 8.1 CEAL).

(45) Tampoco ha previsto el legislador la renuncia de la entidad local a la competencia propia que se le atribuye, dada la vigencia del principio de irrenunciabilidad de la competencia, que hace que esta hipótesis sea impracticable, al menos tratándose de una competencia propia. Lo más parecido era la previsión, suprimida por la LRSAL, que se encontraba en el art. 26.2 de la LBRL, según la cual,

En el extremo contrario, el camino de vuelta más fácil lo tiene la competencia delegada, siendo común la previsión de su revocación e incluso de su renuncia (arts. 23.4.f y 5 LILE), lo que no es difícil si se tiene en cuenta que se atribuyen por acuerdo o disposición, no por norma con rango de ley.

Ahora bien, la LILE no contempla la revocación de las competencias transferidas, que se atribuyen por norma jurídica, sea ley o norma foral. Sin embargo, esto no quiere decir que tal revocación no sea posible, aunque no, desde luego, en los mismos términos que la de la competencia delegada. La revocación de una competencia transferida suele exigir un procedimiento más complejo, de tal forma que, si se atribuyó por ley, por ley habrá de revocarse (por ejemplo, art. 18.2 de la LAULA).

Lo que ha ocurrido aquí es simplemente que la LILE ha decidido no regular esta cuestión, dejándola a la ley o norma foral que lleve a cabo la transferencia. Pero esto no es algo exclusivo de este aspecto del régimen jurídico de esta institución, puesto que, salvedad hecha de las cuestiones que ya han ido saliendo en estas páginas, la realidad es que la LILE remite casi todo el régimen de la transferencia a la norma que decida realizarla en cada caso (art. 21.2 LILE). Por tanto, salvando estos mínimos rasgos que aquí hemos apuntado, podría decirse que, en el futuro, habrá tantos regímenes jurídicos de la transferencia de competencias como transferencias se produzcan.

Ésta es otra diferencia importante con la delegación de competencias que nos gustaría destacar en este momento, puesto que mientras la transferencia de competencias apenas se regula en la LILE (arts. 20 y 21), la delegación cuenta con una regulación de detalle (arts. 20 y 22-24). Si bien, con la excepción de la delegación de competencias por los Territorios Históricos, que, salvo en lo que hace a sus principios rectores y las garantías de su financiación, no se regula en la LILE.

## VII. Competencias delegadas: régimen de atribución

La LILE establece un régimen común para la delegación de competencias a las entidades locales por la Comunidad Autónoma o los Territorios Históricos, relativo a los principios que rigen su atribución y a las garan-

---

«los Municipios podrán solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan según lo dispuesto en el número anterior cuando por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento». Si bien, tampoco se trataba realmente de una renuncia a la titularidad de una competencia propia, siendo más bien una solicitud de dispensa del ejercicio de un servicio obligatorio.

tías de su financiación (arts. 22 y 24 LILE), que son en gran parte exigencias de la normativa estatal básica.

Sin embargo, sólo desarrolla las reglas y el procedimiento de atribución para la Comunidad Autónoma (art. 23 LILE), remitiendo a la regulación propia de los Territorios Históricos para cuando la delegación se lleve a cabo por éstos (art. 23.6 LILE). Ello se debe a que el Parlamento vasco ha de respetar en este punto la normativa propia de dichos Territorios (art. 3.2 LILE), por lo que se remite a ella, salvo en lo que hace a las prescripciones básicas a las que nos hemos referido antes.

### VII.1. Régimen común a la delegación efectuada por la Comunidad Autónoma o los Territorios Históricos

Comenzando por la regulación común a ambos tipos de entidades, nos saltaremos aquí el análisis de los principios del art. 22.3 LILE, porque ya se ha hecho en el epígrafe anterior. Sí debemos entrar ahora en la regla común del art. 22.2 LILE, según la cual, «cuando las instituciones vascas competentes procedan a delegar competencias en varios municipios o en otras entidades locales seguirán, en todo caso, criterios de homogeneidad en tales procesos de delegación».

No es más que una adaptación de la regla introducida por la LRSAL para la delegación a los municipios en el art. 27.2 LBRL, que aquí lo es a todas las entidades locales. Plantea el problema de la rotundidad con que está formulada, mayor si cabe que en la LRSAL, y que puede chocar con la afirmación del principio de diferenciación que lleva a cabo el art. 20.2 LILE. Máxime si se tiene en cuenta que los criterios de homogeneidad han de seguirse «en todo caso» (art. 22.2 LILE) mientras que el principio de diferenciación «se podrá hacer efectivo» con la delegación (art. 20.2 LILE), por lo que puede sostenerse que éste cede frente al primero. También puede defenderse que la diferenciación juegue dentro de la homogeneidad. Esto es, que aunque se delegue en base a criterios homogéneos, estos se construyan en base a distintos criterios, diferenciando por tipos de entidades locales o municipios, en atención a sus características específicas (demográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión, tal y como reza el art. 16.2 LAULA para el caso andaluz).

También resulta común a la delegación de competencias a las entidades locales tanto por la Comunidad Autónoma como por los Territorios Históricos, las garantías de financiación que se establecen en los artículos 22.4 y 24 LILE. En lo que hace al 22.4, en este se exige que toda delegación de competencias vaya acompañada de la necesaria financiación. De tal modo que, «sin la dotación que garantice la prestación de los servicios

delegados, la delegación será nula». En este punto lo que hace la LILE es asumir la regla introducida por la LRSAL en el art. 27.6 LBRL, si bien, en Euskadi jugaría para la delegación efectuada a cualquier entidad local, no sólo al municipio.

Por otra parte, el mismo precepto establece que «el incumplimiento de las obligaciones financieras establecidas en el acuerdo de delegación conllevará la aplicación del sistema de compensaciones financieras previstas en el artículo 24 de la presente ley». Y aquí se enlaza con la garantía del art. 24.1 LILE, que exige incluir en las delegaciones de competencias «una cláusula de garantía del cumplimiento de tales compromisos financieros que consista en la autorización al Consejo Vasco de Finanzas Públicas para acordar, con aplicación en el ejercicio presupuestario posterior, un sistema de retención de las transferencias financieras no realizadas a las entidades locales por la institución competente en el ejercicio presupuestario anterior y su asignación al municipio o municipios afectados, en caso de incumplimiento de pago en los términos establecidos».

No entraremos en el análisis detenido de estos preceptos, pues supondría adentrarse en un estudio específico de la financiación local en la LILE, lo que desbordaría el objeto de este trabajo. No obstante, sí queremos decir, primero, que se trata del equivalente a las garantías establecidas en los artículos 27.6 y 57.bis de la LBRL, segundo, que aunque esta última garantía ha sido anulada por el Tribunal Constitucional en su STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016, ello ha sido porque el Estado no puede disponer sobre la financiación autonómica sin ley orgánica (art. 157.3 CE) (46), problema que no se da en el caso de la LILE donde es el propio Parlamento Vasco el que establece la norma para las instituciones de su Comunidad Autónoma (47).

No quisiéramos terminar este epígrafe sin realizar una breve crítica a una incoherencia y una imprecisión que aparecen, ambas, en el apartado 1 del art. 22 LILE que hemos estado comentando. En lo que hace a la incoherencia, obsérvese que este artículo dispone que la delegación de competencias por la Comunidad Autónoma o los Territorios Históricos, tendrá lugar «en el caso de no atribuirlas como propias a los Ayuntamientos», como si esto fuera una opción incondicionada, atribuir la competencia como propia o como delegada, en una Ley que parte de una concepción muy distinta de ambas tipos de competencia y que da prelación a la

(46) Puede verse al respecto el Fundamento Jurídico 16.º de la STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016.

(47) Examinado este precepto por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen de 22 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi, ésta no ve problemas de legalidad cuando el incumplimiento de las obligaciones financieras sea autonómico (apartados 406-413), pero sí encuentra problemas de aplicación práctica cuando el incumplidor sea la entidad foral (apartados 414 y 415).

atribución de competencias propias (art. 14.3 LILE). En lo que hace a la imprecisión, no hay más que ver que en la transcripción que acabamos de hacer de este precepto aparece la palabra «ayuntamientos», cuando debería haberse escrito «municipios».

### VII.2. Régimen específico de la delegación efectuada por la Comunidad Autónoma

Pasando a las reglas específicas de la delegación de competencias por la Comunidad Autónoma a las entidades locales vascas (art. 23 LILE), queremos empezar apuntando que, aunque la delegación lo es de competencias propias de la Comunidad Autónoma, es al Gobierno vasco, mediante disposición o acuerdo, a quien compete llevar a cabo la misma (art. 23.1 LILE). En lo que hace a la naturaleza jurídica de la actuación mediante la que se realiza la delegación, la doble referencia, alternativa, a una disposición (norma) o acuerdo (acto), parece excluir la necesidad de utilizar una norma jurídica (48). No obstante, la doctrina ha defendido su naturaleza normativa, en cuanto la delegación de competencias supone una reordenación de atribuciones que afecta a dos ordenamientos jurídicos (49).

El art. 23.2 LILE dispone que «la delegación respetará, en todo caso, la potestad de autoorganización de la entidad local». Esta previsión ha de valorarse muy favorablemente porque recupera una regla clásica de la delegación de competencias que se contenía en el art. 7 de la LBRL, pero que fue suprimida por la LRSAL (50), pese a tratarse de una exigencia derivada del art. 4.5 de la CEAL (51).

A continuación se añade que «la competencia delegada se ejercerá con plena responsabilidad, sin perjuicio de las facultades de dirección y

(48) Esta misma doble referencia al acuerdo o disposición se establece en la legislación estatal básica (art. 7.3 LBRL). Véase al respecto, TOSCANO GIL, Francisco, «Las competencias municipales», en CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar (Coord.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley-Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pág. 107.

(49) Por todos, véase SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, pág. 138, quien defiende el carácter normativo de la delegación, aunque precisando que, en cualquier caso, no hace falta que esta norma sea una ley, puesto que la titularidad de la competencia no se transfiere.

(50) Lo que hemos criticado en TOSCANO GIL, Francisco, «Las competencias municipales», *op. cit.*, pág. 107.

(51) El art. 4.5 de la CEAL dispone que, «en caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales».

control que puedan establecerse en su regulación respectiva». No resulta nueva la llamada a introducir facultades de control en el acuerdo o disposición de la delegación, pues esta es una característica propia de la delegación de competencias tal y como se la ha concebido siempre en el art. 7 LBRL. Pero sí sorprende la referencia a que esta competencia se ejerza «con plena responsabilidad», cuando precisamente lo que falta en la competencia delegada es la plena responsabilidad en el ejercicio de la competencia, ya que ésta se ejerce por delegación de otra instancia y bajo control de ésta. A no ser que se esté pensando en el ejercicio con plena responsabilidad dentro de los límites marcados por la delegación (52).

Como requisitos de efectividad, dice la Ley, aunque nosotros pensamos que es más bien de validez, de la delegación, se exige «la aceptación expresa de la entidad local y la cesión en uso de los medios materiales, las dotaciones económicas y financieras, y, en su caso, la adscripción de los recursos humanos necesarios para su ejercicio» (art. 23.3 LILE). Esta norma adapta, para la delegación que se efectúe a todas las entidades locales, los mismos requisitos que se establecen para el municipio en los apartados 1, tercer párrafo, y 5 del art. 27 LBRL.

El art. 23.4 LILE, desarrollando en este punto el párrafo tercero del art. 27.1 LBRL, recoge el contenido mínimo de la disposición o acuerdo de delegación, que es el que sigue:

a) Normas legales que justifican la delegación.
b) Funciones cuya ejecución se delega.
c) Medios materiales, personales, económicos y financieros que, en su caso, se ponen a disposición de la entidad local, así como la valoración y el procedimiento de revisión.
d) Valoración del coste efectivo del servicio.
e) Fecha de efectividad de la delegación y plazo de la misma.
f) Condiciones, instrucciones y directrices emitidas por la Comunidad Autónoma, así como mecanismos de control, facultades que se reserva y procedimiento de formulación de requerimientos que podrá conllevar, en su caso, la revocación de la delegación.
g) Obligaciones de la entidad local a la que se le delega el ejercicio de la competencia.

(52) Se trata de una previsión que también está en el art. 19.2 de la LAULA. Para SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, págs. 130 y 131, esta referencia al ejercicio de la competencia delegada «con plena responsabilidad» permite distinguir el régimen de ejercicio de las competencias que se delegan de una Administración a otra del régimen de las que se delegan entre órganos administrativos, en el que las resoluciones que se adoptan por delegación se consideran dictadas por el órgano delegante (art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), lo que no es, desde luego, nuestro caso.

Para finalizar, debemos abordar el régimen de suspensión, sustitución y renuncia de la delegación, que se establece en el art. 23.5 LILE. En cuanto a la suspensión de la delegación y la sustitución en el ejercicio de las competencias por la entidad delegante, la Ley establece un presupuesto, «el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el decreto de delegación», y un procedimiento, «previa audiencia a la entidad local y acuerdo del Consejo de Gobierno», que es el órgano al que se atribuye la competencia para decidir sobre la suspensión y la sustitución de la delegación.

Nada se dice en este precepto sobre la posibilidad de revocarla, pero tenemos que entender que sí cabe, puesto que el art. 23.4 LILE, antes referido, la contempla como parte del contenido mínimo del acuerdo o disposición de delegación, en su letra f, para el caso de que no se atiendan a los requerimientos que forman parte de la relación de control con la entidad delegante. Y, además, en cualquier caso, está prevista también en la norma estatal básica, art. 27.4 LBRL, aunque es cierto que sólo para la delegación de competencias a los municipios, no para el resto de entidades locales (53).

El artículo contempla también el derecho de las entidades locales a renunciar a la delegación en los casos establecidos en la disposición o acuerdo de delegación. En este punto, la Ley deja en manos del Gobierno Vasco la determinación de los mecanismos de liquidación de los recursos y cargas derivados del ejercicio o no de las competencias delegadas. Estas previsiones pueden completarse, en su caso, con la regulación establecida en el art. 27.7 LBRL para el municipio, según la cual, «entre las causas de renuncia estará el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias». A ello se añade que «el acuerdo de renuncia se adoptará por el Pleno de la respectiva Entidad Local».

(53) En SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», *op. cit.*, pág. 139, se defiende que, en el caso de las competencias delegadas, no es precisa la revocación, puesto que la entidad delegante conserva la titularidad de la competencia. Por tanto, lo que procedería, según este autor, sería dejar sin efecto la delegación y pasar a ejercer directamente la competencia, previa tramitación del procedimiento en el que se dé audiencia a la entidad afectada, como se establece en el art. 22.1 de la LAULA. Pero lo cierto es que debe observarse que la LBRL da a la entidad delegante una doble opción, en su art. 27.4, «revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio». En la LILE, sin embargo, sólo se regula realmente la sustitución (art. 23.5), con la que entendemos que se está refiriendo al ejercicio directo de la competencia por la entidad delegante, mientras que la revocación se deja como una opción a incluir en la disposición o acuerdo de delegación (art. 23.4.f)

## VIII. Competencias distintas de las propias, transferidas o delegadas

Como ya tuvimos ocasión de avanzar en las primeras páginas de este trabajo, la LILE establece un cuarto tipo de competencia local, que, aunque no se encuentre expresamente recogido dentro de los tipos de competencias enumerados en el art. 14.1, debe añadirse a los anteriores, habida cuenta de su regulación expresa en los artículos 14.4 y 16 de la misma Ley, esto es, de su definición y tipificación en el texto legal con un régimen jurídico propio y diferenciado.

### VIII.1. El cuarto tipo de competencia local: entre la cláusula general de competencia y las competencias distintas de las otras

La definición en negativo de este cuarto tipo competencial por el legislador vasco, como competencias que no se encuadran dentro de las competencias propias, transferidas o delegadas, y las condiciones que establece la Ley para su ejercicio, viene a asimilarlas, en concepto y régimen jurídico, a las llamadas competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación que introdujo la LRSAL en el art. 7.4 de la LBRL.

Ahora bien, con una diferencia notable, y es que en Euskadi dentro de este tipo de competencias deben incluirse también las que se ejerzan al amparo de las cláusulas generales de competencia que la LILE prevé, con distinto alcance, en sus artículos 14.4 y 16.1. Esto es algo específico de la nueva regulación vasca, así como de la de alguna Comunidad Autónoma (señaladamente la andaluza, con el art. 8 de la LAULA), puesto que en el resto del Estado español no existe un reconocimiento tal con carácter de norma básica. Si podía defenderse que tal cláusula se recogía en el art. 25.1 de la LBRL, aunque esto era algo discutido entre nuestra doctrina (54), está claro que tras la LRSAL, que cercenó notablemente el contenido de este artículo, esto ya no es así (55).

---

(54) A favor de ver en el art. 25.1 LBRL una cláusula general de competencia, se posicionaron CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «La cláusula general de competencia municipal», en FONT I LLOVET, Tomás (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, págs. 37-60; FONT I LLOVET, Tomás, «La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio», en FONT I LLOVET, Tomás (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 1998*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, págs. 30 y 31; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias propias de las corporaciones locales», *op. cit.*, pág. 415; y SOSA WAGNER, Francisco, *Manual de Derecho local*, 9.ª ed., Aranzadi, Madrid, 2005, págs. 60 y 61. En contra, sosteniendo que el art. 25.1 LBRL no contenía más que una declaración genérica de capacidad del municipio, destacan las posturas de FANLO LORAS, Antonio, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, págs. 295-298; y RIVERO YSERN, José Luis, *Manual de Derecho Local*, *op. cit.*, págs. 206 y 207.

(55) Así lo hemos sostenido en TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *op. cit.,* pág. 314.

También habría otra forma de ver este tipo de competencias, siguiendo al profesor Velasco Caballero (56), las competencias que se ejerzan al amparo de cláusulas como las de los artículos 14.4 y 16.1 LILE, 7.4 LBRL, o 25.1 y 28 LBRL en su versión previa a la LRSAL, serían competencias genéricas o generales. Esto es, se trata de competencias que no cuentan con una atribución específica por ley, sí existe un título de atribución legal, el de las cláusulas que acabamos de citar, pero este título competencial es genérico o inespecífico. Por el contrario, las competencias que cuentan con un título de atribución competencial específico, la ley o norma foral que las delimita como propias o decide transferirlas, o el acuerdo o disposición que las delega, serían competencias específicas. Y en calidad de tal aparecen reconocidas estas últimas en el art. 14.1 LILE, mientras que las otras encuentran su reconocimiento en el art. 14.4. De esta forma, esta clasificación operaría en otro plano, no estarían las competencias propias, las delegadas y las transferidas como tres tipos a las que se añade un cuarto, sino que serían todas ellas un mismo tipo de competencia, las competencias específicas (art. 14.1 LILE), frente a las genéricas, que serían las distintas de las anteriores (art. 14.4 LILE).

Esta ubicación de las dos clasificaciones que acabamos de exponer en dos planos distintos, permitiría, también siguiendo a Velasco Caballero, llegar a otra conclusión, la de que las competencias genéricas son, además, competencias propias, o al menos comparten con éstas algunas de sus notas características (57). Debe llamarse la atención sobre el hecho de que esta última tesis del profesor Velasco Caballero ha sido asumida en su literalidad por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 10.º de la ya citada STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016: «la doctrina las ha denominado, en positivo, competencias propias generales. Se distinguen de las competencias propias del art. 25 LBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones».

(56) En los trabajos que ya hemos citado al principio, entre otros, VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.,* pág. 30.

(57) En uno de sus últimos trabajos sobre el tema, el autor considera que, en puridad, tan competencia propia sería la que la LBRL califica de propia como las llamadas competencias distintas. En este trabajo distingue entre competencias propias específicas y competencias propias generales, siendo así que ambas se atribuyen por ley y se deben ejercer con plena autonomía y responsabilidad, si bien las segundas están sujetas a las condiciones previas de ejercicio del art. 7.4 LBRL. *Cfr.* VELASCO CABALLERO, Francisco, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2014*, núm. 8, 2015, págs. 31 y 32.

En nuestra opinión, estas conclusiones del Tribunal Constitucional pueden trasladarse perfectamente a las competencias genéricas de los artículos 14.4 y 16.1 de la LILE.

Hechas estas importantes precisiones conceptuales de carácter previo, debemos seguir con nuestro análisis de la LILE, abordando la diferenciación entre sus artículos 14.4 y 16, que, aunque hemos dicho que regulan este tipo de competencias, no hemos explicado aún el por qué de estos dos preceptos separados. El caso es que el art. 14.4 es para todas las entidades locales, obsérvese que la Ley no las restringe a las territoriales, mientras que el art. 16 es exclusivo del municipio. A su vez, este último contiene una regulación de mayor alcance, detalle y extensión (hasta 8 apartados), mientras que el primero es, por contraste, bastante escueto, si bien es cierto que, puede entenderse que se remite al desarrollo efectuado por el otro, cuando prevé su aplicación «de acuerdo con lo expuesto en la presente ley».

Por otra parte, si nos centramos en la formulación en sentido estricto de la cláusula general de competencia, también encontramos importantes diferencias entre el art. 14.4 y el 16.1 de la LILE, siendo este último más amplio y completo en su concepción. Así, en ambos artículos se reconoce que las entidades locales, en el primero, o los municipios, en el segundo, pueden ejercitar o desarrollar cualquier tipo de actividad, servicio o prestación, que no se encuadre dentro de las competencias propias, transferidas o delegadas, en interés de o para satisfacer necesidades de la comunidad local.

A continuación, se condiciona el ejercicio de estas competencias a que no se incurra en duplicidad y no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera de la entidad local, lo que en el art. 14.4 no se llega a desarrollar, pues se remite, según entendemos, al desarrollo que sí lleva a cabo el propio art. 16 en sus siguientes apartados. Hasta aquí, más o menos, el tronco común.

La diferencia entre ambas enunciaciones de la cláusula general de competencia estaría en dos expresiones añadidas por el art. 16.1 LILE, que no aparecen en el art. 14.4, y que enriquecen la calidad de la cláusula, por consideración, entendemos, a su protagonista en este art. 16, que es el municipio, cuya posición central en la LILE justifica esta diferenciación. En primer lugar, se incluye que las actividades, servicios o prestaciones que el municipio puede desarrollar, irán «encaminadas a ordenar y gestionar cualquier ámbito de actividad». Se utilizan aquí los elementos propios de la definición de la competencia que recoge el art. 15.1 LILE. Y, en segundo lugar, se justifica el ejercicio de este tipo de competencias, no sólo en la satisfacción de las necesidades o en la atención a los intereses de la comunidad local, sino también en la mejora de «la calidad de vida de la ciudadanía». Esta última expresión, que, hasta donde sabemos, es

nueva en este tipo de cláusulas en el Derecho español (58), entronca directamente con la concepción de las mismas como fórmula de salvaguarda del Estado del bienestar (art. 1.1 CE) (59).

Finalmente, allí donde el art. 14.4 de la LILE dice que se podrán ejercer este tipo de competencias siempre que «no se incurra en supuestos de duplicidad», el art. 16 dedica un apartado específico, el 2, en el que se prevé que, «con el fin de evitar duplicidades en la ordenación o prestación de servicios, los municipios no podrán asumir o ejercer competencias sobre determinadas actividades, servicios o prestaciones que, según el sistema de atribución de competencias, estén reservadas expresamente por el ordenamiento jurídico a otro nivel de gobierno». Se cumple en ambos casos con otra exigencia clásica de este tipo de cláusulas (por ejemplo, art. 8 LAULA), el límite de que la competencia no esté atribuida a otro nivel de gobierno distinto.

Tanto por razón de este último aspecto, como por el resto de caracteres que se han ido exponiendo en los párrafos anteriores, puede decirse que esta cláusula en la LILE es plenamente respetuosa con la CEAL, en cuyo art. 4.2 tiene su origen (60).

### VIII.2. La ausencia de una garantía de financiación

Aunque la Ley la incluya en un apartado posterior, en el art. 16.5, nos parece oportuno referirnos ya a una característica propia de este tipo de

(58) El objetivo de mejorar la calidad de vida de la ciudadanía aparece como una de las aspiraciones de la asociación de municipios vascos EUDEL, que la ha volcado en sus Bases para una ley municipal de Euskadi aprobadas el 11 de marzo de 2010 (apartados II.7 y 9, y VII.10). En consonancia con este documento, este objetivo pasó a la LILE, puede encontrarse en su Exposición de Motivos, pero también en sus artículos 9.2, que es el que la Ley dedica a la autonomía local, donde se dice que «el ejercicio de la actuación normativa y ejecutiva de los municipios irá dirigido expresamente a mejorar la calidad de vida de la ciudadanía», y 16.1 que es el que estamos analizando en este texto.

(59) Esta conexión entre las competencias municipales genéricas y la cláusula constitucional del Estado social puede verse en los trabajos de ALMEIDA CERREDA, Marcos, «La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local», en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (Coord.), *La planta del Gobierno local (Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8-9 de febrero de 2013)*, AEPDA, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2013, pág. 73; GALÁN GALÁN, Alfredo, *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2012, pág. 82; VELASCO CABALLERO, Francisco, «Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales», *Anuario de Derecho Municipal 2011*, núm. 5, 2012, págs. 45 y 46; y TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *op. cit.,* pág. 287.

(60) Recordemos aquí el art. 4.2 CEAL, según el cual, «las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad».

competencias, tal y como la configura el legislador vasco, que es la ausencia de una garantía específica de financiación. Esto es, las competencias que se ejerzan al amparo de los artículos 14.4 y 16.1 LILE no cuentan con una garantía de su financiación similar a la que la LILE sí establece, como hemos tenido ocasión de comprobar, para el resto de los tipos de competencias locales (arts. 18.3, 21.3 y 22.4). Por el contrario, para las competencias distintas de las propias, delegadas y transferidas, no sólo no se establece una garantía similar en sus artículos reguladores (arts. 14 y 16), sino que tal garantía se niega al determinarse por la Ley su financiación en exclusiva por el municipio (art. 16.5).

Entendemos que el ejercicio de este tipo de competencias tampoco puede ampararse en la enunciación del principio de suficiencia financiera que realiza el art. 4.1 LILE, pues éste sólo garantiza tal suficiencia «para el ejercicio de las competencias que les sean atribuidas» (letra c), o «para hacer efectivo el ejercicio de la competencia atribuida» (letra d). Se establece en la Ley pensando especialmente en garantizar el ejercicio de las competencias que se atribuyan a las entidades locales por otros niveles de gobiernos. Lo que no es el caso de estas otras competencias, que no se atribuyen de forma específica, sino que se ejercen por iniciativa propia de la entidad local, en virtud de un título competencial genérico, que puede dar lugar, o no, al ejercicio de la competencia.

Por tanto, subyace aquí la idea de que al tratarse de una competencia que se ejerce por propia iniciativa del municipio, es el municipio el que debe asumir, con todas sus consecuencias, la responsabilidad de su financiación, mediante tributos u otros recursos propios, sin que pueda pretender que el ejercicio de esta competencia le sea financiada por otras instancias de gobierno.

De esta manera, el citado art. 16.5 LILE, dispone que «la financiación del ejercicio de las actividades, servicios o prestaciones previstas en el apartado primero de este artículo (…) corresponderá exclusivamente al municipio que emprenda tales actividades, servicios o prestaciones».

A salvo queda, según contempla el mismo precepto, el «que así se prevea expresamente en una ley o norma foral o, excepcionalmente, sea objeto de una política subvencional específica de las instituciones autonómicas o forales». En estos casos, en realidad lo que ocurre es que la iniciativa para el ejercicio de la competencia no es municipal, sino que responde a otros niveles de gobierno, que asumen, por tanto, la financiación. Realmente cabe dudar de que en tales supuestos estemos realmente ante el ejercicio de competencias municipales al amparo de la cláusula general de competencia del art. 16.1 LILE, ya que los términos que utiliza el art. 16.5 LILE, y la utilización de una técnica como la subvención, que es financiación condicionada, nos remiten a la idea de

las competencias transferidas y delegadas, especialmente por lo que hace a estas últimas, que tradicionalmente se han financiado condicionadamente (61).

### VIII.3. El concepto de duplicidad

El resto de apartados del art. 16 de la LILE vendrían a ser el desarrollo autonómico en Euskadi del art. 7.4 de la LBRL (62), similar al que se produjo en los meses posteriores a la entrada en vigor de la LRSAL en muchas Comunidades Autónomas, con el fin de contrarrestar sus efectos, y combatir la inseguridad jurídica que esta norma generó (63).

La primera cuestión que debe abordar el legislador autonómico, en cuanto presupuesto del resto de la regulación, así como por la imprecisión en este punto del art. 7.4 LBRL, es qué se entiende por duplicidad (64). La

(61) Esta forma de financiar las competencias locales se ampara en el art. 111.2 de la LILE, según el cual, «el establecimiento de mecanismos de financiación condicionada, de acuerdo con los principios de la Carta Europea de Autonomía Local, solo podrán adoptarse de manera excepcional a través de disposición normativa autonómica o foral, o a través de una política subvencional específica de las instituciones autonómicas o forales ( )», debiendo ajustarse a una serie de principios, entre los que se encuentra la participación de las entidades locales en la determinación de las prioridades. En la CEAL (art. 9.7) se establece que, «en la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las Entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos ( )», así como que, «las Entidades locales deben ser consultadas según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a éstas de los recursos redistribuidos» (art. 9.6).

(62) Si bien, en realidad, en Euskadi ya se había realizado una primera aproximación a este desarrollo normativo, aunque no mediante norma jurídica, sino con la Circular de 11 de marzo de 2014, de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, referente al sistema de ordenación de las competencias municipales y al régimen foral vasco, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (*BOPV* de 21 de marzo de 2014).

(63) Los desarrollos autonómicos de la LRSAL han sido muy diversos, en forma y en contenido, prestando en todo caso una especial atención al problema de las competencias municipales. A este respecto, pueden verse los trabajos de ZAFRA VÍCTOR, Manuel y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar, «El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 2, 2014; GALÁN GALÁN, Alfredo, «La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. Extra 1, 2015; y VELASCO CABALLERO, Francisco, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.* Siendo este último trabajo el más reciente, puede acudirse a sus págs. 23 y 24 para encontrar una enumeración de estos desarrollos normativos.

(64) En nuestra opinión, los estudios doctrinales más completos y exhaustivos sobre el concepto de duplicidad son casi coetáneos a la tramitación del anteproyecto de la LRSAL, lo que pone de manifiesto la precipitación con que el legislador básico estatal procedió a adoptar esta categoría. Nos estamos refiriendo a los trabajos de GALÁN GALÁN, Alfredo, *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, *op. cit.*, que aporta su concepto de duplicidad en la pág. 80; y VELASCO CABALLERO, Francisco, «Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales», *Anuario de Derecho Municipal 2011*, *op. cit.*, que define lo que entiende por duplicidad en la pág. 27.

LBRL la califica de «un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública», lo que no es mucho decir. Por otra parte, no deja de ser curioso comprobar cómo, pese a que el Consejo de Estado censuró en su dictamen sobre la LRSAL el empleo del término «duplicidad», por su imprecisión técnica (65), y el Gobierno asumió dicha consideración en el proyecto de ley que finalmente presenta al Congreso, la realidad de la utilización del término se ha impuesto, y las normas autonómicas de desarrollo lo han recogido, dándole un contenido jurídico y elevándolo definitivamente a categoría normativa, como hace la Ley vasca (66).

Así, la LILE entiende por duplicidad (art. 16.3) «cuando dos o más entes territoriales ejercen las mismas funciones públicas, sobre las mismas materias competenciales, en un ámbito territorial coincidente o en relación con la misma población y con la finalidad de satisfacer la misma necesidad social». Como se puede ver, con una definición legal tan precisa, será difícil que se den auténticas duplicidades.

Al mismo tiempo, se acota el concepto de duplicidad, en negativo, esto es, aunque se dieran los elementos de la definición que acabamos de trascribir, según la Ley (art. 16.4), «no existe duplicidad cuando el ejercicio de una actividad, servicio o prestación sea objeto de financiación específica por otras administraciones o responda a políticas o programas impulsados por ellas». En este punto, en nuestra opinión, no es tanto que no exista una verdadera duplicidad, que sí que existiría, al menos materialmente, como que su coste, en términos puramente económicos, se asume por otra instancia territorial, foral, autonómica o estatal, y la duplicidad se vuelve irrelevante porque no incide sobre la sostenibilidad financiera del municipio. Cabría preguntarse, como ya hemos tenido ocasión de apuntar en el epígrafe anterior, hasta qué punto estamos aquí realmente ante una competencia que responda a la libre iniciativa del municipio, en los términos del art. 16.1 de la LILE, y especialmente del art. 4.2 de la CEAL, en la medida en que el ejercicio de la competencia viene impulsada, y por tanto dirigida, por otros niveles de gobierno. Y esto es algo que se parece más bien a una competencia delegada.

(65) Así, en el Considerando VI.a) de su Dictamen de 26 de junio de 2013, el Consejo de Estado critica la utilización del término «duplicidad» en la LRSAL, por considerarlo «vago e impreciso, sin un contenido jurídicamente delimitado».

(66) El concepto de duplicidad en los distintos desarrollos autonómicos ha sido abordado en VELASCO CABALLERO, Francisco, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.*, págs. 36-38.

### VIII.4. El procedimiento para el ejercicio de nuevas competencias distintas de las otras

Es en los apartados 7 y 8 del artículo 16 de la LILE donde se establecen por el legislador vasco las normas mínimas que deben respetar Gobierno vasco y diputaciones forales cuando regulen, en sus respectivos ámbitos competenciales, el procedimiento que debe seguir un municipio vasco si quiere ejercer este tipo de competencias. De esta forma, el desarrollo del art. 7.4 de la LBRL introducido por la LRSAL no se terminaría aquí, sino que requeriría de una regulación posterior por parte del Gobierno vasco o de las diputaciones forales, cada uno en su ámbito propio, que concretara los aspectos no precisados por estos apartados del art. 16 LILE.

En realidad, con anterioridad a la LILE, las Juntas generales de las diputaciones forales vascas ya habían aprobado una regulación propia en desarrollo de la LRSAL. El problema estriba en que esta regulación no deja de ser una regulación parcial e insuficiente, requerida aún de nuevos desarrollos. La primera fue la Norma Foral 13/2014, de 17 de noviembre, sobre la singularidad foral en la aplicación de las medidas de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en el Territorio Histórico de Gipuzkoa (BOG de 20 de noviembre de 2014), cuyo art. 6 desarrolla parcialmente el art. 7.4 LBRL. La segunda fue la Norma Foral 2/2015, de 3 de febrero, de racionalización y sostenibilidad financiera de las Entidades Locales de Bizkaia (BOB de 10 de febrero de 2015), que, en lo que hace al tema que nos ocupa, sólo atiende al ejercicio de este tipo de competencias por las mancomunidades (art. 3). Y, finalmente, la Norma Foral 4/2015, de 11 de febrero, sobre la singularidad foral en la aplicación de las medidas de racionalización y sostenibilidad de la administración local en el Territorio Histórico de Álava (BOTHA de 20 de febrero de 2015), cuyo art. 5 sí realiza también un desarrollo parcial del art. 7.4 LBRL.

Pendientes los desarrollos normativos, pasamos a ver a continuación los aspectos mínimos establecidos por el Parlamento vasco en la LILE. Advertimos que la regulación legal es, a nuestro juicio, algo confusa, razón por la que, lo que viene a continuación, es una sistematización de sus contenidos según la interpretación que nosotros hemos hecho de ellos.

La primera norma, que en realidad se deriva directamente de la exigencia del art. 7.4 LBRL, es que si el municipio quiere ejercer una competencia de este tipo, «deberá justificar en un informe el cumplimiento de los requisitos relativos a la inexistencia de duplicidad y sostenibilidad financiera» (art. 16.7 LILE, primer inciso). El precepto plantea varios problemas, que pasamos a resolver a continuación.

Una primera lectura de este artículo, considerando que habla de «un informe», en singular, y que el sujeto de la frase es el municipio, sería

que se está refiriendo a una especie de autoinforme, para el ejercicio de competencias que ya se vinieran ejerciendo con carácter previo a la entrada en vigor de la nueva regulación. Se trataría de algo similar a lo que contempla el art. 2.3 del Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, del Gobierno andaluz, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. No obstante, esta interpretación queda descartada por el hecho de que la continuidad de las competencias que ya se venían ejerciendo tiene su régimen específico en la Disposición transitoria tercera de la LILE. Además, el artículo utiliza la expresión «cuando el municipio quiera impulsar el ejercicio», que es indicativa de que se trata de competencias nuevas, que no se venían ejerciendo.

Por tanto, es otra la interpretación que hay que hacer de este precepto, pese a la formulación legal. Una interpretación posible es que se está refiriendo a la justificación del ejercicio de la nueva competencia por el municipio mediante un informe o memoria justificativa propia que se basaría en los dos informes del art. 7.4 LBRL, emitidos por una instancia distinta de la municipal. También puede sostenerse que, simplemente, se está refiriendo a los dos informes, en plural, del art. 7.4 LBRL, puesto que en el primer inciso del art. 16.8 LILE vuelve a hablarse de informe, en singular. Cualquier interpretación nos vale siempre que se tenga en cuenta que el municipio no puede comenzar el ejercicio de la nueva competencia sin contar con estos dos informes, que son emitidos por otra instancia territorial, no por el mismo municipio.

El procedimiento para que el municipio pueda ejercer este tipo de competencias, siempre y cuando se trate, como hemos puesto de manifiesto, de competencias nuevas, se inicia mediante la solicitud de los informes por el Alcalde, debiendo darse cuenta al Pleno de ello (art. 16.8 LILE, primer inciso). Esta solicitud debe dirigirse tanto a la Administración competente por razón de la materia (estatal, autonómica o foral), como a la diputación foral que tenga atribuida la tutela financiera (art. 16.8 LILE, segundo inciso).

La competencia de la diputación foral para emitir el informe en el que se determine si el ejercicio de la competencia afecta o no a la sostenibilidad financiera de la hacienda de la entidad local, encuentra su fundamento en las especialidades del régimen foral vasco que se ven reflejadas en las cláusulas de excepción de la LRSAL, como la introducida en el apartado 5 de la Disposición adicional segunda de la LBRL (67). Lógica-

(67) En el apartado 5 de la Disposición adicional segunda de la LBRL se puede leer lo que sigue: «En materia de Hacienda las relaciones de los Territorios Históricos con la Administración del Estado se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba

mente, de las tres diputaciones forales del País Vasco, el informe lo emitirá aquella que tenga al municipio en su ámbito territorial.

En lo que hace a los informes sectoriales, nada dice la LILE para el caso de que la posible duplicidad tenga lugar con una competencia estatal o foral, pero sí para el caso de que concurra con una competencia autonómica. Realmente, lo que hace el legislador de la Comunidad Autónoma en este precepto es introducir la necesaria habilitación a su Gobierno para el correspondiente desarrollo reglamentario, en los siguientes términos (art. 16.7 LILE): «El Gobierno Vasco establecerá, por norma reglamentaria, el procedimiento de solicitud y los criterios para emitir los informes preceptivos y necesarios por los correspondientes departamentos en aquellas actividades, servicios o prestaciones en los que el municipio identifique que puede existir una posible duplicidad para aquellas materias en las que ostente la competencia».

Por otra parte, el art. 16.8 LILE dispone que los informes que realicen dichas instituciones, tanto el de duplicidad como el de sostenibilidad, serán «vinculantes y motivados». Lo primero ya estaba previsto en el art. 7.4 LBRL, lo segundo nos parece un desarrollo acertado del legislador vasco. Sigue el precepto diciendo que estos informes podrán ser «denegatorios, únicamente, por razón de existencia de duplicidad o por motivo de afectación a la sostenibilidad financiera del municipio». Se garantiza así que no se deniegue la solicitud por razones distintas de las establecidas en el art. 7.4 LBRL. Finalmente, se dispone que, «el plazo para la emisión de los precitados informes será de veinte días hábiles, pudiendo proseguir el municipio con sus pretensiones en el supuesto de no emisión de los informes en el plazo señalado». Esto es, el silencio administrativo sería, en este caso, estimatorio.

Como ya se ha dicho, las Juntas generales de las diputaciones forales de Gipuzkoa y Álava han establecido ya, con anterioridad a la LILE, sus propios desarrollos normativos mediante Normas Forales, si bien parciales, necesitados a su vez de nuevos desarrollos. La Junta general de Bizkaia se ha limitado al caso de las mancomunidades, razón por la que no entraremos en el análisis de su Norma Foral.

---

el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las funciones que los artículos 7.4 y 26.2 atribuyen a la Administración que ejerza la tutela financiera, serán ejercidas en el País Vasco por sus Instituciones competentes de conformidad con el artículo 48.5 de la mencionada Ley 12/2002, de 23 de mayo». Realmente, como se ha subrayado en VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *op. cit.*, pág. 33, la LRSAL no se pronuncia sobre qué institución es competente, porque tal determinación no es competencia del legislador básico. Pero, en todo caso, salva la competencia de las instituciones vascas en esta materia. A este respecto, debemos añadir que la LTH, en el apartado 1 de su Disposición adicional segunda, reconoce que «las Diputaciones Forales, en el ejercicio de las facultades de tutela financiera, que legalmente les corresponden sobre sus Municipios».

En lo que hace a las dos primeras, debe comenzar diciéndose que en ambas se habilita al correspondiente órgano de gobierno de la diputación foral para que mediante decreto foral se establezca «el procedimiento de solicitud y emisión de los informes preceptivos y vinculantes para el ejercicio por parte de los municipios de nuevas competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación» (art. 6.1 de la Norma Foral 13/2014 de Gipuzkoa, art. 5.1 de la Norma Foral 4/2015 de Álava). Se trata de una habilitación similar a la que hemos visto que la LILE establece en el art. 16.7 para el Gobierno vasco, sólo que en este caso esta habilitación juega para los supuestos en que la duplicidad se dé en concurrencia con una competencia foral, así como para la emisión del informe de sostenibilidad, que es competencia exclusiva de la diputación foral.

Por otra parte, en ambas Normas Forales, se dispone que, «a estos efectos, se entiende que no constituye el ejercicio de nuevas competencias, la continuación de los servicios ya establecidos, la ampliación de servicios, de programas o actividades ya previstas, incluso cuando supongan la contratación de personal, y los servicios que deban prestarse como consecuencia de acontecimientos catastróficos o situaciones de emergencia» (art. 6.2 de la Norma Foral 13/2014 de Gipuzkoa, art. 5.2 de la Norma Foral 4/2015 de Álava).

Finalmente, en los apartados 3 de ambos artículos de las citadas Normas Forales, se establecen tres previsiones: primera, que «el informe sobre sostenibilidad financiera se emitirá, en el plazo de quince días, por el servicio competente del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral»; segunda, que «el informe sobre inexistencia de duplicidades se emitirá, cuando corresponda y en el mismo plazo, por el departamento competente por razón de la materia», según la Norma Foral de Guipúzcoa, puesto que la de Álava suprime la expresión «y en el mismo plazo»; tercera, que «en ambos casos, transcurrido el plazo sin que se haya emitido el informe, el municipio podrá ejercer plenamente la nueva competencia». Como ya habrá notado el lector, el plazo de quince días que establecen ambas Normas Forales, con distinto alcance, no coincide con el plazo de veinte días hábiles que estableció con posterioridad el art. 16.8 de la LILE, lo que implica la existencia de un posible conflicto normativo entre poder foral y poder autonómico.

Para terminar, debe decirse que, como ya hemos avanzado al principio, el régimen establecido en los apartados 7 y 8 del art. 16 de la LILE no es de aplicación para el supuesto de que el municipio viniera ya ejerciendo este tipo de competencias con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Para este caso, la Disposición transitoria tercera de la LILE es-

tablece un régimen específico (68). Primero, dispone que las competencias se podrán continuar ejerciendo. Segundo, declara la inaplicación de los apartados 7 y 8 del art. 16 LILE.

Esta disposición plantea, a nuestro juicio, varios problemas. El primero es que no se pronuncia sobre si el municipio, pese a todo, tiene que cumplir con los requisitos de no incurrir en duplicidad y de no afectar a su sostenibilidad financiera, cuestión ésta que nos parece ineludible, dada la dicción literal del primer inciso del art. 7.4 LBRL. Otra cosa es que para hacerlo no sea necesario pedir los informes de otra instancia territorial, que suponen una medida de control sobre su actividad. En línea con lo anterior, nada se dice tampoco sobre si, no siendo necesario pedir los informes a otras instituciones, el municipio debe valorar, emitiendo sus propios informes, el cumplimiento de estos requisitos, como ocurre en el caso andaluz, en el Decreto-ley 7/2014 que antes citamos (art. 2.3). Entendemos que ésta sería una buena solución (69).

El segundo problema que plantea esta disposición es que aplica este régimen a competencias que aunque ya se vinieran ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la LILE, no necesariamente se venían ejerciendo cuando entró en vigor la LRSAL. Esto es, puede darse el caso de competencias que para la LILE no son nuevas, pero sí para la LRSAL, porque se empezaran a ejercer después de la entrada en vigor de ésta, pero antes de que entrara en vigor la LILE. Y a estas competencias la Disposición transitoria tercera de la LILE las estaría eximiendo de la obligación de solicitar los informes prescritos por el art. 7.4 LBRL, cuando, en el supuesto que estamos describiendo, estas competencias se habrían ejercido por primera vez tras entrar en vigor esta obligación (70).

---

(68) Esta Disposición transitoria es introducida en el texto legal a consecuencia de una sugerencia de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen de 22 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley municipal de Euskadi (apartados 419-423).

(69) Máxime si se tiene en cuenta que, en el caso andaluz, esta solución ha sido aceptada en el Acuerdo, de 18 de febrero de 2015, de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el Decreto-Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de Administración Local (*BOE* de 23 de marzo de 2015).

(70) En nuestra opinión, ambos problemas estaban mejor resueltos en la Circular de 11 de marzo de 2014, de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, referente al sistema de ordenación de las competencias municipales y al régimen foral vasco, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (*BOPV* de 21 de marzo de 2014). Así, en su apartado 1.7, 1, puede leerse lo que sigue: «no es de aplicación el procedimiento previsto para la ejecución de dichas competencias, en el supuesto de que una determinada competencia ya se vinie-

Mucho nos tememos que algo de esto debe de haber visto también el Gobierno de España, puesto que, al cierre de este trabajo, hemos tenido noticia de su intención de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la LILE, en el que parece ser que se incluiría como objeto de su impugnación, entre otros, precisamente esta Disposición transitoria tercera.

### VIII.5. El ejercicio de competencias distintas de las otras por municipios sometidos a un plan económico-financiero

En el art. 16.6 de la LILE se puede leer que, «los municipios que no cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente y en las normas forales solo podrán desarrollar, en su caso, las competencias establecidas en el apartado primero del presente artículo de acuerdo con lo que se prevea en su plan económico-financiero correspondiente y en los términos en que se establezca por las instituciones competentes».

Como es sabido por todos, en su adaptación a lo local de la LOEPSF, la LRSAL introdujo en la LBRL un art. 116.bis, según el cual, cuando un municipio no cumple con la estabilidad presupuestaria, debe formular un plan económico-financiero que le permita corregir dicha desviación. Como parte necesaria del contenido de este plan, el precepto exige que se adopte, entre otras medidas, la «supresión de las competencias que ejerza la entidad local que sean distintas de las propias y de las ejercidas por delegación» (letra b del apartado 2).

Por tanto, lo que hace la LILE en su art. 16.6 es flexibilizar esta exigencia, permitiendo que el municipio vasco sí pueda ejercer estas competencias, de manera excepcional, si así se prevé en su plan económico-financiero y según dispongan las instituciones competentes. En relación a esto último, resulta ineludible, según entendemos, el informe de la diputación foral correspondiente en el que se determine la ausencia de riesgo para la sostenibilidad financiera del municipio (art. 16.8 LILE), pues, precisamente, ésta es una de las razones por las que se formula el plan económico-financiero.

---

ra ejerciendo por los municipios en virtud del actualmente derogado artículo 28 de la LBRL. Los municipios podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que llevaban a cabo con anterioridad a la aprobación de la LRSAL, siempre que cuenten con financiación a tal efecto y no amplíen su perímetro, incurriendo en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público».

En nuestra opinión, esta flexibilización del rigor de la norma estatal básica encuentra su fundamento en las singularidades del régimen foral vasco, reconocidas en las cláusulas de excepción de la LRSAL. En este caso, debe atenderse al párrafo tercero del apartado 6 de la Disposición adicional segunda de la LBRL, en el que se puede leer que «en relación con el artículo 116 bis de esta Ley, en ejercicio de las facultades de tutela financiera, corresponderá a las Diputaciones Forales la aprobación, concretando las reglas necesarias para su formulación, de los planes económico-financieros de sus respectivas corporaciones, de conformidad con la normativa dictada al efecto por el Estado» (71).

## IX. Bibliografía

ALMEIDA CERREDA, Marcos, «La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local», en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (Coord.), *La planta del Gobierno local (Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8-9 de febrero de 2013)*, AEPDA, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2013.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «La cláusula general de competencia municipal», en FONT I LLOVET, Tomás (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

CASTELLS ARTECHE, José Manuel, «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, *Vol. 4*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011.

FANLO LORAS, Antonio, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990.

FONT I LLOVET, Tomás, «La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio», en FONT I LLOVET, Tomás (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 1998*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.

FONT I LLOVET, Tomás, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008.

FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, «Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?», en FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo (Dir.), *Anuario del Gobierno*

(71) También a este respecto puede verse lo que se dispone en la Circular de 11 de marzo de 2014, de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, referente al sistema de ordenación de las competencias municipales y al régimen foral vasco, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (*BOPV* de 21 de marzo de 2014).

*Local 2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2013.

GALÁN GALÁN, Alfredo, «La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. Extra 1, 2015.

GALÁN GALÁN, Alfredo, *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2012.

GALÁN GALÁN, Alfredo, «Naturaleza de la ley de régimen local de Andalucía y su relación con las leyes autonómicas sectoriales», en FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2009*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2010.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como Ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto y su relación con el resto de leyes del Parlamento de Andalucía», *Revista CEMCI*, núm. 7, 2010.

MEDINA GUERRERO, Manuel, *La reforma del régimen local*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

MELLADO RUIZ, Lorenzo, *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?*, CEMCI, Granada, 2014.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio, «Ante la reforma del Régimen Local», *Revista de Estudios de la Administración Local. Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, núm. 291, 2003.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas II*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias locales en los nuevos Estatutos de Autonomía», en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (Coord.), *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Las competencias propias de las corporaciones locales», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal, Vol. 1,* 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011.

RIVERO YSERN, José Luis, «Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales», en RIVERO YSERN, José Luis (Dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y MONTOYA MARTÍN, Encarnación (Coord.), *Derecho local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía*, Iustel, Madrid, 2012.

RIVERO YSERN, José Luis, *Manual de Derecho Local*, 6.ª ed., Civitas, Madrid, 2010.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, *Descentralización y subsidiariedad: hacia una nueva configuración del Estado*, Instituto andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, «Transferencia y delegación de competencias», en RIVERO YSERN, José Luis (Dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y MONTOYA MARTÍN, Encarnación (Coord.), *Derecho local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía*, Iustel, Madrid, 2012.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General I*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2015.

SOSA WAGNER, Francisco, *Manual de Derecho local*, 9.ª ed., Aranzadi, Madrid, 2005.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013*, núm. 7, 2014.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «Autonomía y diferenciación en la organización local», en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (Coord.), *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2014*, núm. 8, 2015.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales», *Anuario de Derecho Municipal 2011*, núm. 5, 2012.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «El estado de la autonomía local en 2007», *Anuario de Derecho Municipal 2007*, núm. 1, 2008.

VELASCO CABALLERO, Francisco, «Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2012*, núm. 6, 2013.

TOSCANO GIL, Francisco, «El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014.

TOSCANO GIL, Francisco, «Las competencias locales en materia deportiva en Andalucía, tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía y ante la futura ley autonómica de régimen local», *Revista española de Derecho deportivo*, núm. 23, 2009.

TOSCANO GIL, Francisco, «Las competencias municipales», en CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar (Coord.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley-Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar, «El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 2, 2014.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel, *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, Iustel, Madrid, 2015.

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko apirilaren 7ko 2/2016 Legearen helburu nagusietako bat lurraldeko tokiko entitateei eskumenak emateko sistema bat diseinatzea da. Horri buruzkoa da Legearen III. Titulua, zeinak arreta berezia eskaintzen baitie udalerriei. Atal horretan, batetik, eskumen propioak, transferituak edo eskuordetuak bereizi dira; bestetik, aurrekoak ez beste eskumen batzuk sailkatu ditu, eskumenen klausula orokorren eskema propio bati erantzuten diotenak. Legeak zenbait helburu uztartzen ditu horrelako eskumen motak arautzerakoan. Lehenik eta behin, eskumen propioari sisteman zentraltasuna eta lehentasuna ematea, toki-autonomiarekin duen loturari erreparatuz, Europako Tokiko Autonomia Gutuneko printzipioen baieztapenarekin duen loturari, hain zuzen; horren ondorioz, EAEko udalerriek dute, une honetan, estatu espainiarreko berme estandar altuena. Bigarrenik, transferitutako edo eskuordetutako eskumenak arautzea, sisteman hondar posizioa emanez. Hirugarrenik, aurreko ez beste eskumen batzuk balia daitezen bermatzea, estatu mailako oinarrizko araudiko betekizunak betetzeari utzi gabe.

**GAKO-HITZAK:** Toki-autonomia. Udalerria. Tokiko eskumenak. Eskumen motak.

**RESUMEN:** Uno de los objetivos principales de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi es diseñar un sistema de atribución de competencias a las entidades locales de su territorio. A ello se dedica el Título III de la Ley, prestando una especial atención al municipio. En éste se distingue entre, por un lado, competencias propias, transferidas y delegadas, y, por otro, competencias distintas de las anteriores, que responden al esquema propio de una cláusula general de competencia. La Ley conjuga varios objetivos en la regulación de estos tipos competenciales. Primero, dotar a la competencia propia de centralidad y prevalencia en el sistema, en atención a su conexión con la autonomía local, configurando una estructura de garantías que, en su conexión con la afirmación de los principios de la Carta Europea de la Autonomía Local, hacen que el municipio vasco sea en estos momentos el municipio que cuenta con los estándares de garantía más elevados del Estado español. Segundo, regular las competencias transferidas y delegadas, atribuyéndoles una posición residual en el sistema. Tercero, garantizar el ejercicio de competencias distintas de las anteriores, sin dejar de cumplir con las exigencias de la normativa estatal básica.

**PALABRAS CLAVE:** Autonomía local. Municipio. Competencias locales. Clases de competencias.

**ABSTRACT:** One of the main objectives of Act 2/2016 of April 7th on Local entities of Euskadi is to devise a system of allocation of powers for the local entities in that territory. Title III of the Act is devoted to it, paying special attention to the municipality. That title distinguishes on one hand between own, transferred and delegated competences and on the other, competences different to the aforementioned which respond to the own schema of the general clause of competence. The Act combines several objectives when regulating theses types of competences. Firstly, providing the own competence with the centrality and

primacy within the system, due its connection with local autonomy, setting a structure of guarantees that in connection with the affirmation of the principles of the European Charter for Local Autonomy make nowadays the Basque municipality the one with highest guarantee standards in Spain. Secondly, it regulates the transferred and delegated competences by granting them a residual position within the system. Thirdly, it guarantees the exercise of competences different to the aforementioned while fulfilling the requirements established by the Basic State regulation.

**KEYWORDS:** Local autonomy. Municipality. Local competences. Types of competences.

# Competencias de los municipios vascos: tipología y régimen jurídico

Francisco Velasco Caballero

**Sumario**: I. El sistema competencial local del País Vasco. I.1. Interpretación sistemática del orden competencial municipal. I.2. Interpretación «conforme» a normas superiores o vinculantes.—II. Régimen general de las competencias locales.—III. Competencias municipales. III.1. Sistema competencial. III.2. Elementos de las competencias.—IV. Competencias propias «específicas». IV.1. Formas de atribución. IV.2. Criterios de atribución. IV.3. Materias competenciales del art. 17.1 LIL.—V. Competencia «propia general».—VI. Competencias transferidas.—VII. Competencias delegadas.

## I. El sistema competencial local del País Vasco

La Ley vasca 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales (en adelante: LIL), establece un sistema competencial local novedoso, extenso y complejo. Múltiples serán las cuestiones interpretativas sobre el alcance del nuevo sistema competencial. Por eso, desde el inicio es conveniente definir los *parámetros generales* que guían la interpretación del nuevo sistema competencial. Hago referencia a la interpretación sistemática, de un lado, y a la interpretación «conforme», de otro lado.

### I.1. Interpretación sistemática del orden competencial municipal

En primer lugar, los preceptos competenciales de la LIL han de interpretarse de forma sistemática, en su *contexto legal*. Este contexto es doble.

a) Tenemos, de un lado, el resto de *preceptos de la misma LIL*. Así, para lograr una comprensión completa de las diversas reglas atributivas de competencias —y del alcance mismo de las competencias— hay que tener en cuenta que la garantía genérica de *autonomía local* (art. 137 CE) tiene, en el contexto de la LIL, un significado real, derivado de la existen-

cia necesaria de estructuras organizativas y procedimentales encargadas de garantizar de forma práctica la autonomía local (a través de concretas competencias) establecida en la LIL. Es el caso, señaladamente, de la *Comisión de Gobiernos Locales del País Vasco* (art. 87 LIL), encargada de vigilar y alertar *ex ante* de posibles erosiones o limitaciones de las competencias municipales. Según esto, los listados de competencias municipales están reforzados frente al propio legislador vasco o frente al poder normativo foral. O, en otros términos, las competencias locales de la LIL gozan de una *entidad y firmeza superiores* a las competencias locales de otras comunidades autónomas. Algo similar se puede decir desde la perspectiva financiera. A partir de la LIL (art. 117.1), los municipios vascos participan en el sistema institucional de financiación del País Vasco; y lo hacen de tal forma que se asegura una cierta *estabilidad financiera* de los ayuntamientos. De esta forma, cuando la LIL define las competencias locales lo está haciendo sobre la premisa sistemática de que dichas competencias van a disponer, en todo caso, de suficiencia financiera (art. 117.3 LIL). En consecuencia, una competencia municipal en el País Vasco no es una simple facultad de ejercicio (limitada a la disponibilidad real, año a año, de recursos financieros derivados de los presupuestos de otras organizaciones públicas supramunicipales), sino un *poder completo*, estable y económicamente dotado. Se ve, en suma, cómo la puesta en conexión de las normas atributivas de competencias con los preceptos de la LIL referidos a las garantías orgánicas de autonomía local o de suficiencia financiera dan un sentido peculiar, especialmente estable y firme, a las competencias locales.

b) De otro lado, la LIL ha de *integrarse sistemáticamente con la Ley de Territorios Históricos* (Ley vasca 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos [LTH]). Pese a que la LTH tiene engarce directo en el Estatuto vasco, e incluso en la Disposición adicional 1.ª CE, lo cierto es que la LTH es una *ley ordinaria* del Parlamento vasco. Tan ley como la LIL. A mi juicio, el objeto de la LTH (los órganos forales y su coordinación con las instituciones comunes del País Vasco) no determina una especial posición de dicha LTH en relación con las demás leyes del País Vasco (1). Ya en otro lugar he cuestionado la identificación de especiales posiciones funcionales de ciertas leyes, por el simple hecho de haber sido anunciadas en la Constitución o un Estatuto de Autonomía, y por mucho que se refieran a materias singulares. A mi juicio, la especial

(1) Otra opinión, como siempre bien fundada, en R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como "ordenamiento asimétrico"», en *Revista Vasca de Administración Pública* (*RVAP*), núm. 47 (II), pp. 125 y ss. (p.128).

posición de una ley siempre ha de derivar de una singularidad procedimental en su aprobación (en especial, de la previsión de una mayoría reforzada en su aprobación). Fuera de estos supuestos, ninguna ley debe gozar de estabilidad reforzada frente al propio órgano legislativo que la aprueba (2). Según lo dicho, la nueva LIL se encuentra en una relación de *interacción sistemática* con la LTH. Esto supone, por un lado, que la LIL ha de ser interpretada de forma sistemática con la LTH; pero también que esta última LTH ha de entenderse sistemáticamente *completada* con la LIL. En rigor, la LIL no contiene modificaciones o derogaciones parciales de la LTH (lo cual sería posible, dado el carácter de ley ordinaria de ambas leyes y que la LIL es posterior a la LTH). Más bien, el sistema normativo relativamente abierto de la LTH ha sido complementado ahora con nuevas disposiciones (más precisas que las originarias de la LTH) que vienen a dar un nuevo alcance al sistema general de distribución del poder en la LTH. A esta conclusión conduce el art. 3.2 LIL, que expresamente se refiere al carácter complementario de la LIL, respecto de la LTH. Esa complementariedad ha de entenderse no como subordinación, sino como «interacción sistemática» de leyes referidas a distintos niveles institucionales pero necesariamente coincidentes en parte de su objeto de regulación. Según esta premisa de integración sistemática de las dos leyes, la atribución directa de competencias municipales en la Disposición transitoria 1.2 LIL (a la que luego se hará referencia), aunque ciertamente se refiere a materias atribuidas a los territorios históricos en el art. 7 LTH, no ha de entenderse como una derogación parcial de la LTH, sino como un mandato normativo complementario a dicho art. 7 LTH: las materias ahí enunciadas están reservadas a los territorios históricos frente a las instituciones comunes vascas, pero para su efectivo *ejercicio intraforal* (dentro de cada territorio histórico), la LIL ha identificado concretas competencias —sobre algunas materias genéricamente enunciadas en el art. 7 LTH— y las ha atribuido inmediatamente a los municipios. Según esto, en la relación institucional entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y los territorios históricos, ciertas competencias (como la ejecución normativa en materia de «asistencia social»: art. 7 c) 1 LTH) están atribuidas a las instituciones forales. Pero *internamente* (dentro de cada territorio histórico), esas competencias están parcialmente atribuidas a los municipios, correspondiendo a las instituciones forales, en los límites de la autonomía municipal garantizada por la propia LIL, regular la *forma de ejercicio municipal* de tales competencias. Así, en el ejemplo de la asis-

(2) F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2009. Otra opinión fue defendida por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública* (*RAP*), núm. 113 (1987), pp. 7 y ss.

tencia social, aun siendo el desarrollo y la ejecución normativa una competencia foral (frente a la Comunidad Autónoma, que tiene atribuida la legislación), su ejercicio dentro de cada territorio histórico corresponde parcialmente a los municipios, pues el art. 17.1.13 LIL atribuye a los municipios la competencia de «ordenación, planificación y gestión de los servicios sociales». Esta competencia municipal habrá de ejercerse, no obstante, conforme a las correspondientes normas forales que aprueben, en su ámbito competencial propio, las correspondientes juntas generales. Sin duda que el sistema competencial y de fuentes descrito es complejo (como, en general, lo es el sistema territorial vasco). Pero es perfectamente posible una comprensión integrada de la LTH y la LIL que eluda innecesarios conflictos normativos entre dos leyes que, aun del mismo rango formal, se dirigen a distintos objetos.

### I.2. Interpretación «conforme» a normas superiores o vinculantes

Junto a lo anterior, los preceptos de la LIL (y entre ellos los competenciales), han de interpretarse *conforme a normas de superior posición* en el sistema de fuentes (3). Esto es, conforme a la Constitución (CE), la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (CEAL), el Estatuto de Autonomía (EAPV) y la legislación básica de régimen local. Es precisamente la superior posición de estos textos normativos lo que obliga a una interpretación de la LIL que la haga compatible con las normas supraordenadas. Pues si hubiera conflicto o antinomia, la norma inferior (en este caso, de la LIL) estaría cuestionada en su validez o en su aplicabilidad. Y entonces, un elemental principio de *conservación de la ley parlamentaria* en un Estado democrático exige una interpretación de la ley conforme a normas superiores, antes que poner en duda la validez de la ley (o inaplicarla, por incompatibilidad con un tratado internacional). En función de cuál sea la posición institucional o funcional del intérprete, así será también el posible alcance práctico de la «interpretación conforme». De esta forma, cuando el intérprete de la LIL es una Administración pública (así, un ayuntamiento), la «interpretación conforme» puede llegar incluso a la *inaplicación parcial o total de un precepto de la LIL* (cuando no sea posible su acomodación a una norma superior); en cambio, cuando el intérprete de la LIL sea el juez y la posible antinomia se dé respecto de la Constitución, el Estatuto de Autonomía o una norma básica estatal, el art. 5.2 LOPJ sólo permite la optimización interpretativa de la LIL; y sólo admite la inaplica-

(3) Por todos, X. ARZOZ SANTISTEBAN, «Interpretación conforme», en J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Los principios jurídicos del Derecho administrativo,* La Ley, Madrid, 2011, pp. 619 y ss. Y más recientemente, F. REIMER, *Juristische Methodenlehre*, Nomos Verlag, 2016, p. 271

ción provisional de la LIL si, al tiempo, el juez plantea una cuestión de inconstitucionalidad. Según lo dicho, allí donde hay dudas sobre el significado de una norma de atribución competencial en la LIL, habrá que interpretarla de tal modo que resulte compatible con la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE) o incluso con el principio de proximidad funcional que expresa el art. 4.3 CEAL. De la misma forma, cualquier precepto que atribuya competencia a los municipios vascos habrá de ser interpretado conforme al art. 37.2 del Estatuto de Autonomía, que garantiza la integridad foral de los territorios históricos. A mi juicio, esta integridad foral no impide por sí que la LIL atribuya directamente competencias a los municipios vascos incluso en materias «forales», pero exige que cada territorio histórico pueda regular el ejercicio de tales competencias por sus municipios.

En mi opinión, el criterio de la «interpretación conforme» también debe llevarse a la relación entre una ley autonómica (en nuestro caso, la LIL) y la *ley básica estatal* (fundamentalmente, la LBRL). Como es sabido, la contradicción entre una ley autonómica «de desarrollo» y una norma básica estatal es causa de inconstitucionalidad «indirecta» y, por tanto, lleva a la declaración de nulidad de la norma autonómica (4). A fin de evitar este resultado tan contundente, y dado que el principio de conservación de la ley también vale para la ley autonómica, el aplicador de la ley (por ejemplo, un ayuntamiento) debe interpretar la LIL de la forma más compatible posible con la LBRL. Este mandato de interpretación conforme tiene aquí un especial sentido, toda vez que un ayuntamiento no puede elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (como si pueden hacer los jueces conforme al art. 5.2 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [LOPJ]). Esto supone que, en caso de hipotética antinomia (entre la ley autonómica y la ley básica estatal) un ayuntamiento siempre habría de inaplicar una ley para aplicar otra (y por tanto, siempre estaría infringiendo alguna ley). Es claro que si la inaplicación de una de las leyes en conflicto se tornara en asunto litigioso (ante la jurisdicción contencioso-administrativa), entonces ya procedería que el juez mantuviera la equidistancia respecto de las dos leyes en conflicto mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucional (que acabaría con la declaración de inconstitucionalidad de una de las dos). Pero dado que la opción aplicativa de un ayuntamiento no tiene por qué hacerse contenciosa, y dada la compleja situación a la que se llega al hacer depender de una sentencia del Tribunal Constitucional la aplicación

(4) Más precisiones, en: R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La Ley constitucional en el sistema constitucional de fuentes del Derecho,* Marcial Pons, Barcelona, 2001, pp. 209 y ss; y F. VELASCO CABALLERO, F. «Método de la ponderación y sistema competencial», en L. ORTEGA y S. DE LA SIERRA, *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009 pp. 155 y ss.

cotidiana de una ley (y recuérdese que una norma atributiva de competencia es de aplicación continua, por el órgano que la ejerce), es aconsejable la «interpretación conforme» de la ley autonómica (en nuestro caso, la LIL), conforme a la ley básica estatal (como la LBRL). Pues por medio de la «interpretación conforme» se puede eludir una antinomia que, en otro caso, podría llevar a la paralización de la actividad municipal. Podríamos decir, en este sentido, que el principio constitucional de legalidad (art. 9.1 y 103.1 CE) obliga a los ayuntamientos vascos a interpretar la LIL de forma compatible con la LBRL, pues de esa forma se garantiza el *doble sometimiento* de la Administración local a las dos leyes concurrentes. Dicho esto, son necesarias dos precisiones que relativizan el alcance real de la interpretación de la LIL conforme a la LBRL a la que se acaba de hacer referencia:

a) En primer lugar, en el caso específico del País Vasco hay que recordar que la propia LBRL ha optado por su *inaplicación parcial*. En estos casos es obvio que no juega la interpretación de la LIL conforme a la LBRL, simplemente porque la ley básica estatal no es aplicable en el País Vasco. Esta inaplicación parcial se dará en todas las materias o asuntos relacionados en la DA 2.ª LBRL y la DA 8.ª del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LHL), ambas modificadas en su redacción por la LRSAL, así como en las materias de la DA 1.ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), cuyo alcance es muy considerable (5).
b) En segundo lugar, la reciente STC 41/2016 sobre la LRSAL contiene una jurisprudencia que en buena medida resuelve, directa o indirectamente, algunas hipotéticas antinomias entre la LBRL y la LIL, fundamentalmente en relación con las competencias municipales. Así, y en especial, es categórica la STC 41/2016, FJ 10 d), al declarar que las denominadas «competencias distintas de las propias», a las que se refiere el art. 7.4 LBRL, son necesariamente competencias «propias», pues en el marco del art. 7 LBRL no hay *tertium genus* entre competencias «propias» y competencias «delegadas». Cuestión distinta, que es el verdadero sentido del art. 7.4 LBRL según el Tribunal Constitucional, es que la competencia «propia general» de cada ayuntamiento tenga específicos controles previos para su ejercicio

(5) El alcance de las exclusiones aplicativas de la LBRL y la LRSAL en el País Vasco, en F. VELASCO CABALLERO, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 7, Marcial Pons e Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, 2014, pp. 24 y ss (p. 27).

(el doble informe vinculante de no duplicidad y sostenibilidad, al que se refiere el art. 7.4 LBRL). Según esto, ninguna duda cabe de que los ayuntamientos vascos siempre ejercen competencias propias: ya sean las atribuidas de forma expresa por las leyes sectoriales vascas o estatales (competencias «propias específicas»), ya sea la competencia «propia general» regulada en el art. 7.4 LBRL.

## II. Régimen general de las competencias locales

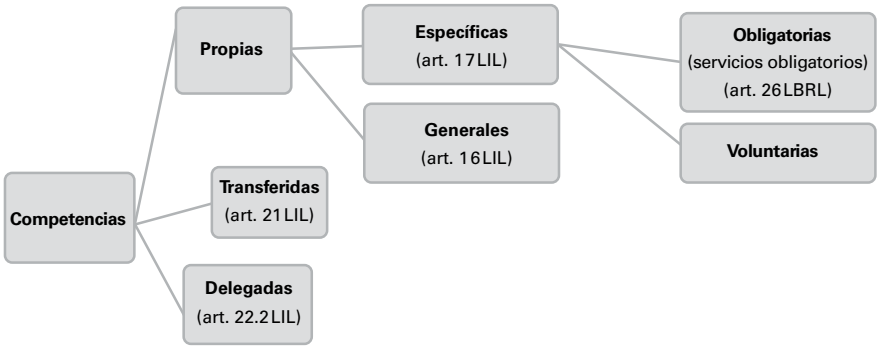
Aunque sin duda que el eje regulador de la LIL son las competencias municipales, la ley vasca dedica algunos preceptos a las competencias de cualesquiera entidades locales. Así, el art. 14.1 LIL clasifica las competencias locales (de todas las entidades locales) en propias, transferidas o delegadas, a lo que el art. 14.4 LIL añade una suerte de «competencia universal» («las entidades locales podrán ejercitar cualquier tipo de actividad, servicio o prestación que, desarrollada en interés de la comunidad local, no se encuadre dentro de las competencias propias, transferidas o delegadas...»). Esto es, las entidades locales vascas cuentan con una competencia «propia general» (por tanto, en principio sobre cualquier materia), si bien su ejercicio concreto está sometido al doble control *ex ante* de no duplicidad y sostenibilidad (por cada Diputación foral o por la Administración vasca). Esta atribución de competencia universal a todas las entidades locales vascas es cuestionable. Hay que señalar que la categoría «entidad local» de la LIL integra —entre otras— a las entidades locales menores y a las mancomunidades (art. 2.1 LIL). Y es dudoso que lo que sin problemas se puede enunciar del municipio, en tanto que entidad local básica o primaria (art. 8.1 LIL), también se pueda pregonar de lo que son formas organizativas derivadas o dependientes del municipio (como una entidad local menor o una mancomunidad). A fin de evitar una interpretación ilógica de la LIL, sencillamente se puede entender que el art. 14.4 LIL sólo atribuye competencia «propia general» al municipio, si bien es posible que esa «competencia propia general» se ejerza (según se regule en cada caso por las juntas generales o por cada municipio) a través de una entidad local menor o de una mancomunidad.

## III. Competencias municipales

### III.1. Sistema competencial

Aunque, como ya se ha visto, el art. 14 LIL regula con carácter general las competencias de todas las entidades locales (todas las enunciadas en

el art. 2.1 LIL), y por tanto no sólo de los municipios, la mayor parte de la regulación legal se refiere específicamente a las competencias municipales. La tipología de competencias municipales es conforme con la tipología general del art. 14 LIL y, más allá, con la tipología básica del art. 7 LBRL (interpretado este precepto conforme a la STC 41/2016). Así, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional hay que distinguir entre dos tipos de competencias propias: la competencia «universal» (art. 16 LIL), que se corresponde con lo que el art. 7.4 LBRL denomina «competencias distintas de las propias» (y que el Tribunal Constitucional ha renominado, con más precisión, como «competencia propia general»: STC 41/2016, FJ 10 d), y las competencias propias «específicas» (las atribuidas precisa y expresamente por medio de ley sectorial). Aunque la LIL no incluye un listado de servicios municipales obligatorios (a diferencia del art. 26.1 LBRL), lo cierto es que por aplicación inmediata de la LBRL, en el ejercicio de sus competencias propias, los municipios vascos deberán prestar, necesariamente, ciertos servicios públicos (los del art. 26.1 LBRL). En consecuencia, se puede hablar ahora de que, de forma similar a lo que tradicionalmente luce en el Derecho local alemán (6), hoy las competencias propias (sobre todo, las específicas o sectoriales) pueden ser de ejercicio voluntario o, cuando se hallan vinculadas a un servicio público necesario *ex* art. 26.1 LBRL, de ejercicio obligatorio. A las competencias propias se añaden las competencias transferidas (que son una innovación del legislador vasco, sin correspondencia en la LBRL) y las delegadas (que se adaptan al régimen básico del art. 27 LBRL). Integrando la legislación básica de régimen local y la LIL, tendríamos el siguiente esquema competencial municipal:




(6) M. BURGI, *Kommunalrecht*, 3.ª ed., C.H. Beck, München, 2010, p. 82,

### III.2. Elementos de las competencias

En su afán general por delimitar con precisión las competencias municipales, el art. 15.1 LIL define el concepto mismo de competencia como *función* específica sobre una *materia* concreta. Esta idea central se lleva luego al listado de específicas competencias sectoriales, donde el art. 17.1 LIL va identificando distintas materias de interés local y en cada una de ellas va a atribuyendo funciones o tareas específicas a los municipios vascos («ordenación», «ejecución», «gestión», etc.). La idea central, ya previamente presente en la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local (7), está en que la simple identificación de una materia competencial no garantiza suficientemente la autonomía local, si no va acompañada de una *función* característica reservada a los ayuntamientos. Pues, sin esa especificación funcional, la autonomía local sobre una concreta materia puede quedar degradada, referida a tareas secundarias o a la simple «participación» procedimental en la toma de decisiones por una Administración supramunicipal. En este sentido, la definición de la competencia como haz de funciones específicas sobre materias concretas tiene por objeto asegurar la autonomía municipal ya en el momento inicial de definición de las competencias.

La tipología de «funciones» municipales es abierta, si bien el art. 15.2 LIL enuncia algunas de estas funciones: ordenación, programación, planificación, fomento, gestión o ejecución. En principio, cuando una ley sectorial atribuye una materia competencial a los ayuntamientos vascos, hay que entender que le asigna todas aquellas funciones (art. 15.3 LIL). Ciertamente que la ley sectorial que atribuye una concreta competencia puede *excluir* alguna de aquellas funciones municipales, pero esta posibilidad se concibe en la LIL como una posibilidad excepcional, y por tanto de interpretación restringida. Obviamente, la mayor o menor relevancia de cada función municipal estará en función de la específica materia de que se trate y de la mayor o menor presencia de intereses locales en dicha materia. En todo caso, partiendo de la premisa de que cada competencia municipal expresa la *autonomía* que garantiza la Constitución (art. 137 CE) y la Carta Europea de la Autonomía Local (1985), las funciones delimitadas sobre cada materia municipal han de permitir «políticas propias» y la fijación de «prioridades» por cada municipio (art. 9.3 y 4 LIL). Sentada la premisa de la naturaleza política de la autonomía municipal (no otra cosa puede resultar de una organización dotada de legitimidad democrática directa), la LIL impone que las com-

(7) E. CARBONELL PORRAS, «La Administración local en el Estatuto de Autonomía de 2007 y en la reciente legislación andaluza», en, S. MUÑOZ MACHADO (Director), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo IV., 3.º ed., Iustel, 2011, pp. 4521 y ss, (p. 4552).

petencias municipales permitan a cada ayuntamiento seguir sus *propias opciones políticas* (las legitimadas por las elecciones locales), y para ello es necesario que las funciones municipales sobre sus materias competenciales permitan tales opciones o prioridades políticas. En consecuencia, allí donde el interés municipal sea cualificado (y por tanto, relevante para la política local), las funciones de los ayuntamientos vascos sobre las materias locales habrán de ser también cualificadas, y habrán de incluir siempre ámbitos de opción o decisión. Según esto, en el Derecho local vasco quedan proscritas las simples funciones de «participación» en procedimiento decisorios supramunicipales, salvo en los supuestos de «coordinación».

Para la definición precisa de las competencias municipales es necesario incluir, además del concepto de «función» y el de «materia», también el de *potestad*. No es éste un concepto que se pueda confundir con el de «función», al menos a la vista del listado de funciones que enumera el art. 15.2 LIL. La «potestad» hace referencia a poderes de *autoridad*, esencialmente restrictivos de derechos individuales y por lo mismo expresamente autorizados por la ley. Según esto, hay competencias municipales —no todas— que integran ciertas potestades administrativas. La atribución de una concreta potestad implica que el ejercicio de la competencia en cuestión incluye la posibilidad de *imponer ciertas limitaciones* de derechos subjetivos.

Las potestades municipales se enuncian con carácter general en el art. 4.1 LBRL, y a este precepto se remite el art. 2.5 LIL. Añade el precepto vasco que en ese listado se incluye en todo caso la potestad de «declaración de urgente ocupación de bienes y derechos en las expropiaciones por motivos urbanísticos…». En apariencia, esta atribución de la potestad de declaración de *urgente ocupación* (que, como es sabido, supone la posibilidad de ocupación antes del pago del justiprecio: art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954: LEF) se reconduce a la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el régimen de la expropiación forzosa corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.18 CE), y si bien tal competencia estatal no puede vaciar los títulos competenciales autonómicos (como el de urbanismo), lo cierto es que la jurisprudencia constitucional tiene declarado que las «garantías» y el «procedimiento» expropiatorio, incluso en materia urbanística, son el núcleo principal de la competencia estatal (STC 164/2001, FJ 40). Esto permite cuestionar que la regulación de una de las garantías principales en la expropiación forzosa (el pago anterior a la ocupación) pueda regularse directamente por una ley autonómica (por ejemplo, en el caso del art. 2.5 LIL, atribuyendo directamente a todas las entidades locales vascas la potestad de declaración de urgencia en la expropiación, más allá de lo establecido en el

art. 52.1 LEF). La atribución de la potestad de urgente ocupación es tanto más llamativa, en el art. 2.5 LIL, en la medida en que ni siquiera se limita a los municipios (lo que sería más fácilmente justificable), sino que se enuncia para todas las «entidades locales» en el País Vasco, lo que conforme al art. 2.1 LIL incluye las entidades inframunicipales, las mancomunidades o las cuadrillas alavesas.

## IV. Competencias propias «específicas»

Los arts. 2 y 25 LBRL, desde su redacción original en 1985, diferencian entre el *régimen jurídico* de las competencias municipales (para lo que el Estado es competente conforme al art. 149.1.18 CE) y la *atribución* de concretas competencias a los municipios. Para esto último, el Estado sólo es competente en sus propias materias competenciales (por ejemplo, tráfico y seguridad vial, conforme al art. 149.1.21 CE). En las materias competenciales autonómicas (como urbanismo y vivienda, según todos los estatutos de autonomía), la atribución de concretas competencias a los municipios es una decisión de cada comunidad. Esta regla de atribución de competencias a los municipios está clara no sólo en el texto originario de la LBRL, sino también en la STC 214/1989, que resolvió su impugnación. Declaró el tribunal constitucional que el legislador básico estatal (la LBRL) bien podía establecer reglas básicas sobre la forma de atribución o ejercicio de las competencias municipales, pues tales normas podían considerarse «régimen jurídico» de la Administración local. En cambio, esta competencia estatal no permite al Estado penetrar en cada competencia sectorial autonómica para, dentro de ella, atribuir ciertas competencias concretas a los municipios. Sí puede el Estado (como hacía ya en el texto original del art. 25.2 LBRL) enumerar un *listado de «materias de interés local»* en la cuales el correspondiente titular de la materia (el Estado o cada comunidad autónoma) debía necesariamente atribuir competencias concretas a los municipios. En esencia, el listado de «materias de interés local» no atribuye ninguna competencia a los municipios: impone al Estado y a cada Comunidad Autónoma la obligación de atribuir un mínimo competencial a los municipios. Se trataría, según la STC 214/1989, de una norma básica tuitiva de la autonomía local, destinada a garantizar un mínimo competencial suficiente para todos los municipios. Y no sería inconstitucional precisamente porque no atribuye ninguna competencia concreta (pues en otro caso se invadirían muchos títulos competenciales sectoriales de las comunidades autónomas), sino que simplemente impone la obligación de *atribuir suficientes competencias* en las materias que el legislador básico estatal considera *a priori* como de claro interés local.

El sistema competencial descrito ha sufrido una cierta *erosión* con el paso del tiempo. Así, con frecuencia la jurisdicción contenciosa ha entendido que el listado de materias del art. 25 LBRL es directamente atributivo de competencias. Así lo ha dicho, entre otros casos, en relación con la conservación de caminos rurales donde el Tribunal Supremo considera que es directamente el art. 25.2 d) LBRL quien atribuye tal competencia reguladora a todos los municipios de España (8). Esta jurisprudencia, nunca fundamentada en extenso, ha podido generar una imagen imprecisa de que es la ley estatal quien define las competencias municipales, incluso en materias de titularidad autonómica. Esta fue la premisa de la que —erróneamente— partió la LRSAL en 2013, en su intento —hoy ya claramente fracasado— de penetrar directamente en materias sectoriales autonómicas para, dentro de ellas, definir o limitar las competencias municipales. Expresiones claras de este intento fueron el intento de excluir la existencia de competencias propias municipales más allá del listado del art. 25 LBRL; o el traslado directo de las competencias municipales sobre atención primaria de la salud o servicios sociales a las correspondientes Comunidades Autónomas (DD.TT. 1.ª y 2.ª LRSAL, hoy ya declaradas inconstitucionales por la STC 41/2016). El Consejo de Estado, en un desliz difícilmente comprensible (e impropio de una institución que tiene la alta atribución de asesoramiento jurídico al Gobierno: art. 107 CE), avaló la existencia de una competencia estatal para atribuir o limitar directamente las competencias municipales en materias sectoriales de titularidad autonómica (9).

Las desviaciones de los últimos años han sido enderezadas, aunque no por completo, por la STC 41/2016, en la que se enjuicia la reforma de la LBRL a manos de la LRSAL. En lo que ahora importa, el Tribunal Constitucional reitera la regla constitucional de que en las materias competenciales autonómicas no corresponde al Estado, sino a cada Comunidad Autónoma, atribuir competencias a sus municipios. La primera consecuencia de esta doctrina constitucional es que el nuevo art. 25.2 LBRL contiene, como el primigenio, un simple *listado de materias de «interés local»*, en el cual las leyes estatales o autonómicas (según la titularidad de la correspondiente materia competencial) deben necesariamente atribuir competencias suficientes a los municipios. Siendo esto así, en las materias de titularidad autonómica corresponde a las instituciones del País Vasco atribuir concretas competencias a sus municipios. Esas concretas competencias han de atribuirse conforme a las reglas y criterios generales de la LBRL, pero la atribución corresponde a las instituciones vascas.

(8) STS 1652/2012, de 29 de noviembre de 2012, RC 467/2009.

(9) Dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2013, Expediente núm. 567/2013.

### IV.1. Formas de atribución

La primera regla básica de atribución, vinculante en el País Vasco, es la exigencia de *ley formal* para la atribución de competencias a los municipios (art. 25.3 LBRL). Queda prohibido que un reglamento gubernativo atribuya competencias a los municipios (10). Dado que quien impone la forma de ley es precisamente una ley, estamos ante lo que se ha venido en llamar «reserva legal de ley». Esto es: no es la Constitución, ni tampoco un Estatuto de Autonomía, quienes exigen la forma de ley. Tratándose de una norma básica estatal, vincula a todas las comunidades autónomas y, por tanto, también al País Vasco.

Frente a la clara «reserva legal de ley» para la atribución de competencias municipales, el art. 17.1 LIL establece que las competencias municipales se atribuyen por ley o «por norma foral». En principio, esta declaración pudiera considerarse contraria al tenor literal del art. 25.3 LBRL. E incluso a la clara jurisprudencia contraria a la atribución de competencias por reglamento gubernativo. Sin embargo, en el caso del País Vasco hay singularidades normativas que justifican la previsión de una atribución competencial «por norma foral». Desde el inicio, las normas forales, preexistentes incluso al Estatuto vasco, ostentan una posición singular y difícil en el sistema de fuentes. Son expresión de la propia singularidad (y compleja posición institucional) de los territorios históricos en el País Vasco y en el conjunto de España. Una clara expresión de la singularidad de parte de las normas forales (las fiscales) está en su impugnabilidad ante el Tribunal Constitucional, conforme a la DA 5.ª de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), modificada en este punto por la Ley orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Esta singularidad institucional permite, de entrada, cuestionar que las normas forales sean reglamentos, aunque no sean propiamente leyes. La posición de las normas forales en el sistema de fuentes viene definido por la propia «garantía institucional de foralidad» que expresa la DA 1.ª CE (STC 76/1988, FJ 4) y que reitera el art. 37 EAPV. Estas normas del «bloque de la constitucionalidad» condicionan al legislador básico estatal. Sería inconstitucional una ley básica estatal que no respetara la «garantía institucional de foralidad», tal y como vienen enunciada en la Constitución y el Estatuto vasco. En consecuencia, un elemental principio de conservación de la ley —inherente al principio de democracia parlamentaria— exige interpretar que donde el art. 25.3 LBRL exige necesariamente ley para la atribución de competencias, hay que entender dicha exigencia de forma compatible con la autonomía de

(10) STS de 18 de octubre de 2006, RC 115/2004

las instituciones forales (garantizada inmediatamente por la DA 1.ª y el art. 37 EAPV). La singular distribución del poder territorial en el País Vasco (entre las «instituciones comunes» y las «instituciones forales»), con el consiguiente deslinde de materias competenciales (el enunciado en el art. 7 LTH), necesariamente exige admitir que en el País Vasco no sólo las leyes (del Parlamento vasco), sino también las normas forales (de las juntas generales) pueden atribuir competencias a los municipios. En consecuencia, una interpretación del art. 25.3 LBRL conforme al «bloque de la constitucionalidad» impone la conclusión de que en el País Vasco tanto las leyes como las normas forales pueden, conforme a las propias reglas de distribución interna del poder entre «instituciones comunes» e «instituciones forales», atribuir competencias a los municipios vascos.

Por una segunda razón es peculiar el régimen de atribución de competencias municipales en la LIL. Según el art. 18.2 LIL los *reglamentos gubernativos* pueden «complementar» la atribución de competencias a los municipios. La función «complementaria» del reglamento, allí donde el art. 25.3 LBRL ha impuesto la forma de ley, debe ser interpretada de forma estricta. Hay que entender, de forma similar a como la jurisprudencia ha interpretado las reservas constitucionales de ley, que el alcance final de una reserva legal está en función de la materia, de su relevancia para la recognoscibilidad del principio democrático (del que es expresión precisamente la ley parlamentaria) y de la necesaria concordancia práctica de la reserva de ley con otros principios o bienes constitucionales (11). Así, en materia sancionadora (donde hay una terminante reserva de ley: art. 25.1 CE) tradicionalmente se acepta la función complementaria del reglamento gubernativo para definir los tipos de infracción (12). Según esto, se puede entender que el reglamento gubernativo puede *concretar o precisar* algunos aspectos secundarios de una atribución competencial sectorial. Pero estará vedado al reglamento la exclusión de competencias en un ámbito genéricamente atribuido por la ley a los municipios; o también la distribución interna (en el seno de los ayuntamientos) de las distintas funciones que comporta una competencia, pues esta distribución interna, más allá de las reglas generales de distribución del poder en la LBRL y la LIL, es cuestión de autoorganización que corresponde a cada municipio (art. 4.1 a) LBRL).

(11) Por ejemplo: SSTC 233/199 y 132/2001.

(12) Por todos, G. VALENCIA MARTÍN, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», en *El principio de legalidad. Actas del V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 77 y ss (p.96).

### IV.2. Criterios de atribución

La LIL, en varias partes de su articulado, incluye criterios normativos sobre la atribución de competencias a los municipios vascos. Unas veces, estos criterios se refieren a la opción entre atribuir competencias a los municipios o a las entidades supramunicipales. En este sentido, los arts. 4.1 y 14.3 LIL establecen, como criterios normativos para la identificación del nivel territorial idóneo para cada competencia, los siguientes: suficiencia financiera, proximidad, subsidiariedad, y diferenciación. Conforme a estos criterios, las leyes sectoriales vascas no pueden atribuir competencias de marcado interés local a órganos autonómicos, o incluso a los territorios históricos (siempre que se trate de materias no esenciales para la recognoscibilidad de la garantía institucional de foralidad). Algunos de los criterios de atribución tienen un desarrollo específico en la propia LIL. Es el caso de la «suficiencia financiera», que se articula a través de la previsión financiera específica con cada atribución competencial. Otros criterios legales de atribución, como la proximidad y la subsidiariedad, carecen de un desarrollo específico en la LIL. Su garantía práctica vendrá, más bien, de su necesaria conexión con el sistema general de garantía de la autonomía local a través de la Comisión de Gobiernos Locales del País Vasco (art. 87 LIL). Poca duda puede haber de que la proximidad y la subsidiariedad son expresiones concretas de la *autonomía local* en el País Vasco. En esa medida, el control continuo de autonomía local a través de la Comisión de Gobiernos Locales habrá de escrutar necesaria y específicamente si una concreta atribución competencial sectorial es suficiente en términos de proximidad; y si una atribución competencial a instituciones forales o autonómicas (lógicamente, en materias de interés local) está específicamente justificada —tal y como exige el principio de subsidiariedad— por razones de escala técnica o económica de gestión(13). Lógicamente, la forma práctica de comprobar el cumplimiento de estos criterios será a través de la *motivación* que acompañe a los proyectos de ley sectoriales.

Junto a lo anterior, los arts. 2.2 y 4.1 LIL también establecen un criterio terminante para la atribución de competencias *entre las diversas entidades locales* del País Vasco. Hay que tener en cuenta que el listado de entidades locales (art. 2.1 LIL) incluye tanto a las entidades inframunicipales como a algunas supramunicipales: las cuadrillas alavesas y otras que se pueden crear por las instituciones forales. Dada la posible pluralidad de entidades locales, la LIL establece con rotundidad la *preferencia competencial del municipio*, respecto de las demás entidades locales. Esto signi-

(13) F. VELASCO CABALLERO, «Subsidiariedad y competencia en las reformas de los gobiernos locales», en *Revista de Estudios Locales*, número extraordinario (2005), pp. 53 y ss.

fica, de un lado, que las posibles entidades locales de origen foral no podrán desplazar la centralidad institucional del municipio. Esto condiciona necesariamente a los territorios históricos, que incluso en sus materias competenciales (las enunciadas en el art. 7 LTH), no podrán atribuir libremente competencias a entidades locales distintas de los municipios. Esta atribución sólo será posible si, además de cumplirse con los criterios generales de suficiencia financiera, proximidad y subsidiariedad (ya mencionados más arriba) existen razones específicas y suficientes para que en una materia de interés local una concreta competencia se atribuya a una entidad local distinta del municipio.

Dos cuestiones generales plantean los criterios de atribución de competencias en la LIL: su concordancia con la LBRL; y la eficacia real de tales mandatos:

a) En cuanto a la *concordancia con la LBRL*, se puede observar sin dificultad que, en parte, la LIL simplemente reitera los criterios de atribución de competencias que ya establece la LBRL. Es el caso notorio de la suficiencia financiera. Pero la simetría no es plena. En algunos casos, la LBRL establece criterios o exigencias en la atribución de competencias que no tienen reflejo expreso en la LIL. Es el caso de la exigencia de motivación de la «conveniencia» de atribución concretas competencias a los municipios, que hoy contiene el art. 25.3 LBRL. Es evidente que esta exigencia de motivación rige inmediatamente en el País Vasco, pese al silencio de la LIL. En otros casos, la LIL incluye algunos criterios de atribución competencial que no están actualmente en la LBRL. Es el caso del principio de subsidiariedad, ampliamente presente en el art. 4.1 LIL, pero no en los arts. 2.1 y 25.3 LBRL. Esta parcial asimetría de criterios no es objetable en términos constitucionales. La LBRL, como expresión de la competencia básica estatal *ex* art. 149.1.18 CE, establece algunos principios esenciales («básicos») sobre la forma de atribuir competencias por las comunidades autónomas. Pero se trata únicamente del catálogo básico de criterios, y por ello mismo no impediente de que cada comunidad autónoma establezca (al amparo de sus títulos competenciales más o menos extensos sobre régimen local) otros criterios de atribución específicos, acordes con la realidad territorial y las preferencias políticas de cada territorio. En este sentido, si bien es claro que en la actualidad la LBRL no opta por la preferencia competencial de los municipios (en las materias de interés local), ello no puede impedir que algunas concretas comunidades autónomas, como hasta hoy Andalucía o Cataluña, y a partir de la LIL también el País Vasco, opten por un modelo territorial propio, con preferencia del municipio respecto de la Administración periférica autonómica.

b) Sobre la *eficacia real* de los criterios de atribución de competencias de la LIL hay que llamar la atención en torno al carácter de *ley ordinaria* de la LIL. Si, como establece el art. 25.3 LBRL, toda atribución específica de competencias a los municipios ha de ser por ley, difícilmente una ley sectorial vasca que no cumpla con los criterios de atribución de la LIL puede ser cuestionada en su validez. Pues el mismo rango y posición normativa tienen la LIL y una ley sectorial del Parlamento Vasco. En consecuencia, el control de cumplimiento de los criterios de atribución de competencias de la LIL no podrá articularse a través de procesos jurisdiccionales, sino únicamente a través de los instrumentos consultivos de la LIL; y sólo tendrá relevancia política, no propiamente jurídica. Distinta es la consideración en relación con las normas forales. Aunque ya se ha explicado que las normas forales no son reglamentos, tampoco son leyes. Y por tanto, las normas forales están vinculadas a la ley. Por supuesto que existiendo una «garantía institucional de foralidad» (DA 1.ª 1 CE y art. 37 EAPV), la LIL tiene que respetar la posición institucional de los territorios históricos. Si no lo hace, la ley vasca será inválida, por contraria al Estatuto vasco y a la Constitución. Pero, mientras no se cuestione la licitud de la LIL, y por tanto de sus criterios para la atribución de competencias municipales, los territorios históricos han de seguir los criterios competenciales que establece la LIL.

### IV.3. Materias competenciales del art. 17.1 LIL

El art. 17.1 LIL contiene un largo listado de materias directamente conectadas con el interés local. Dicho listado guarda clara conexión de sentido con el listado de materias competenciales del art. 25.2 LBRL, con los *listados de materias locales* de varios estatutos de autonomía aprobados desde 2006 (como el Estatuto catalán: art. 82.2 EAC, o el Estatuto andaluz: art. 92.2 EAA), y con el largo y preciso listado de materias competenciales municipales en el art. 9 de la Ley andaluza 5/2010, de Autonomía Local. Dicho esto, y sin perjuicio de la evidente conexión entre los mencionados listados de materias competenciales locales o municipales y el listado del art. 17.1 LIL, el sentido preciso de dicho precepto ha de extraerse del peculiar *contexto sistemático* en el que se inserta la LIL. Desde esta perspectiva es necesario insistir en que en el sistema normativo vasco la LIL es una ley ordinaria, con la misma posición que cualquier otra ley sectorial del Parlamento vasco (a diferencia de la posición reforzada, conforme al art. 98 EAA, de la Ley andaluza 5/2010, de Autonomía Local). Del mismo modo, la LIL guarda una relación de complementariedad o interacción

con la LTH. Sobre estas premisas se puede intentar, en lo que sigue, dar un sentido preciso al listado de materias competenciales del art. 17.1 LIL.

En lo que se refiere a la tipología de materias, hay que señalar que en todas ellas está presente, en mayor o menor medida, el interés local-municipal. Y, además, cada una de las materias enunciadas en el art. 17.1 LIL corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco o cada uno de los territorios históricos. Este dato no tiene nada de extraño. En España, todas las competencias públicas están asignadas (por medio de la Constitución y los estatutos de autonomía) al Estado o a cada comunidad autónoma. Y ya dentro del País Vasco, las competencias propias de la comunidad autónoma están atribuidas bien a las «instituciones comunes», bien a los órganos forales de los territorios históricos. En el sistema constitucional y estatutario no hay atribución alguna de competencias a los municipios. Para estos, el art. 137 CE ha establecido una «garantía institucional», que en todo caso impone la existencia de competencias propias suficientes, si bien estas concretas competencias se atribuyen por el titular de la materia competencial de la que en cada caso se trate: el Estado, en las materias reservadas por el art. 149.1 CE; cada comunidad autónoma, en sus materias estatutarias; y, en el País Vasco, por cada territorio histórico, en sus materias competenciales propias. Dado que la LIL es una ley de Parlamento vasco, lógicamente sólo puede regular las competencias municipales en las materias estatutarias propias del País Vasco (tanto si son materias forales, y por tanto internamente garantizadas a favor de los territorios históricos, como si son materias «autonómicas», y por ende internamente correspondientes a las instituciones comunes del País Vasco). En consecuencia, todas las competencias propias de los municipios vascos son, en origen, competencias propias la comunidad autónoma o de los territorios históricos. Si bien en el ejercicio de tales competencias (y bajo el mandato de autonomía local del art. 137 CE), tanto las leyes autonómicas como las normas forales necesariamente han de crear y delimitar competencias propias municipales. En suma, las competencias propias municipales lo son de *segundo nivel*: son propias, pero creadas por el titular original de la correspondiente materia competencial. Esta naturaleza derivada de las competencias propias municipales es lo que explica que en el listado del art. 17.1 LIL se haga referencia tanto a materias forales: incendios (17.1.1 LIL); ordenación urbanística (17.1.9 LIL); gestión de servicios sociales (17.1.13 LIL); deporte (17.1.19 LIL); gestión y vigilancia lagos y montes (17.1.28); vías públicas rurales (17.1.31), como a materias autonómicas (todas las demás materias del listado del art. 17.1 LIL).

Una especial referencia requiere la aparente mención, en el listado del art. 17.1 LIL, a materias competenciales estatales. En efecto, en el listado del art. 17.1 LIL se menciona el «tráfico» o la «seguridad vial», que es una

clara competencia exclusiva estatal conforme al art. 149.1.21 CE y no aparece en forma alguna referida en los arts. 10 a 22 EAPV. Es claro que, tratándose de una materia competencial estatal, el Parlamento vasco no puede regular en forma alguna su ejercicio, ni siquiera para atribuir en ella competencias de segundo grado o derivadas a los municipios vascos. Por eso, y para evitar una lectura del art. 17.1.4 LIL que llevara a una obvia conclusión de inconstitucionalidad, hay que considerar que la mención al «tráfico» en el art. 17.1 LIL tiene otro sentido. De entrada, hay que tener en cuenta que la DA 2.ª Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LT) hace referencia expresa a «las comunidades autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor (…)», lo que obliga a considerar que el tráfico y la seguridad vial no es un ámbito competencial por completo ajeno a las comunidades autónomas. De tres formas se puede dar esta presencia competencial autonómica (y con ello, la posible asignación de alguna forma de competencias a los municipios de la correspondiente comunidad autónoma). Están, por un lado, aquellos aspectos relacionados con el tráfico o la seguridad vial que guardan estrecha *conexión* con una materia competencial autonómica (como la enseñanza vial: art. 16 EAPV; o el régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público: art: 17 EAPV). Tratándose de una materia competencial autonómica, aunque relacionada con el tráfico y la seguridad vial estatales, no hay problema en que la LIL la haya identificado como un posible ámbito de acción local. En segundo lugar, hay que considerar la posibilidad de que el *legislador estatal*, en ejercicio de su competencia exclusiva sobre tráfico y seguridad vial, haya identificado posibles ámbitos de actividad autonómica. Ese ámbito funcional, como opción legislativa estatal, puede gestionarse en el ámbito interno vasco bien como una tarea de las instituciones comunes, bien de las instituciones forales, o bien de los municipios vascos. Y por último, hay que tener en cuenta que conforme al art. 150.2 CE el Estado puede *transferir o delegar* competencias propias a las comunidades autónomas. En la medida en que se produzca uno de estos traslados competenciales (como la transferencia en materia de tráfico a Cataluña, conforme a la Ley orgánica 6/1997, de 15 de diciembre), el Parlamento vasco puede atribuir internamente el ejercicio de las correspondientes competencias tanto a las instituciones comunes, como a las forales o los municipios vascos (siguiendo las pautas internas del sistema institucional y normativo vasco).

La cuestión más compleja en relación con el listado del art. 17.1 LIL se refiere a su *alcance jurídico real*. Dos son las posibilidades interpretativas de entrada. Podría entenderse, en primer lugar, que al igual que hace el

art. 25.2 LBRL, el art. 17.1 LIL contiene un *listado de materias* en las que el legislador sectorial vasco (y las juntas generales, en su ámbito competencial) *deben atribuir* competencias a los municipios. La segunda posibilidad interpretativa consiste en entender que el listado del art. 17.1 LIL atribuye ya, directamente, competencias a los municipios vascos. Esta opción hermenéutica no es nueva. Se ha planteado también en relación con el art. 9 de la Ley andaluza 5/2010, de Autonomía Local, que también contiene un largo listado de «materias» de interés municipal. Sin embargo, y como ya se dijo al inicio de este estudio, las normas competenciales toman sentido preciso en el concreto sistema normativo (en nuestro caso, el vasco) en el que se insertan. En este sentido, y para marcar diferencias con la ley andaluza, hay que recordar que en aquella comunidad autónoma la ley de régimen local goza de un régimen estatutario especial: el art 98, puesto en relación con el art. 108 EAA exige mayoría absoluta para la aprobación de dicha ley(14). Y esto da un sentido peculiar al listado de materias competenciales en el art. 9 de la Ley andaluza 5/2010. Ese listado, por formar parte de una «ley institucional» (de mayoría reforzada) goza de una especial fuerza activa sobre cualquier ley sectorial andaluza. Esto es, ninguna duda hay de que el legislador sectorial andaluz debe, en cada materia, atribuir competencias suficientes a los municipios. A partir de ahí, se podría aceptar, en el caso andaluz, que el listado de materias municipales del art. 9 de la Ley andaluza no es propiamente un listado de competencias, sino —siguiendo el modelo del art. 25.2 LBRL— un listado de materias de interés municipal en el que el legislador sectorial andaluz necesariamente ha de atribuir competencias a los municipios. Algo similar se podría decir, en el futuro, para Cataluña, en la medida en que también el art. 62.2 EAC prevé mayoría parlamentaria absoluta en relación con el régimen local.

Distinto es, a mi juicio, el caso del País Vasco. Aquí *no hay reserva procedimental* alguna para las leyes de régimen local. Son, en todo caso, leyes ordinarias. En esa medida, leer en el art. 17.1 LIL un simple listado de materias (en las que luego el propio Parlamento vasco ha de atribuir concretas competencias) hace casi irrelevante a dicho precepto. Sólo sería relevante jurídicamente hacia las juntas generales (en las materias forales), en la medida en que las juntas generales, por su indiscutible sometimiento a la ley parlamentaria, no podrían obviar el mandato del art. 17.1 LIL. Pero fuera de las materias forales es claro que una ley secto-

(14) E. CARBONELL, «La Administración local…», cit. p. 4533; R. JIMÉNEZ ASENSIO y J. SOLANES MULLOR, «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto de Autonomía y su relación con el resto de las leyes del Parlamento de Andalucía», en M. ZAFRA VÍCTOR, *Estudios sobre la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) y la Ley de Participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, CEMCI, Granada, 2011, pp. 41 y ss (p.60).

rial vasca tiene el mismo rango y posición normativa que la LIL. En consecuencia, ninguna objeción jurídica habría para que una ley sectorial omitiera toda atribución competencial a los municipios vascos, en una de las materias del art. 17.1 LIL. Según esto, el listado del art. 17.1 LIL es difícilmente comparable, en su significado jurídico, al del art. 25.2 LBRL, que fundamentalmente se refiere a materias competenciales autonómicas y que por su carácter «básico» vincula a todas las leyes autonómicas: a todas obliga a que, por ley, atribuyan competencias suficientes a sus municipios. Y también es difícilmente comparable con el art 9 de la Ley andaluza 5/2010, porque tampoco en este caso el legislador sectorial puede desconocer el mandato de atribución competencial a los municipios.

En principio, a partir de la lectura de la exposición de motivos de la LIL, se podría pensar que el art. 17.1 LIL atribuye directamente competencias a los municipios vascos. Dice dicha exposición de motivos que: «se recoge también el listado de competencias propias de los municipios» y que la ley «confiere a los municipios vascos un estándar mínimo de autonomía local que podrá ser mejorado por las leyes sectoriales…». A mi juicio, el art. 17.1 LIL no dota de un significado único al listado de materias que enuncia. Su alcance jurídico es *doble*: uno inmediato y otro a futuro.

a) De un lado, la DT 1.2 LIL establece claramente que, desde su entrada en vigor, el art. 17.1 LIL es *directamente atributivo* de competencias a los municipios vascos. En algunos casos estas competencias estarán delimitadas o perfiladas en previas leyes sectoriales o normas forales. Pero, incluso donde no haya leyes sectoriales, los municipios vascos son competentes en las materias y funciones descritas en el art. 17.1 LIL. Se trata de títulos competenciales *directos, pero débiles* o de segunda categoría, tanto por su régimen de financiación como por su provisionalidad. Desde el punto de vista financiero, lo peculiar de estas competencias está en que, a diferencia de las que a partir de ahora atribuyan las leyes sectoriales (o normas forales), se ejercerán con los *recursos económicos actuales* de los ayuntamientos. Esto es, para ellas no rige la previsión de financiación específica que, para el futuro, contempla el art. 18.3 LIL. Ello no obstante, y con un enunciado no del todo coherente con esta regulación, la DT 1.2 LIL aún contempla la posibilidad de convenios de colaboración por medio de los cuales la comunidad autónoma pueda financiar el ejercicio de las competencias atribuidas directamente por el art. 17.1 LIL. De manera que, a falta de una regulación sectorial precisa de cada competencia municipal (que incluya su régimen de financiación) las competencias directas derivadas del art. 17.1 LIL se financian con los recursos generales propios de cada municipio o mediante convenios de cola-

boración con las Administraciones supramunicipales. Por otro lado, y ahora en lo que hace a su estabilidad, la LIL parte de la premisa implícita de que las competencias municipales directas del art. 17.1 LIL habrán de ser *reemplazadas* por títulos competenciales más precisos, definidos por las leyes sectoriales o por las normas forales. En este sentido, no cabe duda de que la ley sectorial podrá reducir o ensanchar el ámbito competencial municipal en cada una de las materias del art. 17.1 LIL. Y esa misma facultad corresponde a las juntas generales de los territorios históricos que, en su ámbito competencial, también podrán ensanchar o reducir los títulos competenciales municipales. Por supuesto que las normas forales siempre estarán obligadas, por el art. 17.1 LIL, a atribuir competencias municipales en las materias allí enunciadas, pero el alcance final de esas competencias podrá ser más o menos extenso e intenso en cada territorio histórico y en cada momento histórico-político.

b) A futuro, el art. 17.1 LIL actúa como un *mandato de atribución* de competencias. Obliga a los legisladores sectoriales (al Parlamento vasco y a las juntas generales) a definir concretas competencias municipales en las materias de interés municipal que enuncia el art. 17.1 LIL. Estas competencias, cuando las atribuya el Parlamento vasco, necesariamente contarán con una *financiación cuantificada* y específica (acordada en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas), que se expresará en un «anexo específico con la dotación de los recursos necesarios» (18.3 LIL). De otro lado, la ley sectorial también deberá especificar, en cada materia del art. 17.1 LIL, las específicas «funciones» (servicios, prestaciones) que se atribuyen a los municipios vascos (18.2 y 5 LIL). En apariencia, la regulación «a futuro» del art. 18 LIL parece óptima, en términos de autonomía municipal. Sin embargo, la concepción analítica de las competencias municipales que incorpora el art. 18 LIL (esto es, la previsión de financiación específica para cada competencia, y el mandato de precisión de las concretas «funciones» que corresponden a los ayuntamientos en cada materia) puede llevar a una alta *instrumentalización* de las competencias municipales, al servicio de políticas públicas supramunicipales. Hay un riesgo latente (evitable, pero real) de que por medio de la financiación «específica» y la precisión funcional, la ley sectorial *fije las prioridades* de la actividad municipal en cada materia. Estos riesgos potenciales se conjuran mediante una comprensión sistemática de la LIL, que obliga a que tanto en la fijación de la financiación específica para cada competencia como en la definición de las «funciones» municipales se respete la autonomía municipal para fijar sus propias «prioridades» y desarrollar «políti-

cas propias» (art. 9.3 LIL). Y hay que entender que la fijación de prioridades no es sólo poder de opción en el ejercicio de cada competencia, sino también poder para decidir qué concreta competencia merece mayor o menor actividad municipal en cada momento (en función de las preferencias políticas de cada gobierno municipal). Esta perspectiva obliga a una comprensión prudente de la exigencia legal (art. 18.3 LIL) de que cada ley incluya un «anexo específico con la dotación de los recursos necesarios», que en ningún caso podrá leerse como la previsión de financiación condicionada (por ley) a cada concreta competencia, sino como la exigencia de contabilizar todas y cada una de las competencias propias específicas en el *sistema general* de ingresos municipales. De la misma forma, la referencia a que las leyes sectoriales definen las «funciones» de los municipios en cada materia (art. 18.2 y 5 LIL) habrá que entenderla, para ser compatible con el principio general de autonomía local (art. 137 CE) y con los principios generales de la propia LIL, en el sentido de que la ley define la *tipología* de funciones (planificación, intervención, inspección, sanción, etc.) en relación con cada materia, y no las concretas prestaciones o servicios que, en cada materia, deben desarrollar los municipios.

## V. Competencia «propia general»

El art. 16.1 LIL enuncia la competencia «universal» de los municipios vascos para actuar en cualquier materia de su interés. Esta competencia «universal» se corresponde con lo que el art. 7.4 LBRL denomina «competencias distintas de las propias», y que de acuerdo con la STC 41/2016 (FJ 8) habría que denominar «competencia propia general». Esto es, un *título competencial genérico o abierto* que complementa la atribución de competencias específicas por las leyes sectoriales, las normas forales o —directa y provisionalmente— por el art. 17.1 LIL (puesto en relación con la DT 2.1 LIL).

En puridad, la competencia «universal» o «propia general» sólo debería corresponder a los municipios, pues sólo ellos son las entidades locales básicas conforme al art. 8.1 LIL. Ello no obstante, el art. 14.4 LIL formalmente establece que *todas las entidades locales* vascas (por tanto, también las entidades inframunicipales, las mancomunidades y las cuadrillas) cuentan con competencia universal. Sin duda que esta regulación se corresponde con el art. 7.4 LBRL, que enuncia la competencia «propia general» para las demás entidades locales, además de los municipios. Es ésta una deficiencia técnica más, de las muchas que ha introducido la LRSAL-2013 en la LBRL. En el texto original de la LBRL (1985), la compe-

tencia «complementaria» del art. 28 LBRL, que había sido definida por el Tribunal Constitucional como una verdadera competencia «universal» (STC 214/1989, FJ 12), sólo se atribuía a los municipios, no a las demás entidades locales. Paradójicamente, la LRSAL de un lado ha derogado expresamente aquel art. 28 LBRL, pero de otro lado ha ampliado la competencia «propia general» a todas las entidades locales. Resulta abiertamente extravagante que las entidades locales que son instrumentos del municipio, o que ocupan una posición complementaria o subordinada, dispongan de una competencia universal, para actuar en cualesquiera materias donde esté presente el interés local. En consecuencia, se impone una interpretación sistemática del art. 14.2 LIL en el sentido de que las demás entidades locales distintas del municipio pueden actuar *al servicio del municipio* en todas aquellas materias en las que el ayuntamiento se haya servido de la atribución competencial general del art. 16.1 LIL (y del art. 7.4 LBRL), pero no fuera de estos supuestos. Y por supuesto que en ningún caso en concurrencia o competencia con el municipio.

Lo característico de la competencia municipal «universal» es, en la estructura de la ley vasca, que *no cuenta con una financiación específica*. Dice el art. 16.5 LIL que el ejercicio de esta competencia sólo cuenta con los recursos financieros propios del municipio. Es dudoso el alcance real de esta previsión, y estará en función de cómo se entienda la previsión de financiación singularizada que para las competencias propias «específicas» o sectoriales prevé el art. 18.3 LIL. Previsiblemente, la referencia a una financiación específica para las competencias sectoriales expresa y precisamente atribuidas por ley (competencias «propias específicas») habrá de aplicarse como un mandato legal —dirigido fundamentalmente al Consejo Vasco de Finanzas Públicas— para que en el cálculo de las transferencias no condicionadas a los municipios se atienda, de forma precisa y analítica, al coste previsible de ejercicio de cada competencia municipal sectorial. No es previsible, y sería difícilmente compatible con las diversas expresiones del principio de autonomía municipal que contiene la LIL, que las transferencias financieras autonómicas se hagan materia a materia (pues en tal supuesto la financiación pasaría a ser estructuralmente condicionada). Más bien, las transferencias habrán de ser genéricas e incondicionadas, si bien derivadas de un *cálculo estimado* de los costes de ejercicio de *cada competencia* municipal sectorial, en función de su definición legal precisa. Sobre esta premisa, la referencia del art. 16.5 LIL a que el ejercicio efectivo de la competencia «propia general» por un municipio se financiará con sus propios recursos, tan sólo significa que dicha actividad *no se tendrá en cuenta* por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas para cuantificar las transferencias incondicionadas a los ayuntamientos. Por lo demás, tampoco hay que ver en el art. 16.5 LIL un impedi-

mento a que, por medio de convenios de colaboración (entre la Administración general del País Vasco y cada ayuntamiento), se prevea financiación específica para actividades municipales amparadas en la competencia municipal «universal». Pues una cosa es que las actividades municipales amparadas en la competencia «universal» no se tengan en cuenta para cuantificar las transferencias incondicionadas a los municipios, y otra cuestión distinta es que, en aquellos casos en que el interés compartido entre un ayuntamiento y otra Administración pública *por acuerdo o convenio se pueda dotar* de una financiación específica a la actividad contemplada en el convenio.

El régimen de ejercicio de la competencia municipal «universal» está definido en el art. 7.4 LBRL. Esto es, antes de ejercer esa competencia a través de una actividad concreta, el ayuntamiento ha de solicitar y obtener un *previo informe favorable* de no duplicidad (que habrá de emitir la Administración pública estatal, vasca o foral competente en la materia) y un previo informe favorable de sostenibilidad financiera, que habrá de emitir cada diputación foral (art. 16.8 LIL). Este régimen de control preventivo y genérico de la iniciativa municipal es, sin duda, poco generoso con el principio constitucional de autonomía local. Pero no por ello inconstitucional. Pues, como ha argumentado el Tribunal Constitucional, el art. 137 CE permite varios modelos distintos de régimen local, más y menos favorables a la autonomía municipal. En este sentido, si bien el control preventivo vinculante es una medida restrictiva de la autonomía local vigente hasta 2013, aunque no por ello es inconstitucional (STC 41/2016, FJ 3). Ahora bien la *estrategia restrictiva* de la autonomía municipal que hoy incorpora el art. 7.4 LBRL, en relación con la competencia «propia general», no impide que allí donde era necesario un desarrollo legislativo autonómico, el Parlamento vasco haya optado por *optimizar* —dentro de los límites de la LBRL— la autonomía de los municipios vascos (15). De la ley vasca se puede concluir, entonces, que los controles supramunicipales previos al ejercicio de la competencia municipal «universal» (o «propia general») han quedado *minimizados*, de tres formas:

a) En primer lugar, los *ámbitos* de la realidad local no cubiertos por competencias «propia específicas» es tendencialmente muy pequeño. El art. 17.1 LIL contiene un listado tan extenso de materias competenciales municipales que, en puridad, pocas pueden ser las actividades municipales no reconducibles a uno de esos títulos competenciales. A lo sumo (y aún con reservas) podrían encon-

(15) P. BAZAKO ATUTXA y E. EXTANOBE LANDAJUELA, «Ley municipal de Euskadi: ¿esta vez sí?», en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 8 (2015), pp. 65 y ss. (p. 69).

trarse fuera de listado algunas actividades de promoción económica o de políticas activas de empleo. En lo que ahora importa, dado que todas las competencias atribuidas específicamente a los municipios por leyes sectoriales son «propias» (STC 41/2016, FJ 8), muy pocos van a ser los supuestos en los que los ayuntamientos vascos se rijan por los art. 16.1 LIL y 7.4 LBRL.

b) En segundo lugar, si bien el art. 7.4 LBRL prohíbe claramente las actividades municipales duplicadas, respecto de las actividades de otras Administraciones públicas supramunicipales (este es el sentido de que la iniciativa municipal se someta un previo informe vinculante de «no duplicidad»), la LIL sugiere un concepto de «duplicidad» más *restringido* que la simple coincidencia o identidad de actividades. En efecto, según el art. 16.2 LIL, no cabe el ejercicio de la competencia municipal «universal» en materias competenciales «reservadas expresamente por el ordenamiento jurídico a otro nivel de gobierno». Por tanto, no bastaría la simple identidad de actividades entre una Administración supramunicipal y un ayuntamiento para que pudiéramos hablar propiamente de «duplicidad». Haría falta, en el País Vasco, que la actividad en cuestión estuviera *no sólo atribuida, sino «reservada*» a una Administración supramunicipal. Esta regla del art. 16.2 LIL puede tener especial sentido en relación con los territorios históricos. Como es sabido, el art. 7 LTH atribuye ciertas competencias exclusivas a los órganos forales de los territorios históricos. Estas competencias están definidas como exclusivas frente a la comunidad autónoma, pero no frente a los municipios. Esto es, en las materias forales exclusivas son las juntas generales, por norma foral, quienes deben definir las posibles competencias municipales y qué otras tareas se reservan a las diputaciones forales. En este sentido, el simple hecho de que una materia esté enunciada en el art. 7 LTH como exclusiva no impide el ejercicio de la competencia municipal universal (del art. 16.1 LIL). Esta exclusión sólo será posible si, en ejercicio de su competencia, el correspondiente territorio histórico opta por «reservar» determinadas tareas o funciones a los órganos administrativos forales, impidiendo así toda iniciativa municipal. Sólo en este caso existiría la «reserva» de competencias a la que, como forma de «duplicidad» cualificada, alude el art. 16.2 LIL. Podría plantearse, ciertamente, si el concepto muy restringido de «duplicidad» que aporta el art. 16.2 LIL (que lo limita a los casos en los que hay previa «reserva» de la correspondiente competencia a otra organización pública supramunicipal) es conforme con el art. 7.4 LBRL. La cuestión es, sin duda, discutible. Pero en todo caso hay que tener en cuenta que el con-

cepto de «duplicidad» del art. 7.4 LBRL, en tanto que concepto legal indeterminado, no está por completo definido en la ley, y por ello (y porque no se olvide que la LBRL es una ley «sólo» básica) son admisibles formas diversas de regulación, más o menos estrictas, por cada comunidad autónoma (a ello se hace referencia de forma más detallada en el siguiente párrafo).

c) La LIL, siguiendo la senda de las diversas leyes autonómicas de desarrollo de la LRSAL (16), ha delimitado de forma muy estrecha los *supuestos de la realidad* en los que, actuando un ayuntamiento al amparo de su competencia «universal» (o «propia general»), puede hablarse de «duplicidad» sometida a los controles previos del art. 7.4 LBRL. Así, el art. 16.3 LIL exige, para que haya identidad fáctica entre actividades (municipal y supramunicipal), que coincidan las *funciones, las materias, el territorio, la población y la necesidad social* que se pretende cubrir. No es difícil afirmar que tal nivel de identidad, condicionante de una situación de duplicidad, difícilmente se va a dar en la realidad. Por si esto no fuera suficiente, la DT 3.ª LIL excluye también directamente de del concepto de duplicidad (y por tanto de su control supramunicipal previo) a todas aquellas actividades municipales *efectivamente existentes*. Se sigue aquí el criterio temporal (para la identificación de las duplicidades) que incluyó la legislación gallega de desarrollo de la LRSAL (17), y que, a fin de evitar la impugnación del Estado ante el Tribunal Constitucional, la Administración gallega se comprometió a adecuar a la legislación básica estatal (18). Sin duda que la misma objeción estatal podría hacerse ahora a la DT 3.ª LIL. Sin embargo, teniendo en cuenta la *oportunidad política* que late detrás de los acuerdos de conciliación (19), y vista la contundente respuesta del Tribunal Constitucional frente a la LRSAL,

(16) F. VELASCO CABALLERO, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Anuario de Derecho Municipal 2014*, Marcial Pons e Instituto de Derecho Local, Madrid-Barcelona, 2015, pp. 22 y ss.

(17) R. B. BAHÍLLO VARELA, «La Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 47 (2014), pp. 347-368 (pp. 349 y 359).

(18) Resolución de 24 de marzo de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes
derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de Administración Local (*BOE* núm. 84, de 8 de abril de 2015).

(19) J. JIMÉNEZ CAMPO, «Política de constitucionalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59 (2000), pp. 11 y ss.

difícilmente puede atisbarse que el Estado impugne en este punto la LIL. Por último, el art. 16.4 LIL también excluye del concepto fáctico de duplicidad todos aquellos casos en los que la actividad municipal —aun coincidente materialmente con otra supramunicipal— se lleva a cabo con *financiación ajena*. La idea de fondo es, aquí, que actuar con la financiación de otra Administración pública no es propiamente duplicar su actividad, sino complementarla.

d) Finalmente, y para los ya muy hipotéticos casos en los que una actividad municipal (al amparo de la competencia municipal «universal») verdaderamente fuera coincidente con otra actividad supramunicipal, el art. 16.8 LIL establece que el informe vinculante supramunicipal de «no duplicidad» deberá emitirse en el *plazo de veinte días*, transcurrido el cual el silencio se entenderá *positivo* (o mejor, no obstativo). Es esta una opción legislativa excepcional en España (sólo compartida por el art. 4.4 del Decreto extremeño 265/2014), y que claramente muestra una opción política *más municipalista* que la seguida por casi todas las demás comunidades autónomas de España.

## VI. Competencias transferidas

El art. 14.1 LIL clasifica las competencias locales (de todas las entidades locales) en propias, *transferidas* o delegadas. Esta clasificación no coincide por completo con la del art. 7.1 LBRL, aunque sí tiene antecedente en el art. 17 de la Ley andaluza 5/2010, de Autonomía Local. Se puede considerar que la regulación básica estatal admite un tipo competencial complementario (las competencias transferidas), como figura *intermedia* entre la competencia propia y la competencia delegada. De los tres tipos de competencias que enuncia la ley vasca, el propio art. 14.3 LIL impone la preferencia de las competencias «propias», frente a las delegadas o transferidas. En este punto la ley vasca positiva un criterio presente ya anteriormente en la doctrina académica, deducido de la garantía constitucional de autonomía local (20).

En líneas generales, la LIL prevé la existencia de transferencias competenciales, pero en puridad no regula su régimen jurídico, porque se remite casi en bloque a lo que disponga *cada ley concreta* o norma foral de transferencia (art. 21.2 LIL). Así, por ejemplo, la LIL no determina si la transferencia incluye un traslado de la titularidad de la competencia o

(20) L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Las competencias propias de las corporaciones locales», en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 2011, pp. 391 y ss.

sólo facultades de ejercicio. Tampoco precisa la LIL si la transferencia puede hacerse para un ayuntamiento concreto (por ejemplo, para dotarle de un régimen jurídico especial de capitalidad) o ha de hacerse por grupos o segmentos homogéneos de municipios (por su población, por ejemplo). En el caso de la delegación, el art. 22.2 LIL si refiere expresamente a «grupos homogéneos» de ayuntamientos. Para la transferencia, y ante el silencio de la LIL, hay que considerar que puede ser tanto *singular como por grupos* de ayuntamientos.

Mayor precisión tiene el art. 21.3 LIL en torno a la *financiación* de las competencias transferidas. Dado que la transferencia es imperativa, pues se hace por ley o por norma foral (sin aceptación del municipio) hay un riesgo hipotético de que por medio de la transferencia de competencia se afecte a la sostenibilidad financiera de los municipios vascos. Este riesgo se conjura mediante la exigencia de una financiación específica para cada competencia transferida. A diferencia de la financiación de las competencias municipales «propias específicas», que ya se ha dicho que por exigencia del principio de autonomía municipal debe ser global o conjunta (tomando como referencia el coste estimado de ejercicio de cada competencia, pero no asignando una financiación específica a cada competencia), en el caso de las competencias transferidas sí tiene pleno sentido que cada ley o norma foral de transferencia incluya *su propia cláusula específica de financiación* (de forma similar a como se exige para los convenios de delegación en los arts. 27.6 LBRL y 22.4 LIL). En este caso, dado que no se está definiendo el elenco de las competencias propias (entre las cuales cada ayuntamiento dará prioridad a unas respecto de otras), sino atribuyendo concretas funciones a los municipios, la existencia de una financiación específica no reduce el margen de opción política de cada municipio (para desarrollar en mayor o menor medida cada título competencial), sino que precisamente viene a asegurar que mediante la imposición de una transferencia concreta no se afecta a la sostenibilidad financiera del conjunto de las competencias «propias específicas» municipales.

Por último, el art. 21.4 LIL permite que la organización transfirente (la Comunidad Autónoma o el territorio histórico correspondiente) se reserven «facultades de ordenación, planificación, coordinación general y control» sobre el ejercicio de la competencia transferida. En la medida en que no estamos ante una competencia propia, hay que admitir esos posibles *poderes de dirección o control*. Aunque esos poderes tienen un campo de juego muy limitado (21). De un lado, porque lógicamente han de ser inferiores a los controles propios de las competencias delegadas (los de los

(21) En general: GALLEGO ANABITARTE, Descentralización, desconcentración

arts. 23.2 LIL y 27.4 LBRL), pues en otro caso se estaría vaciando de sentido la exigencia de voluntariedad municipal en la delegación. Esto es: la exigencia de *aceptación* de la delegación es una compensación por el alto grado relativo de dirección y control que la ley permite a la Administración delegante. Lógicamente, ese mismo grado de dirección o control no podría alcanzarse mediante transferencias *impuestas* (por ley o norma foral) al municipio. En todo caso, y por aplicación en este caso del principio constitucional de autonomía local (art. 137 LBRL), hay que recordar que no es posible ninguna forma de dirección o control supramunicipal (con independencia de cuál sea el título competencial municipal) que ponga a las entidades locales en una posición de subordinación cuasijerárquica (STC 4/1981, FJ 3). Por lo dicho, los posibles poderes de dirección y control que anuncia el art. 21.4 LIL apenas podrán consistir en *requerimientos de información* o similares, más la lógica posibilidad de que por ley o norma foral se *revoque* la transferencia inicial.

## VII. Competencias delegadas

Junto a la transferencia, y para hacer posible el llamado «principio de diferenciación», el art. 20.2 LIL prevé la delegación de competencias. En este caso, y a diferencia de la transferencia, el art. 22.2 LIL sí prevé que la delegación ha de ser «homogénea», para un *conjunto* o segmento objetivo de municipios. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con la transferencia, dado que la delegación sí es una forma de traslado prevista expresamente en el art. 27 LBRL, el régimen jurídico específico de la delegación del art. 22 LIL ha de integrarse e interpretarse de conformidad con la legislación básica estatal.

Según el art. 22.3 LIL, la delegación tiene por fin la «mejora de la eficiencia» administrativa. Tal y como establece ahora el art. 27 LBRL, el sentido último de la delegación no es la ampliación del ámbito funcional municipal (objetivo éste si presente en el primigenio art 27 LBRL), sino la eficiencia de las organizaciones supramunicipales que, por medio de la delegación, se sirven instrumentalmente de los ayuntamiento para el ejercicio de sus competencias (STC 41/2016, FJ 11 a). Esto es lo que justifica las múltiples cautelas que, respecto de la delegación, definen tanto el art. 22 LIL como el art. 27 LBRL. Más allá de los límites a la delegación que impone el art. 27 LBRL, la LIL incluye algunas otras garantías complementarias de autonomía municipal. En especial, el art. 22.3 LBRL incluye, como garantía de «efectividad» de toda delegación, además de la aceptación municipal, la cesión «efectiva» de recursos para el ejercicio de la competencia delegada. Esta cesión «efectiva» actúa como una *conditio iuris suspensiva* de la delegación.

En lo que hace a la financiación de las competencias delegadas, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 57 *bis* LBRL (introducido por la LRSAL-2013) no rige ya la posibilidad de que el Estado retenga transferencias debidas a las comunidades autónomas, para con ese dinero satisfacer el pago de compromisos financieros convencionales asumidos por las comunidades con sus municipios (por ejemplo, mediante convenios de delegación). Según el Tribunal Constitucional (STC 41/2016, FJ 16), tal posibilidad de retención de transferencias debidas a las comunidades autónomas es una regulación reservada a la Ley orgánica (art. 157.3 CE), y por tanto no puede introducirse mediante una ley ordinaria (como la LRSAL). Esta declaración de inconstitucionalidad en nada afecta al régimen simétrico que, para el *ámbito interno vasco*, en la actualidad regula el art. 24 LIL. Se trata de una expresión más del régimen financiero interno vasco, de la completa competencia del País Vasco (de sus instituciones comunes o de sus órganos forales).

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legeak (2016) zenbait berrikuntza garrantzitsu dakartza toki-eskumenei dagokienez. Sistema foru-arauekin eta Eusko Legebiltzarreko sektoreko legeekin osatu behar da. Batetik, udal-eskumenen arloak zehatz jaso dira; bigarrenik, eskumen propio, transferitu edo eskuordetuen arteko bereizketa hirukoitza txertatu du. Eta, garrantzitsuena, udal-eskumenen nahikoa finantzaketa bermatzeko sistema berritzailea ezarri da, gure eskumen eskuduntza berri osoak «finantzaketa aurreikuspen zehatza» izan behar du, atxikita. Berrikuntza horietako batzuk (bereziki eskumen berri bakoitzeko finantzaketa nahikoa aurreikusteari dagokiona) kautelaz garatu behar dira, udal-helburuak ez dezan mugatu tokiko autonomia erreala.

**GAKO-HITZAK:** Udalak. Foru-aldundiak Eskumenak. Toki-finantzaketa.

**RESUMEN:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi (2016) incorpora varias novedades importantes en relación con las competencias locales. Este sistema habrá de ser completado con las leyes sectoriales del Parlamento vasco y con las normas forales. De un lado, se enuncian con detalle las materias competenciales municipales; en segundo lugar se introduce una distinción triple entre competencias propias, transferidas y delegadas. Y, lo más importante, se establece un sistema novedoso de garantía de la suficiencia financiera de las competencias municipales, de manera que toda nueva atribución competencial debe llevar aparejada una previsión «específica de financiación». Algunas de estas novedades (en especial la previsión de suficiencia financiera de cada nueva competencia) deben ser desarrolladas con cautela, para evitar que el fin municipalista al que sirven acaben por limitar la autonomía local real.

**PALABRAS CLAVE:** Ayuntamientos. Diputaciones forales. Competencias. Financiación local.

**ABSTRACT:** The Act on Local Institutions of Euskadi (2016) boasts several important novelties in relation with local competences. This system eventually shall be completed with specific legislation enacted by the Basque Parliament and with foral laws. On the one hand, municipal competences areas are stated at length; secondly, it introduces a threefold distinction between own, transferred and delegated competences. And, more importantly, it establishes an innovative system of guarantee for the financial sufficiency of the municipal competences so that any new allocation of powers shall carry an up-front «specific provision of financing». Some of these novelties (specially the provision for a financial sufficiency attached to every new competence) have to be carefully implemented in order to avoid that the municipal aim they serve does not restrict real local autonomy.

**KEYWORDS:** City councils. Foral Councils. Competences. Local financing.

# Formas de gestión de los servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

Iñigo del Guayo Castiella

**Sumario:** I. Los servicios públicos locales y su gestión en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi.—II. El grupo normativo de la gestión de los servicios públicos locales en Euskadi.—III. Iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas y servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi. Un análisis crítico. III.1. Planteamiento. III.2. Los límites para el ejercicio de iniciativas económicas locales: III.3. Sobre la exigencia de libre concurrencia cuando la entidad local ejercita su iniciativa económica y sobre el órgano competente para aprobar la actividad económica. III.4. Sobre la forma de gestión de las actividades económicas fruto de la iniciativa económica local.—IV. Las reservas locales. IV.1. El concepto de reserva local. IV.2. Reservas y servicios públicos locales.—V. El principio de preferencia de la gestión por el propio municipio (gestión propia). La gestión de servicios públicos locales por entidades distintas al municipio: preferencia de la gestión compartida sobre la gestión integrada. V.1. Principios generales. V.2. La gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de veinte mil habitantes. Gestión integrada.—VI. Gestión de servicios públicos por el propio municipio. VI.1. Gestión directa. VI.2. Gestión indirecta de los servicios públicos locales.—VII. Gestión compartida. Entes intermedios.

## I. Los servicios públicos locales y su gestión en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

El título VIII de la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi (LILE)(1), versa sobre la gestión de los servicios públicos locales. El párrafo 22.º del apartado VI de la Exposición de Motivos explica

(1) *BOPV* núm. 70, de 14 de abril de 2016 (corrección de errores en *BOPV* núm. 123, de 29 de junio de 2016).

que el capítulo I del título VIII «se ocupa de la gestión de servicios públicos locales y, particularmente, de las formas de gestión y de las entidades instrumentales como medio de prestación de tales servicios» e incluye «una regulación singular de la gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de 20.000 habitantes y se refiere al coste efectivo de los servicios públicos locales así como a la cooperación» (arts. 93 a 100, ambos inclusive de la LILE). El capítulo II regula lo relativo a las entidades intermedias para la gestión de servicios públicos locales (arts. 101 a 108, ambos inclusive, de la LILE).

Hay también previsiones sobre la gestión de los servicios públicos locales en otros lugares de la LILE, distintos del Título VIII. Concretamente, los principales principios inspiradores de la LILE en materia de gestión de servicios públicos se encuentran en el art. 2: a) los servicios públicos locales deben ser prestados preferentemente por el municipio, en cuanto instancia dotada de legitimidad democrática directa; cuando no fuera viable o converjan razones de eficiencia o eficacia, serán prestados por entidades locales constituidas por los propios municipios, de acuerdo con las potestades de organización inherentes a la autonomía municipal, de conformidad con lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local (apartado 2); b) los servicios públicos locales también pueden ser prestados por otras entidades locales de acuerdo con lo que se regule por medio de normas forales de los territorios históricos; en el supuesto de que la prestación de servicios se llevara a cabo por entidades locales supramunicipales se ha de tener en cuenta, en todo caso, la voluntad y solicitud de los diferentes municipios que vayan a formar parte de tales entidades (apartado 3); y c) las entidades locales que presten servicios a municipios de más de un territorio histórico se regulan por lo previsto en el título VIII de la LILE (concretamente, en su capítulo II, que versa sobre las entidades intermedias para la gestión de los servicios públicos locales).

## II. El grupo normativo de la gestión de los servicios públicos locales en Euskadi

Con la aprobación de la LILE, el grupo normativo de las formas de gestión de los servicios públicos locales en el País vasco, queda completado. Como la Exposición de Motivos de la LILE destaca, resultaba llamativo que la Comunidad autónoma vasca careciese de una ley relativa al régimen local.

De acuerdo con el art. 93 de la LILE, el régimen jurídico y las formas de gestión de servicios públicos locales se determinan por las respectivas entidades locales en uso de sus potestades normativas y de auto-organización, sin perjuicio de lo previsto en la legislación básica, en la LILE o en

cualquier otra ley del Parlamento vasco, así como en las normas forales que, en su caso, aprueben los territorios históricos. En este mismo sentido ha de traerse a colación la DA 2.ª de la Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (2) (en adelante, LRBRL) a cuyo tenor los territorios históricos vascos organizan libremente sus propias instituciones y amparan y garantizan las peculiaridades históricas de las entidades locales de sus territorios. Con carácter previo al análisis del contenido de la LILE en materia de gestión de servicios públicos, es necesario dejar constancia de esa legislación básica y de las otras normas que determinan el marco donde operan las entidades locales vascas.

Tanto la Constitución española como la Ley Orgánica núm. 3/1979, de 18 de diciembre de 1979, que aprobó el Estatuto de autonomía para el País vasco (Estatuto de Gernika) (3) confieren competencias al Estado y a la Comunidad autónoma sobre los dos principales ámbitos competenciales a que pertenece la materia relativa a la gestión de los servicios públicos locales: el régimen jurídico de todas las administraciones públicas, incluyendo las locales, y los contratos públicos, incluyendo las concesiones administrativas. Con carácter general para todas las Comunidades autónomas, la Constitución confiere al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149, 1, 18.ª), al tiempo que dispone que las Comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre la organización de sus instituciones de autogobierno, y sobre las funciones que correspondan a la administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local (148, 1, 1.ª y 2.ª).

Con carácter particular para la Comunidad autónoma del País vasco, la DA 1.ª de la Constitución española, establece que la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales y que la actualización general del régimen foral se lleva a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución. Esta referencia es imprescindible en materia de instituciones locales, por cuanto la estructura del autogobierno vasco es tripartita: las instituciones comunes vascas, los territorios históricos y los municipios y demás entidades locales. El art. 10,4, del Estatuto de Gernika confiere competencia exclusiva a Euskadi sobre el régimen local y su administración local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149, 1, 18.ª de la Constitución. Su art. 3 dispone que cada uno de los territorios históricos que integran el País Vasco pueden, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e institucio-

(2) *BOE* núm. 8, de 3 de abril de 1985.

(3) *BOE* núm. 306, de 22 de diciembre de 1979.

nes privativas de autogobierno. Esos territorios históricos son las tres provincias forales vascas. El art. 39 de la LRBRL recuerda que los órganos forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Gernika. No obstante, las disposiciones de la LRBRL les son de aplicación con carácter supletorio. La Ley vasca núm. 27/1983, de 25 de noviembre, versa sobre las relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (4).

De conformidad con lo anterior, en materia de formas de gestión de los servicios públicos locales en el País vasco, hay que tener presente varias normas, estatales y vascas. Además de la LILE, hay que estar a lo establecido en la legislación básica estatal de régimen local, de contratación pública y de régimen jurídico del sector público. La norma estatal cabecera del grupo normativo del régimen local es LRBRL, complementada por el Real Decreto Legislativo núm. 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (5) (en adelante, TRRL) y por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (Decreto de 17 de junio de 1955 (6)).

Hay que referirse igualmente a la legislación estatal de contratación pública, porque ahí se contienen tradicionales formas de gestión indirecta de servicios públicos locales. Desde el año 2003 la LRBRL remite expresamente a esa legislación, concretamente al Real Decreto Legislativo núm. 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (7) (en adelante, TRLCSP). La propia LILE remite a la legislación de contratos (art. 94). También desde 2003, la LRBRL remite al régimen jurídico de la administración institucional estatal. Originariamente, la remisión estaba hecha a la Ley núm. 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración general del Estado (en adelante, LOFAGE), pero esta Ley quedará derogada el 2 de octubre de 2016, cuando entre en vigor la Ley núm. 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (8) (en adelante, LRJSP).

Un conjunto importante de reformas de la LRBRL en materia de gestión de servicios públicos se produjo por medio de la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administra-

(4) *BOPV* núm. 92, de 17 de abril de 2012. *Vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., «Las competencias históricas de los territorios forales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Baño León, J. M. (coordinador), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado,* ed. Iustel, Madrid 2016, II, pp. 1807-1829.

(5) *BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1986.

(6) *BOE* núm. 196, de 15 de julio de 1955.

(7) *BOE* núm. 276, de 16 de noviembre de 2011.

(8) *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

ción local (9) (en adelante, LRSAL). Estas fueron las principales: a) se modifica la lista de servicios mínimos municipales del art. 26 de la LRBRL; b) se refuerza el papel de las Diputaciones en la gestión de esos servicios mínimos; c) se introducen modificaciones en las formas de gestión de los servicios públicos en el art. 85 y 85 ter de la LRBRL; d) se modifica el precepto relativo a la iniciativa económica local y a la reservas locales (art. 86 de la LRBRL); y e) se modifica el apartado segundo del artículo 97 del TRRL) (10).

El panorama regulatorio se completa con las propias normas que establezcan los municipios, de acuerdo con el art. 93, 4 de la LILE, a cuyo tenor las entidades locales han de aprobar la reglamentación del servicio antes de comenzar a prestarlo, y regularán, al menos, las modalidades de prestación del servicio, situación, financiación y derechos y deberes de los usuarios o usuarias. Otra muestra de la relevancia de la ordenanza (o reglamento) local en materia de servicios públicos es el art. 96, 5, de la LILE, que establece que la recepción y uso de los servicios públicos reservados a las entidades locales puede ser declarada obligatoria para los ciudadanos mediante ordenanza, cuando lo requiera la seguridad, salubridad o circunstancias de interés general.

## III. Iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas y servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi. Un análisis crítico

### III.1. Planteamiento

La actuación de las entidades locales en la economía acontece principalmente en dos ámbitos: los servicios públicos locales y la iniciativa económica local, en sectores no constitutivos de servicios públicos. Si alguna vez estuvo clara en la historia jurídico-administrativa española la distinción entre esos dos ámbitos de actuación de las entidades locales, la LRBRL de 1985 vino a oscurecer notablemente la cuestión. La legislación estatal de régimen local tampoco proporciona una clara distinción entre competencias y servicios locales. La legislación autonómica de régimen local no ha contribuido a esclarecer la distinción entre la actuación en cada uno de aquellos dos ámbitos, con alguna excepción. Por lo general,

(9) *BOE* núm. 312, de 30 de diciembre de 2013.

(10) GUAYO CASTIELLA, I. del, «Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la reforma de la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 2(2014), pp. 1-17; una versión reducida del mismo trabajo fue publicado en «El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados», núm. 5(2014), pp. 490-499.

las leyes autonómicas han ahondado en la confusión. Tras la incorporación a la Unión Europea se ha introducido en las leyes otro concepto próximo al de servicio público que es el concepto de servicio de interés económico general, al que parece referirse el art. 43, 1, letra e, de la LILE (*servicios privados de interés general*).

La distinción entre ambos ámbitos (servicios públicos locales e iniciativa económica local) implica lógicamente la determinación de cuántos y cuáles son los servicios públicos locales. El tema tiene relevancia, tanto para las entidades locales, como para sus vecinos, pues una mayor precisión legal sobre cuáles son los servicios públicos locales y sobre el régimen de su gestión facilita la acción administrativa y proporciona claridad a los ciudadanos acerca de qué pueden exigir a quién. Es también relevante porque en el ámbito de la iniciativa económica local no cabe la exclusiva, ni el monopolio. La Exposición de Motivos de la LRSAL hace referencia a esa relevancia, cuando critica el modelo competencial original de la LRBRL, entre otras cosas porque implicaba, a veces, «duplicidad en la prestación de servicios» o, en otras ocasiones «que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello». En definitiva, para el autor de la Exposición de Motivos de la LRSAL, el «sistema competencial municipal hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones Públicas, generando, en no pocas ocasiones, el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos».

El sector público económico (estatal, autonómico y local) al que se refieren los artículos 128, 2, de la CE y 10, 24 y 11, 2, letra b, del Estatuto de Gernika, opera en dos principales ámbitos: los servicios públicos de naturaleza económica y las actividades económicas que formalmente no resultan referibles al concepto estricto de servicio público. Aquellos preceptos (constitucional y estatutarios) dicen tres cosas: en primer lugar, que los poderes públicos están habilitados para intervenir en la economía; en segundo lugar, que la ley puede reservar al sector público recursos o servicios esenciales; en tercer lugar, que los poderes públicos pueden intervenir en las empresas cuando lo exija el interés general. De aquí derivan las dos grandes modalidades que puede revestir la actividad pública económica, una en ámbitos no *publificados* donde el sector público debe concurrir como un agente más del mercado de que se trate (siempre que eso sea verdaderamente posible) y otra relativa a la intervención en ámbitos reservados a favor del sector público (servicios públicos).

Esas dos modalidades se cumplen también en la esfera local. En primer lugar, las entidades locales son titulares de determinados servicios públicos que la ley ha reservado a su favor. En la organización de tales servi-

cios gozan las entidades locales de libertad —con algunos límites en determinados casos— para gestionarlos directamente (con exclusión de las empresas particulares) o para contratar la gestión con terceros. En segundo lugar, las entidades locales pueden intervenir en la economía (en sectores no *publificados* a su favor), mediante, por ejemplo, la constitución de empresas públicas para el desempeño de cuantas actividades y servicios reputen las entidades locales convenientes u oportunas —y así lo acrediten—, con objeto de satisfacer las necesidades de los vecinos y que se designan a veces como servicios económicos para distinguirlos de los servicios públicos en sentido estricto. En esta segunda modalidad las entidades locales no excluyen a los particulares del funcionamiento en el sector de que se trate ni pueden gozar de privilegio alguno.

Las versiones originales de la LRBRL de 1985 y del TRRL de 1986 confundían ambos ámbitos de actuación de los entes locales. Las sucesivas reformas no aclararon el panorama, sino que lo oscurecieron aún más. Los intentos de trazar paralelismos entre el sector público económico local, tal y como se configura en la CE y la LRBRL, con los antiguos conceptos de la municipalización (o provincialización) de servicios, con o sin monopolio, no hacen sino aumentar la confusión. Debe aceptarse que el régimen del sector público económico local surgido de la CE es nuevo y no una mera continuidad con el anterior (11).

La expresión «*iniciativa económica local*» se refiere en este comentario a todas las actividades o servicios de naturaleza económica que puede llevar a cabo la entidad local, distintos de los servicios públicos económicos. Es decir, no se incluye la reserva de una actividad o servicio, ni la gestión de un servicio público, dentro del concepto de «*iniciativa económica local*». El concepto de «*iniciativa económica local*» tiene un carácter residual, porque está constituido por todas las actividades económicas distintas de los servicios públicos económicos. Esto realza la importancia de determinar con precisión qué es un servicio público local, pues tal clarificación ayuda simultáneamente a dejar fuera todas las demás actividades económicas que no son servicios públicos económicos (12).

En general, la LILE no constituye una excepción dentro de la legislación autonómica, porque la distinción entre los dos ámbitos (servicios públicos locales e inicativa económica local) tampoco es clara. Con todo, sí proporciona mayor claridad que otras leyes (incluyendo las estatales), en

(11) Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, INAP, Madrid 2012.

(12) Vid. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, ed. Civitas, Cizur Menor 2008, 7.ª ed.; ORTEGA BERNARDO, J., «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (Presupuestos actuales para su delimitación y ejercicio)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006), pp. 55-98.

algún punto. La principal crítica que puede dirigirse a la LILE es que el precepto expresamente dedicado a la iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas (que es el art. 96) está inserto dentro del título VIII (sobre la gestión de los servicios públicos locales) y del capítulo I (sobre lo mismo). Desde una perspectiva sistemática, la LILE tiene en este punto una factura de menor calidad que la LRBRL. Sin embargo, una y otra ley son igualmente confusas. El apartado 1 del art. 86 de la LRBRL versa sobre la iniciativa económica local y su apartado 2 versa sobre la reserva de algunos servicios esenciales (es decir, sobre los servicios públicos). El art. 86 de la LRBRL está ubicado dentro del Título VI, dedicado a «*bienes, actividades y servicios, y contratación*», concretamente dentro de capítulo II, consagrado a «*actividades y servicios*». Si, en un esfuerzo para salvar la coherencia del legislador estatal, aceptásemos que las «actividades» se refieren a la iniciativa económica local y los «servicios» a los servicios públicos locales, entonces el art. 86 de la LRBRL estaría bien ubicado, a diferencia del art. 96 de la LILE que, al referirse a la iniciativa económica local, no debería haberse ubicado dentro de un título y un capítulo dedicados sólo a la gestión de los servicios públicos.

Esa incorrecta ubicación sistemática del art. 96 de la LILE está en contradicción con el art. 9, apartado 5, también de la LILE, donde el legislador distingue con corrección y claridad ambos ámbitos. Dice ese precepto que la autonomía municipal comprende, en todo caso y en entre otras cuestiones, «la regulación y prestación de los servicios locales» y «la iniciativa económica». Es decir, que una cosa es la iniciativa económica y otra cosa es la gestión de servicios públicos.

Un sugestivo planteamiento explicativo de la LRBRL es del Tornos, quien distingue entre servicios públicos con *publicatio legal* y los que llama servicios públicos opcionales (estos segundos no pueden excluir la actividad privada). En aras de la claridad, no parece que esas actividades puedan ser llamadas servicios públicos (13).

### III.2. Los límites para el ejercicio de iniciativas económicas locales

La versión original del art. 86, 1, de la LRBRL era una reiteración de lo dispuesto en el art. 128, 2, primera frase, de la CE, una versión local de esa previsión constitucional:

> «Las Entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejer-

(13) TORNOS MAS, J., «La remunicipalización de servicios públicos locales», en *El Cronista del Estado de Derecho*, núms. 58-59 (2016), pp. 32-49.

> cer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución».

Este precepto se completa con el art. 96 del TRRL, que establece lo siguiente:

> «La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes».

El precepto transcrito del TRRL reafirma lo establecido en la versión original del art. 86, 1, LRBRL, pero en el precepto del TRRL hay dos elementos novedosos respecto de la LRBRL, a saber: se aclara expresamente que la iniciativa local puede recaer sobre cualquier actividad de utilidad pública y además se limita la amplitud de las actividades que puede la entidad local emprender a la circunstancia de que se desarrollen en régimen de libre competencia.

Cuando el art. 96 del TRRL habla de «la iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas (...)» utiliza la expresión *iniciativa económica local* en un sentido amplio, para acoger tanto la *iniciativa* que da lugar a servicios públicos económicos, como la *iniciativa* que da lugar a otras actividades económicas distintas de los servicios públicos. No utiliza la expresión *iniciativa económica local* en el sentido que tiene en estos cometarios al Título VIII de la LILE, más reducido, como la iniciativa que se lleva a cabo fuera del ámbito de los servicios públicos. Sólo a partir de ese sentido amplio se entiende que el precepto añada lo siguiente: «(...) cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes». Lo que quiere decir el artículo es que la iniciativa propia de los servicios públicos sólo puede recaer en actividades susceptibles de ser reservadas, mientras que *la otra iniciativa* puede recaer en cualquier actividad de utilidad pública, pero ha de llevarse a cabo en régimen de libre concurrencia.

Las cuestiones relativas a la iniciativa municipal en el art. 86, 1, de la LRBRL la economía (ámbito, modos, intensidad...) quedaban en consecuencia remitidas —dada la referencia del art. 86, 1, de la LRBRL al art. 128 CE— a los más amplios temas del modelo económico de la CE y del papel que reserva a los poderes públicos en la economía. Aun cuando aquella versión original remitía al art. 128, 2, era fácil deducir que la remisión estaba hecha sólo a la primera frase del precepto consti-

tucional (*iniciativa pública en la economía*), pero no a la segunda frase (*reservas*), porque el apartado 3 de la versión original del art. 86 de la LRBRL era el dedicado a las reservas.

La LRSAL modificó el primer apartado del art. 86. Tras la modificación, aun cuando ya no hay ni siquiera remisión al art. 128, 2, de la CE, debe seguir interpretándose que de las dos modalidades de la acción pública en la economía, contempladas en ese precepto constitucional, el art. 86, 1, de la LRBRL es un *trasunto local* de la iniciativa pública local en la economía, no de las reservas locales ni, por tanto de los servicios públicos económicos. De acuerdo con la nueva redacción, las Entidades Locales pueden ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, con el límite siguiente: la garantía del «cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias».

En la versión original de la LRBRL, se exigía que la iniciativa económica se llevase a cabo mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, pero no se decía nada más. Tras la LRSAL de 2013, la LRBRL exige que en ese expediente se justifique «que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal» y debe «contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial».

La nueva versión del art. 86 de la LRBRL exige que el expediente contenga un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. No se puede decir que la LRSAL venga a limitar (en contra de la Constitución) la libertad de las entidades locales para llevar a cabo nuevas iniciativas económicas. Por el contrario, la nueva versión de la LRBRL tras la LRSAL viene a concretar qué ha de entenderse por oportunidad y conveniencia. Lógicamente, en el ámbito económico (distinto de los servicios públicos) la oportunidad y la conveniencia no pueden estar desligadas de las leyes económicas, como las que explicita hoy, tras la LRSAL, el apartado 1 del art. 86 la LRBRL.

Junto a variadas referencias en la LILE a los servicios públicos locales, la iniciativa económica de las entidades locales puede entenderse mencionada en aquellos lugares que la LILE incorpora una cláusula general de competencia a favor de las entidades locales vascas, en línea con los dispuesto en el art. 25 de la LRBRL (14). La Exposición de Motivos de la LILE subraya la incorporación de esa cláusula general de competencias de acuerdo con la Carta Europea de Autonomía Local: las enti-

(14) La STC núm. 41/2016, de 3 de marzo, lleva a cabo una interpretación constitucional del art. 25 de la LRBRL, tras la redacción que le dio la LRSAL.

dades locales, dentro del ámbito de la ley, tienen libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. El límite es la sostenibilidad de la hacienda municipal en su conjunto y la duplicidad. A esa cláusula se refiere el art. 14, 4, de la LILE, y está desarrollada más ampliamente en el art. 16, también de la LILE. Su apartado 6 dispone que los municipios que no cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera solo podrán desarrollar esas competencias complementarias de acuerdo con su plan económico-financiero y en los términos en que se establezca por las instituciones competentes. El ejercicio de esas actividades debe justificarse en un informe relativo al cumplimiento de los requisitos de sostenibilidad financiera y ausencia de duplicidad.

El apartado 1, del art. 96 de la LILE (con el encabezamiento «iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas») establece lo siguiente:

> «Las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que se garantice el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera».

Se percibe así en la LILE, en línea con lo establecido en la LRBRL (tras la reforma llevada a cabo por la LRSAL) que existen los dos mismos límites para el ejercicio de actividades económicas (distintas de los servicios públicos): el mantenimiento de la sostenibilidad financiera y la evitación de duplicidades.

### III.3. Sobre la exigencia de libre concurrencia cuando la entidad local ejercita su iniciativa económica y sobre el órgano competente para aprobar la actividad económica

El apartado 2 de la versión original del art. 86 de la LRBRL decía así: «Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio».

Como el apartado 1 de ese mismo precepto se refiere a la *iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas* del art. 128, 2, de la CE y como el apartado 3 trata sobre las reservas locales, hay que interpretar que el apartado 1 versa sobre la iniciativa económica que opera en ámbitos distintos de los reservados (servicios públicos); por consiguiente,

el apartado 2 de la versión original del art. 86 de la LRBRL es una especificación relativa a esta iniciativa económica en ámbitos no publificados.

En el contexto del art. 86 de la LRBRL en su conjunto, la previsión establecida en el apartado 2 tenía una cierta lógica, por cuanto sólo era necesaria la aprobación de la Comunidad Autónoma (aprobación contemplada en el art. 86, 3, de la LRBRL) si se pretendía ejercitar en régimen de monopolio un servicio esencial reservado. Ahora bien, ese apartado 2 llevaba a confusión, por cuanto parecía dar a entender que las entidades locales podían establecer que el ejercicio de la actividad económica de que se tratase (fuera de los servicios públicos) no se haría en régimen de libre concurrencia. Frente a esa confusión, ha de reiterarse que las actividades económicas que puede llevar a cabo la entidad local como consecuencia de la iniciativa económica no son actividades tasadas, nunca podrán implicar un monopolio y no son auténticos servicios públicos.

Sorprende el contenido que el autor de la LRBRL dio al apartado 2 del art. 86 LRBRL, porque *a contrario sensu* parecía admitir que la actividad empresarial de la entidad local no se realizase en régimen de libre concurrencia y porque lo que al principio del párrafo designaba como «actividad» terminaba llamándolo al final «servicio». Ambas *perplejidades* podrían explicarse parcial aunque no satisfactoriamente de la manera siguiente: si se entiende que los apartados 1 y 2 del art. 86 de la LRBRL se referían tanto a la iniciativa económica en ámbitos publificados (servicios públicos o reservados), como a la iniciativa en otros sectores económicos, entonces no había inconveniente en aceptar que la actividad no se llevase en régimen de libre concurrencia, porque habría actividades o servicios reservados cuya gestión conforme a la LRBRL podría ser efectivamente monopolística (es decir, que la «actividad» a que se refería el art. 86, 2, de la LRBRL podía ser alguna de las «actividades» del art. 86, 3, en la versión original de la LRBRL); en favor de esa interpretación estaba la circunstancia que el art. 86, 2, de la LRBRL se refería conjuntamente a las *actividades reservadas* y a los *servicios reservados*, es decir que podría aceptarse que el apartado 2 se refería a ambos tipos de iniciativa económica local.

Al margen de ese debate, conviene recordar que el propósito del apartado 2 de la versión original del art 86 de la LRBRL era el señalamiento de la autoridad competente para aprobar la actividad: si se trataba de una actividad no constitutiva de servicio público o de un servicio público cuya gestión no va a monopolizarse, la aprobación correspondería al Pleno del Ayuntamiento; si se trataba de un servicio público (es decir, de alguna de las actividades o servicios reservados del art. 86, 2, de la LRBRL) que pretendía gestionarse monopolísticamente, la aprobación se sometía al órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma (argumento: arts. 86, 2 y 86, 3, párrafo 2, de la versión original de la LRBRL, puestos en relación).

La LRSAL ha derogado el apartado 2 del art. 86 de la LRBRL. Su contenido —al menos, parcialmente— ha sido llevado a un nuevo párrafo segundo del art. 86, 1, de la LRBRL, que dice así: «Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio».

Tras la reforma llevada a cabo por la LRSAL, el art. 86 de la LRBRL ya no dice nada sobre el principio de concurrencia en el caso de la iniciativa pública local, pero debe defenderse su subsistencia, a la luz de la CE y del TFUE. Es más, la supresión de la locución «cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia» debería entenderse como una reforma orientada a dejar claro que la iniciativa económica en ámbitos no publificados sólo puede llevarse en régimen de libre concurrencia. Adicionalmente puede recordarse que el art. 96 del TRRL, de una manera velada pero indiscutible, viene a exigir que la iniciativa económica local en sectores no *publificados* se lleve a cabo en régimen de libre concurrencia.

En definitiva, aunque no se menciona ya la *libre concurrencia* en el art. 86, 1, segundo párrafo (añadido por la LRSAL), de la LRBRL, subsiste en ese precepto de la LRBRL la distinción entre la actividad que se lleva a cabo en libre concurrencia y que es aprobada por la Corporación (art. 86, 1, segundo párrafo, de la LRSAL) y la actividad o servicio reservados que, cuando se van a prestar en régimen de monopolio, han de ser aprobados por la Comunidad Autónoma (art. 86, 2, segundo párrafo, de la LRBRL).

En la versión original del art. 86 de la LRBRL, no era posible saber a qué tipo de iniciativa económica se referían los apartados 1 y 2 (si a la iniciativa en ámbitos publificados o a la iniciativa en otros ámbitos económicos no publificados o a ambas). Estaba claro que el apartado 3 versaba sólo sobre las reservas (servicios públicos). Tras la LRSAL, el art. 86 de la LRBRL tiene sólo dos apartados (el contenido del original apartado 2 ha sido parcialmente subsumido en el apartado 1) y puede afirmarse que el apartado 1 versa sobre aquello que este comentario denomina iniciativa económica local, mientras que el apartado 2 versa sobre las reservas (servicios públicos). La reforma introdujo un tanto de mayor claridad.

Las actividades económicas fruto de la libre iniciativa local contempladas en el art. 86, 1, LRBRL pueden dar lugar a empresas públicas que las entidades locales crean para el desempeño de actividades que se realizan en concurrencia con los particulares: si no se trata de servicios reservados, esta concurrencia es exigible. También la gestión de los servicios públicos, cuando se lleva a cabo mediante gestión directa, puede dar lugar a la aparición de empresas públicas locales (organismos autónomos, entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles locales), pero estas empresas públicas tienen un régimen peculiar y distinto de las otras

empresas públicas locales (es decir, de aquellas que cree la entidad local en ámbitos distintos de los servicios públicos).

El art. 96 de la LILE debe ser leído a la luz de las consideraciones anteriores. La estructura del precepto es la siguiente. Lleva por encabezamiento «iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas». El apartado 1 establece el principio conforme al cual las entidades locales pueden ejercitar su libre iniciativa económica. El apartado 2 versa sobre esa iniciativa cuando se va a llevar a cabo en concurrencia con los particulares. El apartado 3 trata de la gestión monopólica de actividades o servicios reservados.

En realidad, sólo el apartado 2 del art. 96 de la LILE es relativo a la iniciativa económica local, como algo distinto de los servicios públicos. A pesar de que el apartado 3 está incluido en el art. 96 de la LILE (que lleva por encabezamiento «iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas») ese apartado 3 versa sobre los servicios públicos reservados, no sobre la iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas. La iniciativa económica local no puede llevarse a cabo sino en régimen de libre concurrencia. No cabe el monopolio. El monopolio sólo cabe, en su caso, en el ámbito de los servicios públicos locales. El apartado 2 del art. 96 de la LILE se expresa así: «El ejercicio de actividades económicas en régimen de libre concurrencia requiere acuerdo del pleno de la corporación, adoptado por la mayoría exigida en la legislación básica».

Parecería que la redacción apunta a la posibilidad de que la iniciativa económica local no se desarrolle en régimen de libre concurrencia, sino en monopolio, pero tal cosa no es constitucionalmente aceptable. Lo que el apartado quiere expresar es que para el ejercicio de la libre iniciativa económica local sólo hace falta un acuerdo municipal, sin que sea exigible una autorización del Gobierno vasco. El monopolio cabrá, en su caso, en los servicios mencionados en el apartado 3 del art. 96 de la LILE.

### III.4. Sobre la forma de gestión de las actividades económicas fruto de la iniciativa económica local

El apartado 2 del art. 86 de la versión original de la LRBRL llevaba también a confusión porque al decir que la Corporación determinaría «*la forma concreta de gestión del servicio*» parecía dar a entender que la iniciativa económica local del art. 86, 1, en ámbitos distintos de los servicios públicos, daba lugar a servicios susceptibles de ser gestionados de acuerdo con alguna de la formas específicamente previstas para la gestión de los servicios públicos y, concretamente, susceptibles de ser gestionados de forma indirecta.

La LRSAL derogó ese apartado 2 del art. 86, pero la reforma arrojó todavía mayor oscuridad sobre el problema planteado en el párrafo anterior. El art. 86, 1, segundo párrafo, de la LRBRL dice tras la reforma de 2013 que «corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio». La expresión final («forma concreta de gestión del servicio») es más propia de la gestión de los servicios públicos y, sin embargo, se ubica en el apartado 1 del art. 86 de la LRBRL que versa sobre la iniciativa económica local, distinta del ámbito de los servicios públicos o de los servicios reservados.

El art. 95, apartado 1, del TRRL dice así: «Los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, podrán ser gestionados directa o indirectamente. Sin embargo, los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercitados por gestión directa». Para entenderlo, hay que aceptar que el precepto descansa en dos premisas: en primer lugar, que el art. 86 de la LRBRL, todo él (y no sólo el apartado 3 de la versión original, apartado 2 de la versión actual), se refiere a la iniciativa local en ámbitos publificados (reservados); en segundo lugar, que una cosa son los *servicios públicos locales* (evidentemente, cuando el art. 95, 1 del TRRL habla de los servicios públicos locales se está refiriendo a los servicios mínimos municipales del art. 26 de la LRBRL) y otra cosa distinta son los *servicios esenciales reservados*. En este comentario no se comparte ninguna de esas dos premisas, sino que, por un lado, se discrimina dentro del art. 86 de la LRBRL entre la iniciativa pública económica local del apartado 1 y las reservas del apartado 2 (según la numeración que a los apartados del artículo dio la LRSAL); y, por otro lado, se parte de la premisa que los *servicios públicos económicos* no son sino los *servicios esenciales reservados*.

Sea como fuere el modo en que se interpreta el art. 95, 1, del TRRL parece evidente que fuera del ámbito de los servicios públicos o servicios reservados no es admisible que las actividades económicas que lleven a cabo las entidades locales puedan gestionarse de acuerdo con alguna de las formas indirectas de gestión de los servicios públicos del TRLCSP, por cuanto tal cosa supondría aceptar que para llevar a cabo la actividad hace falta obtener, por ejemplo, una concesión municipal, una consecuencia directamente contraria al principio de libertad de empresa del art. 38 de la CE.

Sólo los servicios públicos locales —y no otras actividades o servicios locales de naturaleza económica, derivados del ejercicio de la iniciativa pública económica local— pueden gestionarse mediante alguna de las formas contempladas en el art. 85, 2, letra B, de la LRBRL, es decir, sólo los servicios públicos locales pueden gestionarse indirectamente. Una interpretación distinta del art. 95, 1, del TRRL, como si admitiese la gestión

indirecta no sólo los servicios públicos locales, sino también de otros servicios locales que se establezcan en virtud de la iniciativa pública prevista en el art. 86 LRBRL (la prevista, aunque el art. 95, 1, TRRL no lo dice, en el núm. 1 del art. 86 LRBRL), debe ser rechazada. La reforma llevada a cabo en el art. 86 por la LRSAL no contribuyó a aclarar este punto.

## IV. Las reservas locales

### IV.1. El concepto de reserva local

Un precepto clave para el estudio de los servicios públicos locales es el art. 86, 2, LRBRL, y su homónimo en la LILE que es el apartado 3 del art. 96. Versan sobre la reserva de determinadas actividades y servicios esenciales a favor de las entidades locales. A continuación se transcribe la redacción que al art. 86, 2, de la LRBRL dio la LRSAL:

> «2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.
>
> La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma».

El art. 96, 3, de la LILE dice, por su parte, así:

> «Las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer en régimen de monopolio la prestación de actividades o servicios esenciales reservados en su favor por ley estatal o autonómica. La efectiva ejecución de estas actividades o servicios en régimen de monopolio requerirá acuerdo del pleno de la corporación, adoptado por la mayoría requerida en la legislación básica, y posterior aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Si transcurrido un plazo de tres meses desde la recepción de la solicitud cursada este órgano no adoptase el

> acuerdo correspondiente, se entenderá que la entidad puede ejercer la actividad o servicio en régimen de monopolio».

Como fácilmente se aprecia, el art. 86, 2, de la LRBRL constituye un *trasunto local* del concepto constitucional de reserva del art. 128, 2, segunda frase, de la CE, que dice así:

> «Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio(...)».

El art. 86, 2, de la LRBRL ha sido interpretado de diversas maneras, tanto por los autores, como por los tribunales. Los debates sobre el concepto constitucional de reserva del art. 128 de la CE se han proyectado sobre su equivalente local (es decir, el art. 86, 2 de la LRBRL).

En la búsqueda de un concepto de servicio público local producía (y produce) perplejidad que haya servicios municipales obligatorios del art. 26 de la LRBRL no relacionados en el art. 86, 2, de la LRBRL, y *viceversa*. Existe una coincidencia (pero no identidad) entre las actividades y servicios enumerados en el art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL con los servicios municipales del art. 26 de la LRBRL (facultativos u obligatorios: el precepto va enumerando los servicios en función de la población, de manera que aquellos servicios cuya prestación resulta obligada, por ejemplo, en municipios de más de 50.000 habitantes son, al mismo tiempo, servicios que se pueden prestar o no en municipios con menor población y son, por eso, facultativos).

Otras discusiones han girado en torno al sentido de la necesidad de una aprobación de la Comunidad Autónoma cuando alguna de las actividades o servicios reservados quiere ejecutarse en forma de monopolio (la llamada *efectividad de la reserva*), de acuerdo con el art. 86, 3, párrafo segundo, LRBRL.

Hay una identidad conceptual entre servicios públicos y servicios esenciales reservados. Entre las características del concepto de servicio público acuñado en los tres primeros cuartos del siglo XX destaca la *publificación* de la actividad en que el servicio consiste, con atribución de la titularidad sobre el servicio a la Administración Pública. Tras la aprobación de la CE en 1978 esa tesis fue mantenida por una parte de la comunidad científica, la cual, por un cierto temor al vacío derivado de la inexistencia de referencia alguna a los servicios públicos económicos en la CE (15),

(15) En los dos preceptos en que la CE se refiere a los servicios públicos (arts. 106 y 158, 1), ni la ubicación sistemática de los artículos ni la amplitud del significado con que se utiliza, son útiles a los efectos de la identificación del concepto tradicional estricto de servicio público en el nuevo texto constitucional.

vertió la doctrina tradicional del servicio público sobre la reserva de servicios esenciales del art. 128, 2, segunda frase, de la CE. Este sector doctrinal suele afirmar, tras aclarar que el concepto de servicio esencial —a secas— no es identificable con el concepto de servicio público, que los servicios esenciales reservados ocupan el mismo espacio que los servicios públicos tal y como fueron conceptuados en tiempos preconstitucionales. En consecuencia, la reserva comporta tanto la *publicatio* de la actividad, su titularidad pública, como la libertad de la Administración para gestionar el servicio reservado como estime más conveniente para los intereses generales, directa o indirectamente, con monopolio o sin él; el reverso de esta tesis es que la actividad en que consiste el servicio esencial reservado queda extraída del ámbito de la libre iniciativa económica de los ciudadanos, como una suerte de excepción a la libertad de empresa en una economía de mercado; desde un punto de vista práctico, la única forma al alcance de los particulares para operar en el ámbito reservado es la obtención de una concesión administrativa u otro tipo de contrato de gestión de servicios públicos (16).

¿Y qué significado ha de otorgarse a las palabras «*especialmente en caso de monopolio*» del art. 128, 2, de la CE? Estas palabras significan que un indicio de que el servicio es esencial y de que, por tanto, la ley puede reservarlo al sector público es que se trate de una actividad que tienda naturalmente al monopolio, es decir, que sea un monopolio natural, definido como aquella situación del mercado en que una sola empresa puede producir el *output* deseado a menor coste que en cualquier combinación de dos o más empresas. Los recursos y los servicios pueden ser esenciales según la consideración de los ciudadanos y de la clase política, pero hasta que la ley no reserva no hay servicio público propiamente dicho. El concepto de servicio esencial es más amplio que el de servicio público, pues éste no es sino un servicio esencial reservado.

La palabra reserva en el art. 128, 2, CE es sinónima de *publicatio*. Erigir un servicio público es lo mismo que *publificar* una actividad y es también lo mismo que reservar un servicio. Son expresiones sinónimas. Todo servicio público implica una exclusividad en la titularidad a favor de una Administración. No todo servicio público implica un monopolio *de facto*, es decir, la gestión del servicio puede estar en manos de particulares. Ambos planos —titularidad y gestión— deben diferenciarse netamente. Aunque la gestión esté en manos de los particulares (*v.gr.*, mediante con-

(16) ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, ed. Comares, Granada 2004 (3.ª ed. ampliada), pp. 347, 365 y 496-499 y TRONCOSO REIGADA, A., «Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57 (1999), pp. 87-164, particularmente pp. 87-98.

cesión administrativa), la Administración no pierde la titularidad. La ley que reserva establece el servicio público, lo crea, y no prejuzga el modo en que el servicio va a gestionarse pues la reserva implica más bien la exclusividad a favor del poder público, sin perjuicio de que *a posteriori* la actividad se conceda a los particulares, se gestione directamente por la Administración de forma monopolística o, por último, se gestione en parte directa y en parte indirectamente. Desde esta perspectiva la palabra «reserva» no significa en el art. 128, 2, CE, gestión directa.

El art. 96, 4, de la LILE viene a corroborar esta postura. Debe aplaudirse la claridad con la cual ese precepto establece que el modo de gestión de las actividades y servicios monopolizados podrá ser directo o indirecto. Esta disposición introduce mucha mayor claridad que la LRBRL. Contribuye a reafirmar la identidad entre servicios públicos locales y servicios reservados. La reserva no es gestión directa. La reserva consiste en crear un monopolio local, con independencia de su gestión.

Para quienes mantenemos lo expuesto en los párrafos anteriores (a la luz del art. 128, 2 CE), el segundo párrafo del art. 86, 2, LRBRL produce *perplejidad*: el precepto limita la libertad de organización del servicio por parte de la entidad local, porque exige aprobación autonómica para ejecutar el servicio en régimen de monopolio (aunque se trata de un control de legalidad, no de oportunidad). Así como la reserva del art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL, es la reserva de que habla el art. 128, 2, segunda frase, CE, la previsión del art. 86, 2, segundo párrafo, de la LRBRL, previsión específica para las entidades locales, es extraña al concepto constitucional de reserva, la cual implica por si misma la posibilidad de ejecución en régimen de monopolio.

Otra parte relevante de la doctrina procuró realizar un nuevo esfuerzo interpretativo del art. 128, 2, segunda frase, de la CE, tratando de deslindarlo del concepto de servicio público; para este sector, el precepto tan sólo sienta los fundamentos constitucionales para que la Administración intervenga en sectores económicos determinados, de manera que junto a los servicios esenciales reservados, con titularidad exclusiva de la Administración, el art. 128, 2, segunda frase, de la CE, contempla también servicios públicos sin esa titularidad (17).

En algunos autores parece advertirse que el contenido del art. 86, 2, de la LRBRL se utiliza para interpretar el art. 128 de la CE: a la vista del precepto de la LRBRL afirman que las reservas del art. 128, 2, de la CE no

(17) MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio Público y Mercado. I. Los fundamentos*, ed. Civitas, Madrid 1998, especialmente pp. 113-118 (este trabajo consta de tres volúmenes más: *II. Las telecomunicaciones, III La televisión y IV. El sistema eléctrico*, en la misma editorial y año); y GIMENO FELIU, J.M., «Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario», en *El Cronista del Estado de Derecho*, núms. 58-59 (2016), pp. 50-71.

consisten en erigir un servicio público, sino en la decisión de gestionar ese servicio de forma directa por la propia Administración y de forma monopólica. Dada la proximidad temporal entre la CE (1978) y la LRBRL (1985) y dado que el concepto constitucional de reserva (inédito en Derecho español, cuando fue introducido por la CE de 1978) no había sido objeto de desarrollo legislativo antes de 1985 (año de aprobación de la LRBRL), resulta que la forma en que la LRBRL interpretó la reserva de la CE (con todas sus anomalías y errores) se convirtió en una suerte de interpretación auténtica del sentido de la reserva constitucional. Como para la LRBRL la mera declaración legal de que un servicio está reservado no es suficiente para entender que la reserva es efectiva y como sólo la *efectividad* de la reserva permite que el servicio reservado se gestione de forma monopólica, entonces la reserva constitucional de un servicio no se traduce en la declaración de que ese servicio ha devenido público, sino en que la reserva implica gestión directa y monopólica por la propia Administración Pública. Sólo así se entienden las siguientes afirmaciones: «*(...) no se trata sólo de mantener una determinada titularidad pública de algo que ya lo es (...). En el art. 128, 2 CE, por el contrario, el término tiene un significado del todo distinto. Se trata de asumir "con carácter exclusivo", "apartando a los demás" —son expresiones que se recogen en el Diccionario de la Lengua—, una determinada actividad que, por exigencias del interés general, se sustrae a su posible realización por el sector privado*» (18).

El TS, en Sentencia de su Sala 3.ª (Sección 7.ª) de 21 de diciembre de 2000 ha reconocido expresamente que la efectividad de la reserva no significa gestión directa, sino que el servicio —monopolizado— puede encomendarse a un tercero. Esto es lo que afirma en el Fundamento de derecho núm. 6 (apartado 4):

> «Por lo que ya en particular se refiere al ejercicio de actividades o servicios en régimen de monopolio, por parte de las Entidades Locales, la lectura de los artículos 128 de la CE, 86 de la LBRL y 96 y 97 del TRRL permite distinguir, como aspectos o conceptos diferenciados, los siguientes:
>
> —La posibilidad general de reservar al sector público actividades o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión respecto de ellos de la titularidad privada, que está prevista en la Constitución, y para la que dicha norma fundamental requiere una específica habilitación legal (al disponer que ha de hacerse "mediante ley").

(18) MARTÍN-RETORTILLO, S., *Derecho Administrativo Económico*, I, ed. La Ley, Madrid 1988, pp. 250-258. La cita está en p. 251.

—La habilitación legal específicamente referida a la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de aguas, que se encuentra establecida en el artículo 86 de la LBRL.

—La decisión de la Entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, y que, por ello, impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad. Esta decisión requiere cumplir los trámites ordenados en los artículos 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

—La gestión del servicio monopolizado, que puede ser directa o indirecta; y

—La adjudicación a un particular del contrato por el que se encarga de la gestión indirecta del servicio municipal monopolizado».

A propósito de los arts. 25, 1; 26; 85, 1; y 86, 2, de la LRBRL la mejor doctrina ha tratado de clarificar el panorama relativo a los servicios públicos. La exposición más coherente de lo que significa la reserva local del art. 86, 2, de la LRBRL —como vía para el establecimiento de monopolios locales— se encuentra en el trabajo Díaz Lema en cuyas páginas se hallan todos los elementos necesarios para comprender el régimen jurídico de los servicios públicos locales y su relación con la iniciativa económica local, expuestos de tal manera que el autor alcanza a construir un sistema inteligible, a pesar de que algunas de las premisas de que parte (concretamente, la identificación del servicio público y de la reserva, con el monopolio) sean discutibles.(19) Por lo demás, la lectura de este trabajo, que se sustenta sobre la base de la distinción entre cuatros conceptos (competencias, servicios mínimos —facultativos y obligatorios—, reserva e iniciativa pública), proporciona al lector las claves para entender, en parte, qué pretendió la Ley núm. 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local(20) (en adelante, LMMGL), al modificar el art. 85, 1, LRBRL.

La reforma operada sobre el art. 86, 2, de la LRBRL por la LRSAL no alteró su estructura esencial, pero sí llevó a cabo una nueva y muy significativa reducción del número de servicios reservados y contuvo alguna otra modificación de interés. La interpretación del art. 86, 2, de la LRBRL, como

(19) DÍAZ LEMA, J.M., *Los monopolios locales*, ed. Montecorvo, Madrid 1994.

(20) *BOE* núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

precepto que fundamenta el establecimiento de monopolios locales está recogida por la Exposición de Motivos de la LRSAL, que explica la reducción del número de servicios que se pueden reservar, como medio para «*favorecer la iniciativa económica privada (...)*», suprimiendo «*monopolios municipales que venían heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad*».

Dada la referencia del art. 96, 3, de la LILE a las reservas contenidas en la ley estatal, es precios examinar cuáles son los servicios locales reservados. La versión original del art. 86, 3, de la LRBRL decía así:

> «Se declara la reserva en favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios».

La referencia a los servicios mortuorios fue suprimida por el RD-L núm. 7/1996, de 7 de junio. Por su parte, la Ley de Hidrocarburos de 1998 suprimió la referencia al suministro de gas. Finalmente, la LRSAL suprimió las referencias a la calefacción, los mataderos, mercados y lonjas centrales.

La progresiva reducción del número de actividades o servicios que pueden ser objeto de reserva, de acuerdo con el art. 86, 2, de la LRBRL constata un hecho indiscutible: que las reservas de servicios esenciales, como técnica novedosa de la CE de 1978 para la intervención pública en la economía, han caído, en la práctica, en desuso. La CE de 1978 responde a un paradigma económico que estaba siendo sustituido por uno nuevo cuando se aprobó. Adicionalmente, la incorporación de España a la UE en 1986, ocho años después de la aprobación de la CE, supuso la progresiva desactivación del art. 128, 2, de la CE, en la parte relativa a las reservas, por su incompatibilidad (en principio) con las libertades económicas comunitarias. Para salvar el concepto de *reserva* de su desaparición, he propuesto en otro lugar una nueva lectura del precepto constitucional, como aquel que albergaría el concepto de *regulación económica*, técnica dirigida a solventar los problemas ínsitos a los monopolios naturales (21).

(21) Vid. GUAYO, I. del, «La regulación económica como alternativa», en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 130 (2006), pp. 227-254, también publicado con el mismo título en Ariño, G., Cuétara, J.M. de la y Guayo, I. del (editores), *Regulación económica. Lecturas escogidas*, ed. Aranzadi/Thomson, Cizur Menor 2012, pp. 183-213.

Como se ve, ahora sólo hay tres servicios susceptibles de ser reservados:

a) abastecimiento domiciliario y depuración de aguas;
b) recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y
c) transporte público de viajeros.

Una limitación adicional que introdujo la LRSAL en el art. 86, 2, de la LRBRL es que esa reserva puede llevarse a cabo «*de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable*», que es una manera de avisar que la reserva puede no llegar a ser efectiva, es decir, que podría no ejecutarse de forma monopólica, si la legislación pertinente (suministro de agua, transporte de viajeros y residuos) impidiesen tal monopolio. Ahora bien, si de acuerdo con el art. 128, 2 de la CE, los servicios esenciales que pueden ser reservados al sector público son aquellos que tienden naturalmente al monopolio, y si se admite (como ha de hacerse) que los servicios esenciales que subsisten como reservados en el art. 86, 2, de la LRBRL constituyen (en la mayoría del ciclo), claros monopolios naturales, entonces no parece que la legislación sectorial goce de margen para impedir que la reserva sea *efectiva* (por seguir con la terminología del art. 86, 2, de la LRBRL, una terminología que no comparto, según he expuesto en otros lugares de este comentario).

En la versión original de la LRBRL resultaba extraño que fuese necesaria la aprobación de la Comunidad Autónoma para ejercer en régimen de monopolio unos servicios que la ley reservaba a las entidades locales. Ahora que la reserva se reduce al suministro del agua, residuos y al transporte urbano, esa autorización es todavía más incomprensible, por cuanto se trata de actividades (al menos en las partes más importantes del ciclo) que tienen claros elementos de monopolio natural. Sin embargo, la LRSAL, en ardorosa defensa de la libre competencia, modifica el art. 97 del TRRL, que dice ahora lo siguiente (apréciese que la principal novedad es la necesidad de un informe de la autoridad de competencia):

> «Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

> El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses. Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta».

Sorprende que esta misma reforma no se haya introducido en el art. 86, 2, de la LRBRL, y que sólo se haya hecho en el TRRL.

El segundo párrafo del art. 86, 2, de la LRBRL fue modificado por la LRSAL. Donde antes se decía que la efectividad de la reserva sería aprobada por «el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma», ahora se dice por el «órgano competente de la Comunidad Autónoma». Una gran parte de la doctrina había criticado que dado que la efectividad de la reserva implicaba su monopolio, la LRBRL debería haber establecido que la decisión correspondiese al órgano legislativo de la Comunidad Autónoma y no que tal efectividad fuese decidida por un acto administrativo del Consejo de Gobierno. Desde esa perspectiva, la reforma no ha mejorado las cosas, sino que las empeora, pues donde antes se exigía una decisión (acto) del Consejo de Gobierno, ahora se exige un acto administrativo, pero no necesariamente del Consejo de Gobierno, sino que puede ser adoptado por un órgano administrativo de jerarquía inferior. La única forma de solventar ese retroceso sería interpretar, un tanto forzadamente, que al referirse ahora al «órgano competente» podría estar apuntando, también, al órgano *legislativo* competente.

### IV.2. Reservas y servicios públicos locales

La versión original del apartado 1 del art. 85 de la LRBRL establecía lo siguiente: «*Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales*». Era una definición amplísima. La LMMGL modificó ese precepto, que dice, desde entonces, lo siguiente: «*Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias*». Se trató de un tímido intento de introducir una claridad en el confuso concepto de servicio público local. Concretamente, se quiso desligar el concepto de servicio público del concepto de competencia, para que la indefinición que rodea el tema de las competencias locales desde la aprobación de la LRBRL no afectase a los servicios públicos.

La estrecha relación entre competencias y servicios públicos, en el ámbito local, ha tenido un expreso reconocimiento en la jurisprudencia,

como en la STS de 23 de mayo de 1997 (Sala 3.ª, Sección 4.ª), en cuyo Fundamento de Derecho Sexto se afirma lo siguiente:

> «El concepto de servicio público, calificado frecuentemente como polisémico, no es ciertamente una categoría dogmática unívoca. En Sentencia de 24 octubre 1989, este Tribunal advierte que ningún Texto Legal da un concepto de servicio público y atiende a una noción estricta de servicio público considerándolo "como actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se preste un servicio al público de manera regular y continua". En este sentido, la actividad que se contempla, de explotación de "Balsas" para el abastecimiento de agua para el riego, no puede considerarse, desde luego, como un servicio público de titularidad del Cabildo. Ahora bien, la referida noción, a pesar del supuesto en el que se pronuncia la sentencia citada, es más bien predicable del servicio público en la esfera estatal, en la que aparece íntimamente vinculada a la idea de titularidad, junto a la referida exigencia de Ley formal. El servicio público es así una actividad de prestación de titularidad estatal reconocida por la Ley y que comporta, potencialmente, un derecho excluyente a su prestación. Sin embargo, en el ámbito local, existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con el reiterado artículo 85 LRBRL, que considera servicios públicos a «cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales». Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad, ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares. Así, cabe distinguir entre servicios de titularidad municipal y servicios públicos locales caracterizados: por la declaración formal o "publicatio", la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la competencia de la Entidad Local».

La Sentencia del TSJ de las Islas Baleares (Sala de lo contencioso-administrativo), de 29 de octubre de 2010, proporcionó una explicación de la

relación entre la competencia que el art. 25 atribuye a los Municipios sobre cementerios y actividades funerarias, la liberalización de los servicios mortuorios y el servicio mínimo obligatorio de cementerios:

> «Debe distinguirse entre lo que constituye por un lado el servicio público esencial de cementerio, que engloba la regulación, construcción, cuidado y mantenimiento de las dependencias e instalaciones destinadas a este fin, y de otro, el servicio funerario, incluyendo en ese concepto el traslado de cadáveres y todo el conjunto de posibles prestaciones en relación al fallecimiento de una persona, entierro e incineración de cadáveres.
>
> El servicio funerario, que no el de cementerios, está liberalizado por el Real Decreto Ley 7/1996 de 7 de junio sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, de forma que el ayuntamiento ya no puede prestar los servicios funerarios en régimen de monopolio o de prevalencia sobre el resto de empresas del sector como antaño ocurría en el ejercicio de la actividad de "servicios mortuorios". En esta materia el Ayuntamiento ha de someterse a las reglas de la libre competencia, con la única matización de que es exigible a las empresas que deseen ejercer esa actividad, la obtención previa de una autorización municipal de carácter reglado (art. 22 del RDL 7/1996) así como aquellas otras que sean exigibles en materia sanitaria y de transportes. Esa limitación no constituye una vulneración de la libertad de empresa consagrado y regulado en el artículo 38 de la CE, pues en definitiva la liberalización o privatización que contempla el artículo 22 del RD 7/1996 no es completa o absoluta, sino que queda sometida a un régimen de autorización municipal, lo cual no puede esconder la intención de consagrar una posición monopolística por parte del ayuntamiento a través de la imposición de numerosas trabas o dificultades a la hora de autorizar en el término municipal aquella actividad económica, que convierta en ilusoria dicha actividad por su imposible ejercicio.
>
> Dicho ello, el Ayuntamiento en el legítimo ejercicio de una competencia que le es propia, servicios funerarios, puede organizar la prestación de ese servicio, como actividad liberalizada a través de la creación de una empresa pública municipal. A tal efecto ya se ha dicho que son servicios públicos locales aquellos que se prestan por las entidades locales en el ámbito de sus competencias y el artículo 25-2 j) de la LRBRL

> contempla como competencia municipal los «cementerios y servicios funerarios». Nada impide pues, que la administración local decida prestar de forma directa el servicio funerario, pudiendo hacerlo a través de la constitución de una sociedad mercantil con capital enteramente municipal (STS 1 de febrero de 2002 Ponente Sr. Xiol Ríos). Tampoco nada impide que el Ayuntamiento a través de una empresa pública municipal decida gestionar los servicios de cementerio. Son dos actividades distintas, pero mientras la primera ha de moverse bajo el respeto absoluto al criterio de actividad de libre mercado dada la liberalización del servicio, la segunda, no queda afecta a esa liberalización. Y es por ello que en ningún caso la actividad de servicios funerarios a prestar por una empresa pública municipal si así se acordare, puede irrogarse una actitud monopolística o de supremacía en el sector, aprovechando la actividad en materia de gestión de cementerio, que como servicio monopolístico y no liberalizado, puede también prestar la administración a través de una empresa pública municipal».

La definición que el art. 85, 1, LRBRL hace de los servicios públicos locales es muy amplia y el art. 25, 1, LRBRL se refiere al servicio público en términos igualmente amplios. Las referencias de ambos preceptos son tan amplias que carecen realmente de virtualidad definidora y no permite que conozcamos cuáles son los servicios públicos locales en sentido estricto, pues también las actividades o servicios económicos que presten las entidades locales como fruto de su libre iniciativa en el ámbito económico podrían ser considerados a tenor de ambos preceptos como *servicios públicos*. Es preciso, no obstante, hacer un esfuerzo de identificación de cuáles son en sentido estricto los servicios públicos locales (22).

El art. 95, 1, del TRRL habla de *servicios públicos locales*. La norma sólo habla de *servicios públicos* en este precepto y en el art. 1, que dispone que para el cumplimiento de sus fines los Ayuntamientos tienen plena capacidad jurídica para establecer y explotar servicios públicos (en materia de bienes hay un par de referencias al *servicio público*, que no son ahora relevantes). Parece claro que el art. 95, 1, del TRRL designa como

(22) *Vid.* KONINCKX FRASQUET, A., «Comentario a los arts. 85, 85 bis, 85 ter y 86», en DOMINGO ZABALLO, M.J. (coordinador), *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, ed. Civitas, Cizur Menor 2013, 3.ª ed., Tomo II, pp. 1744-1664, donde adopta una postura tendente a identificar servicio público local y competencia local, con fundamento en alguna jurisprudencia, como la STS de 23 de mayo de 1997 (transcrita en el texto, más adelante).

servicios públicos los servicios mínimos del art. 26 y, también, los servicios esenciales reservados del art. 86, 2, de la LRBRL.

¿Cuáles son, en definitiva, los servicios públicos locales? Son servicios públicos locales los servicios cuya titularidad es otorgada por la ley a las entidades locales. Esta afirmación es insuficiente, pero nos permite trazar una primera línea divisoria: no todas las actividades sobre las que las entidades locales tienen competencias son servicios públicos. En efecto, una cosa es la titularidad sobre un servicio y otra es la competencia sobre una materia. La diferencia entre titularidad y competencia explica que distintas Administraciones territoriales ejerzan competencias sobre determinados servicios públicos y que sólo una de ellas sea su titular; esta diferencia autoriza que prescindamos (en esta tarea de búsqueda de cuáles son los servicios públicos locales), de la larga y heterogénea lista de competencias enumeradas en el art. 25 LRBRL. La lista enumera competencias, no servicios públicos, a pesar de que alguna de esas materias coincida con alguno de los servicios públicos locales (23).

Son servicios públicos locales la práctica totalidad de los servicios mencionados en el art. 26 de la LRBRL y también todas las actividades y servicios reservados del art. 86, 2, párrafo primero, de la LRBRL. Para una comprensión cabal de esta postura es preciso llevar a cabo una comparación de los servicios municipales del art. 26 de la LRBRL, con las actividades y servicios reservados del art. 86, 2, de la LRBRL. La propia LILE se refiere a los servicios mínimos obligatorios contenidos en la legislación estatal, en su art. 97, 1.

En la versión original de ambos preceptos, todos los servicios y actividades enumerados en el segundo de esos dos preceptos (86, 2) se encontraban también en el primero (26), salvo los siguientes: a) depuración de aguas; b) aprovechamiento de residuos, c) suministro de gas, d) calefacción y e) lonjas centrales. El art. 86, 3, primer párrafo, de la versión original de la LRBRL hablaba también de *servicios mortuorios*, parte de los cuales podían entenderse comprendidos en la referencia al servicio de cementerios del art. 26 de la LRBRL, pero esa referencia fue suprimida por el RDL núm. 7/1996, de 7 de junio. La Ley de Hidrocarburos de 1998 suprimió la referencia al suministro de gas en el art. 86, 3, párrafo primero, de la versión original de la LRBRL.

A la lista de servicios que estaban en la versión original del art. 86, 3, de la LRBRL, pero no en el art. 26 de la LRBRL había que añadir los *mataderos*, los cuales, en virtud del RDL núm. 7/1996, de 7 de junio, dejaron de

(23) Vid. MONTERO PASCUAL, J.J., *Servicios Públicos Locales*, en FUENTETAJA PASTOR, J.A. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (codirectores), *Manual de Derecho Local*, Iustel, Madrid 2013, 2.ª ed., pp. 403-424; y RIVERO YSERN, J.L., *Manual de Derecho Local*, ed. Civitas, Cizur Menor 2010, 6.ª ed., en particular pp. 425-464

estar mencionados en el art. 26 de la LRBRL. Los servicios enumerados en esa lista (letras a, b, d y e, *supra*) eran (hasta la LRSAL) servicios esenciales reservados, pero que no constituían servicios municipales obligatorios en función de la población. Y la referencia al gas, como he dicho, fue suprimida en 1998.

Tras la LRSAL desaparecieron entre los servicios reservados del art. 86, 2, de la LRBRL, los siguientes: calefacción, mataderos, mercados y lonjas centrales. Dado que en el art. 26 de la LRBRL (en la versión que le dio la LRSAL en 2013) no hay mención alguna ni a la calefacción ni a los mercados, mataderos y lonjas (los mataderos y lonjas no estaban tampoco mencionados en la versión inmediatamente anterior a la LRSAL; la LRSAL suprime la mención a los mercados del art. 26 LRBRL), ha de entenderse que esas actividades no constituyen ya servicios públicos.

La supresión de la mención de la calefacción del art. 86, llevada a cabo por la LRSAL, debe conectarse con el escaso (prácticamente nulo) interés de las autoridades españolas por el *district heating*, sistema de calefacción y/o agua caliente tan extendido en otros países de Europa. Se trata de un sistema que introduce altos grados de eficiencia energética.

Por su parte, el art. 26 LRBRL contiene algunos servicios obligatorios no contemplados entre los reservados del art. 86, 2, párrafo primero, de la LRBRL, a saber:

a) en todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, limpieza viaria, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas;
b) en Municipios de más de 5.000 habitantes: parque público y biblioteca pública;
c) en Municipios de más de 20.000 habitantes: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público; y
d) en los Municipios de más de 50.000 habitantes: medio ambiente urbano.

La LRSAL suprimió la referencia a «*control de alimentos y bebidas*» en el art. 26 de la LRBRL. Esto es coherente con la supresión de la referencia a los mercados, mataderos y lonjas y ha de entenderse en el mismo contexto. La supresión, obviamente, no significa que el Ayuntamiento no pueda llevar a cabo actuaciones en esos campos, no ya como servicios públicos, sino como actuación debida como consecuencia de las competencias del Municipio en materia de «*ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*» (art. 25 de la LRBRL, según la redacción que le da la LRSAL). La original referencia a la «protección de los servicios sociales»

se sustituyó por una referencia a la «evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social». El propósito del nuevo circunloquio es decantar los servicios sociales hacia las Comunidades Autónomas. Así quedó patente en la Disposición Transitoria Segunda de la LRSAL: a su tenor, con fecha 31 de diciembre de 2015, y en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas habrían de asumir la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, antes de la LRSAL, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. La STC núm. 41/2016, de 3 de marzo, declaró inconstitucional esa Transitoria, por vulneración de competencias autonómicas. Por último, en la versión original se hablaba de «*protección del medio ambiente*» y, ahora, en con un propósito reduccionista, se habla del «*medio ambiente urbano*».

Todas las actividades enumeradas simultáneamente en uno y otro artículo (arts. 26 y 86 de la LRBRL) son servicios públicos locales, es decir, servicios esenciales para los vecinos de los municipios que, por ese carácter esencial, han sido reservados. Los sectores que sólo se encuentran en el art. 26 de la LRBRL pueden ser incluidos en uno de los dos siguientes grupos: o auténticos servicios públicos o ámbitos en el que los municipios han de tener competencias *ex* LRBRL (en este segundo grupo se encuentran, a mi juicio, la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social protección civil y medio ambiente urbano, es decir, como materias o ámbitos en los cuales los municipios han de tener, de conformidad con lo que señalen las respectivas leyes, competencias). En el primer grupo, todos los demás.

El hecho de que algunos servicios del art. 26 de la LRBRL no estén mencionados entre las actividades o servicios reservados del art. 86, 2, de la LRBRL constituyen sin duda una fuente de perplejidad y el intérprete se siente tentado después de considerar todas las posibles explicaciones, bien a pensar que se trata de un defecto de la LRBRL, bien a considerar la posibilidad de que algunos servicios municipales del art. 26 de la LRBRL que no están reservados expresamente en el art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL a favor de las entidades locales (como, por ejemplo, alumbrado público, limpieza viaria, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas), están reservados por el propio art. 26 de la LRBRL y que en tales servicios no hará falta trámite ulterior ante la Comunidad Autónoma cuando se quieren ejercitar en régimen de monopolio.

La reforma de la LRSAL del art. 86, 2 LRBRL, ahondó en dos tendencias que se perciben en el derecho local desde 1985. Por un lado, las reservas van desapareciendo. Ahora, tras la LRSAL, sólo quedan tres: agua,

residuos y transporte; por otro lado, la posición de los entes locales en las reservas queda diferido a lo que disponga la ley sectorial, como dice expresamente la LRBRL, tras la LRSAL: «*de conformidad con la legislación sectorial aplicable*».

Otra de las razones de la confusión entre las actividades económicas locales y los servicios públicos locales estriba en que el art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL habla de actividades y servicios reservados, pero la lista no discrimina entre las realidades enumeradas cuáles son actividades y cuáles son servicios. De todas formas, la confusión no origina especiales inconvenientes conceptuales dado que unas (actividades) y otros (servicios) están reservados (*publificados*). A partir de una determinada interpretación del art. 128, 2, segunda frase, de la CE tanto las actividades como los servicios del art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL, son servicios públicos. El precepto prevé además que futuras leyes autonómicas o estatales amplíen la reserva a otros sectores. Las consecuencias que se siguen de la reserva son las mismas para los servicios reservados que para las actividades reservadas.

En cualquier caso, y con independencia de la confusa terminología, las actividades del art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL, no son las actividades del art 86, 1, de la LRBRL: aquéllas son actividades reservadas y las segundas son actividades desarrolladas en sectores no reservados. El art. 86, 2, primer párrafo, de la LRBRL habla de actividades y servicios esenciales reservados, pero no se está refiriendo, con la expresión *actividades reservadas*, a las actividades que la entidad local lleva a cabo en ejercicio de su libre iniciativa económica sino que en el contexto en que se inserta ese precepto se trata de actividades reservadas y de servicios reservados.

Esta parcial asimilación en la legislación entre actividades económicas de la entidad local y sus servicios públicos es perceptible también en el art. 97 del TRRL porque en él se establece un procedimiento común para el ejercicio de ambos tipos de iniciativa, si bien la monopolización de actividades o servicios reservados requiere algunos trámites ulteriores, que son novedosos, pues fueron reformados por la LRSAL según he explicado *supra* (24). Puede añadirse que el art. 95, 1, primera frase, del TRRL incurre en la misma confusión. La iniciativa pública local del art. 86 de la LRBRL (al menos la de su apartado 1 no origina servicios públicos, sino ejercicio de variadas actividades económicas distintas de los servicios públicos (25).

---

(24) Vid. epígrafe 4 de este trabajo.

(25) MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L (2007): *Los servicios públicos locales: concepto, configuración y análisis aplicado.* Barcelona. Bayer Hnos., S. A.

## V. El principio de preferencia de la gestión por el propio municipio (gestión propia). La gestión de servicios públicos locales por entidades distintas al municipio: preferencia de la gestión compartida sobre la gestión integrada

### V.1. Principios generales

El art. 2, 2, de la LILE establece que los servicios públicos locales deben ser prestados preferentemente por el municipio, porque es instancia dotada de legitimidad democrática directa. Cuando ello no fuera viable o converjan razones de eficiencia o eficacia, los servicios públicos serán prestados por entidades locales constituidas por los propios municipios, de acuerdo con las potestades de organización inherentes a la autonomía municipal, de conformidad con lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local. El art. 93, 2, de la LILE reitera que la totalidad de los servicios públicos locales ha de ser prestada prioritariamente por las entidades locales, pudiendo acordar libremente la forma más adecuada de prestación. No se trata de una prioridad de la gestión directa sobre la gestión indirecta, sino de una prioridad de la gestión por el propio municipio (mediante formas directas o indirectas) sobre formas de gestión compartidas o integradas.

Dispone el art. 93, 3, de la LILE que en aquellos supuestos en los que no fuera posible la prestación de los servicios por las entidades locales, bien por razones de viabilidad o bien por razones de eficiencia o eficacia, los servicios han de ser prestados, siempre que fuera posible, por otra entidad local de la que formen parte dichas entidades locales. De conformidad con el art. 10, 3, de la LILE, la potestad de auto-organización de los municipios se proyecta en el derecho a acordar fórmulas asociativas para la prestación de los servicios públicos locales. Hay una correspondencia entre estas llamadas fórmulas asociativas y las *entidades locales formadas por entidades locales* (art. 96, 3, de la LILE). En especial, la prestación de servicios por mancomunidades y consorcios salvaguarda expresamente, de acuerdo con lo previsto en la mencionada Carta, el principio de subsidiariedad y el de proximidad, así como el de autonomía local. En el mismo sentido, el art. 19, 2, de la LILE establece que el ejercicio de las competencias propias se puede efectuar por el mismo municipio o mediante fórmulas asociativas municipales previstas en la legislación vigente que faciliten, la gestión o prestación de servicios derivados de aquellas competencias, en los términos que los propios municipios afectados determinen.

En resumen: en primer lugar, el servicio público lo ha de prestar el propio municipio y, si eso no es posible, se ha de acudir, en segundo lugar, a una gestión compartida con otros municipios. En tercer lugar,

la LILE dispone que los servicios públicos locales también pueden ser prestados por otras entidades locales de acuerdo con lo que se regule por medio de normas forales de los territorios históricos (art. 2, 3, primera frase, de la LILE). En el supuesto que la prestación de servicios se lleve a cabo por entidades locales supramunicipales se tendrá en cuenta, en todo caso, la voluntad y solicitud de los diferentes municipios que vayan a formar parte de aquellas (art. 2, 3, segunda frase, de la LILE).

### V.2. La gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de veinte mil habitantes. Gestión integrada

#### V.2.1. Preferencia por la gestión propia o, si no es posible, por la gestión compartida

Los principios de preferencia por la gestión municipal y por la gestión compartida, sobre la gestión integrada, tienen una proyección particular en el caso de la gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de veinte mil habitantes, en el art. 97 de la LILE. Su apartado 1 dispone que esos municipios deben prestar obligatoriamente los servicios establecidos en la legislación básica de régimen local, así como los que, en su caso, se deriven de la legislación sectorial de la Comunidad Autónoma. Se trata de los servicios establecidos en el art. 26 de la LRBRL (26).

Los municipios, como responsables directos de la prestación de los servicios mínimos obligatorios, pueden acordar libremente la forma más adecuada de prestación de los mismos (el apartado 2 remite al art. 93, también de la LILE). De conformidad con el apartado 3, primer párrafo, del art. 97 de la LILE, las diputaciones forales pueden llevar a cabo la coordinación de los servicios mínimos obligatorios a través de la formulación, previa conformidad de los municipios afectados, de las propuestas de gestión que estimen oportunas, con objeto de tender a alcanzar unos costes efectivos y unos estándares de calidad óptimos en la prestación de dichos servicios. En todo caso, de acuerdo con lo previsto en la propia LILE, tienen preferencia las propuestas de fórmulas de gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios.

(26) Vid. epígrafe 4.2 de este comentario.

### V.2.2. Gestión integrada

La relevancia de los territorios históricos en materia de gestión de los servicios públicos locales es relativa, porque la LILE prefiere la gestión compartida de los servicios públicos sobre la gestión integrada en las diputaciones. Así lo dice el párrafo 23.º del apartado VI de la Exposición de Motivos: «Asimismo, la Ley de Instituciones Locales de Euskadi hace una apuesta clara por la gestión compartida de los servicios locales y no por la gestión integrada en el seno de las propias diputaciones. Ello implica que el modelo vasco de autogobierno local se asienta sobre la premisa de la preferencia de las entidades de base asociativa (esencialmente las mancomunidades) y de los consorcios como medios institucionales de prestación de servicios locales en aquellos casos en que por razones de escala o por eficiencia sea necesario desplazar esa prestación de los municipios a otras instancias».

Dice el art. 97, 3, segundo párrafo, de la LILE, que en el supuesto de llevarse a cabo una propuesta de gestión integrada de los servicios públicos municipales obligatorios, en municipios de menos de veinte mil habitantes, la diputación foral correspondiente debe motivar expresamente las ventajas que esta supone frente a la gestión compartida. Atendiendo a tales motivos, el municipio dará o no su conformidad. En el supuesto de negativa municipal, la gestión del servicio será ejercida por el propio municipio en los términos previstos en la LILE y en el marco de la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El último apartado del art. 97 de la LILE establece que cuando las diputaciones forales asuman la prestación de alguno o todos los servicios mínimos obligatorios, han de repercutir a los municipios coordinados el coste efectivo del servicio en función de su uso. En este caso, el coste efectivo de dichos servicios no puede ser modificado, salvo por las cláusulas de revisión que puedan contemplarse en la relación que debe existir entre la diputación foral correspondiente y los municipios coordinados. En estos supuestos, deben respetarse, asimismo, las especificaciones de todo tipo que sirvieron de base para la determinación del coste efectivo del servicio, no pudiendo variarse estas sin el consentimiento expreso de los ayuntamientos afectados. Destaca la Exposición de Motivos, en el apartado V, párrafo 11.º, que «las singularidades del sistema institucional vasco ayudan en el cumplimiento de este objetivo, pues en este campo las relaciones se entablan exclusivamente entre diputaciones forales y municipios afectados, lo que simplifica la búsqueda de alternativas de gestión eficiente de tales servicios obligatorios». El art. 98 de la LILE dispone que los criterios de cálculo de los costes efectivos de los servicios públicos locales son fijados por las diputaciones forales y calculados por cada entidad local. Dentro de la noción de coste efectivo se puede tener

en cuenta tanto la calidad en la prestación de los servicios públicos como las características del municipio o servicio prestado.

La preferencia por la gestión compartida sobre la gestión integrada es una especialidad del derecho de la Comunidad Autónoma del País vasco en relación con la legislación estatal. Se trata de una opción constitucionalmente legítima, que respeta el sistema de reparto de las competencias legislativas entre el Estado y la Comunidad vasca. La Exposición de Motivos de la LILE enfatiza que, en caso de gestión integrada de los servicios públicos municipales (es decir, una gestión por parte de otra entidad local, al margen de fórmulas asociativas o consorciales), hay una preferencia a favor de las Diputaciones forales. Si esa preferencia fuese una consecuencia del peculiar régimen foral vasco, hay que decir que en 2013 la legislación estatal básica viró hacia un cierto modelo vasco, por la preferencia a favor de las diputaciones, sobre el Gobierno autonómico. Veámoslo.

Una modificación de la LRSAL en el art. 26 LRBRL consistió en el establecimiento de una preferencia de las Diputaciones Provinciales, sobre las Comunidades Autónomas, para la asistencia a los municipios en el establecimiento y prestación de los servicios mínimos (se suprimen los apartados 2 y 4 de la versión original del art. 26 de la LRBRL, que daban mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas). Concretamente, el apartado 2 del art. 26 LRBRL dispone ahora que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: a) Recogida y tratamiento de residuos; b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; c) Limpieza viaria; d) Acceso a los núcleos de población; e) Pavimentación de vías urbanas; y f) Alumbrado público. (27)

Para coordinar la prestación de esos servicios la Diputación ha de proponer al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con la conformidad de los municipios afectados, la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. En su propósito de ahorro de costes, el apartado 2 del art. 26 de la LRBRL continúa diciendo que, para reducir los costes efectivos de los servicios, el Ministerio decide sobre la propuesta formulada que debe contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera. El nuevo

(27) Así lo explica la Exposición de Motivos: «Otra de las medidas adoptadas en la Ley es la de reforzar el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes. Esto se lleva a cabo mediante la coordinación por las Diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes».

precepto contiene otras previsiones sobre la asunción de costes y sobre la posibilidad de que sea el Municipio quien decida la forma de gestión. Debe subrayarse que ha desaparecido la posibilidad de que la Comunidad Autónoma exima a los Municipios de la prestación de los servicios mínimos.

Cuando se lleva a cabo una fusión, a las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la Comunidad Autónoma, les corresponde coordinar y supervisar la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión (art. 14, 5, de la LRBRL, según la redacción que le dio la LRSAL).

Entre las competencias propias de las Diputaciones se establece en el art. 36, tras la LRSAL, la siguiente:

> «c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación».

Para reforzar esa competencia, el precepto establece que a las Diputaciones provinciales corresponde asegurar el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y a la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal. Con esa finalidad, las Diputaciones o entidades equivalentes pueden otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus recursos propios.

La LRSAL ha venido a reforzar el papel de las Diputaciones como instancias de integración territorial, precisamente en unos momentos en que se redoblaban las discusiones acerca de esta entidad local.

De conformidad con el art. 116 bis de la LRBRL, introducido por la LRSAL, si una corporación local incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria o de deuda pública, o incumple la regla de gasto, su plan económico-financiero debe incluir, entre otras, la gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la entidad local para reducir sus costes; en relación con las diputaciones forales vascas, la DA 2.ª de LRBRL (según la redacción que le dio la LRSAL) establece que a ellas corresponde aprobar, en ejercicio de sus facultades de tutela financiera, la aprobación de los planes económico-financieros de sus respectivas corporaciones, concretando las reglas necesarias

para su formulación, de conformidad con la normativa dictada por el Estado. En el art. 116 ter de la LRBRL, introducido por la LRSAL, se establece la obligación de proceder a la determinación del efectivo coste de todos y cada uno de los servicios, antes del 1 de noviembre de cada año; existe una previsión específica para las diputaciones forales vascas, pues de acuerdo con el apartado 6 de la DA 2.ª de la LRBRL (según la redacción que le dio la LRSAL) son ellas quienes desarrollan los criterios de cálculo de conformidad con lo establecido en ese precepto de la LRBRL, para lo cual han de recibir la comunicación del coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales de sus respectivos territorios.

## VI. Gestión de servicios públicos por el propio municipio

### VI.1. Gestión directa

El art. 94, 1, primera frase, de la LILE dispone que los servicios públicos locales pueden gestionarse directamente, a través de la propia entidad, o mediante entidades o sociedades instrumentales. El apartado 2 del precepto añade que la gestión directa puede adoptar alguna de las siguientes modalidades: a) prestación por la propia entidad; b) prestación por un organismo público, ya sea organismo autónomo o entidad pública empresarial; y c) sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública.

La LRBRL experimentó una importante modificación en materia de gestión de servicios públicos, mediante la LMMG de 2003. Se reformó el art. 85 LRBRL de manera que la tipología de los entes instrumentales para la gestión directa de los servicios públicos locales se asemejó desde entonces a la contenida en la LOFAGE. Se adicionaron a la LRBRL varios preceptos: el art. 85 bis, sobre determinadas peculiaridades del régimen jurídico de las entidades instrumentales que las entidades locales pueden crear para la gestión directa de los servicios públicos y el art. 85 ter, sobre las sociedades mercantiles locales. Entre las formas posibles que la gestión directa puede adoptar se incluyó, como novedad, la entidad pública empresarial local (EPE), junto a las otras tres formas de gestión directa que contemplaba la versión inicial de la LRBRL (gestión por la propia entidad local, organismo autónomo local y sociedad mercantil local cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local) y, en segundo lugar, el régimen jurídico de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales locales quedó referido, parcialmente, a las previsiones que la LOFAGE contempla sobre los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales estatales. ¿Qué ocurrirá

desde el 2 de octubre de 2016 cuando quedó derogada la LOFAGE? Por analogía, la remisión que el art. 85 bis hace a la LOFAGE habrá de entenderse hecha a la LRJSP de 2015, con todas sus consecuencias. La salvedad del art. 85 bis «cuando les resultase de aplicación» subsiste. El cambio que se produce en el ámbito de los organismos autónomos, entre cuyas funciones cabe ahora la «producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación» no parece, en principio, inaplicable a las entidades locales(28). Cuando exista, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley de Organización y Funcionamiento del Sector Público Vasco, que es hoy un Proyecto, cuya aprobación parece difícil, por tazones de plazo, antes de la disolución del Parlamento vasco.

Tanto la LRSAL de 2013 como la LILE de 2016 se han aprobado en un contexto de profunda revisión del número de entidades instrumentales locales. La LRSAL se aprobó en un momento de profunda crisis económica y, consiguientemente, de necesidad de reducción del tamaño del sector público para contener el déficit. La Exposición de Motivos de la LRSAL destacó esa circunstancia:

> «(…)se trata de impedir la participación o constitución de entidades instrumentales por las Entidades Locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria se les exige su saneamiento, y, si éste no se produce, se deberá proceder a su disolución. Por último, se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las Entidades Locales. Esta prohibición, motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica, obliga a la disolución de aquellas que ya existan a la entrada en vigor de la presente norma en el plazo previsto»;

Por su parte, el art. 95, 1, de la LILE afirma que los municipios, en uso de sus potestades de organización, pueden constituir entes públicos instrumentales para la prestación de servicios públicos municipales o para el ejercicio de cualesquiera otras competencias o actividades económicas, de acuerdo con lo previsto en la propia LILE. Los números 2, 3 y 4 de ese precepto contienen un conjunto de especificaciones al modo en que puede ser ejercida la libertad de creación de entes públicos instru-

(28) Vid., más ampliamente GUAYO CASTIELLA, I. del, «La gestión de servicios públicos locales», en *RAP*, núm. 165(2004), pp. 87-133.

mentales. Así, en el supuesto que un municipio tenga aprobado un plan económico-financiero, no puede crear nuevas entidades instrumentales o integrarse en otras ya creadas durante el plazo de vigencia del citado plan (apartado 2). El Consejo Vasco de Finanzas Públicas puede determinar para cada ejercicio presupuestario, cuáles son los umbrales máximos que se pueden producir de desviación de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera o de regla de gasto, sin que ello conlleve la prohibición de crear, participar en la creación o participar en entidades instrumentales (apartado 3). Aunque la administración matriz incumpliera los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en función de los umbrales máximos fijados por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, las diputaciones forales, en aras de salvaguardar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pueden autorizar que los ayuntamientos realicen excepcionalmente aportaciones patrimoniales o suscriban ampliaciones de capital a empresas públicas y entidades públicas empresariales participadas por el ayuntamiento, así como a aquellas entidades instrumentales que desarrollen actividades económicas dentro del plan de corrección de desequilibrio financiero. En cualquier caso, los ayuntamientos deben haber cumplido, en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y su periodo medio de pago a proveedores no podrá superar en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad (apartado 4).

En materia de entes para la gestión de los servicios públicos, la LRSAL se decantó claramente por la gestión directa en la modalidad de gestión directa por la propia entidad local o por organismo autónomo local, en detrimento de la EPE local y la sociedad mercantil local. El legislador entendió que la proliferación de personas jurídicas no es sostenible financieramente. Su principal preocupación fue la simplificación y supresión de estructuras innecesarias (29). Con ese objeto, se introdujo en el apartado 2 del art. 85, de la LRBRL el siguiente párrafo:

> «Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) (entidad pública empresarial o sociedad mercantil local) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b) (gestión por la propia entidad local u organismo autónomo

(29) Vid. HURTADO LÓPEZ, G., «El rediseño y redimensionamiento del sector público económico local», en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (coordinador), *La reforma de 2013 del régimen local español*, ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid 2014, pp. 307-337. El calendario se explica en pp. 334-335.

> local), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera».

A esa misma racionalidad responden los apartados 3 y 4 del art. 94 de la LILE, que establecen lo siguiente:

> «3. La gestión directa por medio de entidades públicas empresariales o sociedad mercantil local de capital social de titularidad pública solo podrá llevarse a cabo cuando, mediante una memoria justificativa, se acredite que resulta más sostenible y eficiente ese modo de gestión, debiéndose tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.
>
> 4. Con carácter previo a la aprobación por parte del pleno de la modalidad de gestión por medio de entidad pública empresarial o sociedad mercantil local de capital social de titularidad pública, se deberá emitir informe sobre el coste del servicio y el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados».

La LRSAL suprimió el apartado 3 del art. 85 de la LRBRL, que decía así:

> «En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad».

Esta supresión no puede ser entendida como si las sociedades mercantiles locales puedan ejercer autoridad o que pueda contratarse un servicio que implique autoridad, sino que esa prohibición sigue operativa, por la remisión que la LRBRL, en materia de gestión indirecta, hace al Real Decreto Legislativo núm. 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo art. 275,

1, segunda frase, establece lo siguiente: «En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos».

El apartado 5 del art. 94 de la LILE establece que la elección de la forma de gestión ha de tener en cuenta el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales locales. No se alcanza a entender el alcance de esta previsión, pero a la luz del contexto parece que establece una preferencia por aquellas formas de gestión que no impliquen el ejercicio de potestades públicas. La apelación a la salvaguarda de los intereses generales locales no parece establecer preferencia alguna por una forma concreta de gestión, ya que los intereses generales pueden satisfacerse, en ocasiones, mediante una gestión directa, mientras que en otras ocasiones se satisfarán mediante una gestión indirecta.

### VI.2. Gestión indirecta de los servicios públicos locales

El art. 96, 1, segunda frase, de la LILE dispone que los servicios públicos locales pueden gestionarse indirectamente por medio de las modalidades contractuales y de colaboración previstas en la legislación vigente y, especialmente, en la legislación de contratos que sea aplicable en cada momento. Esta previsión es coherente con la modificación operada en la LRBRL en materia de gestión indirecta de servicios públicos, mediante la LMMGL de 2003. Las formas indirectas de gestión en el ámbito local pasaron a ser las mismas que las contempladas en el la legislación de contratación de las administraciones públicas.

Tras la remisión a la legislación de contratación pública, si alguna duda cupo alguna vez sobre la posibilidad de emplear formas de gestión indirectas distintas de las enumeradas en el art. 85 LRBRL, tales dudas han sido resueltas negativamente, pues las modalidades que puede adoptar el contrato de gestión de servicios públicos, según el TRLCSP, han sido siempre *numerus clausus*. En 2003 desapareció del ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos el arrendamiento, cuya subsistencia como forma de gestión era ya dudosa. Tras la reforma de 2003 el art. 85, 2, letra B, LRBRL, remite sólo a la lista de modalidades contempladas en el art. 277 del TRLCSP (concesión, sociedad de economía mixta, concierto y gestión interesada), pero no al resto de los preceptos del Capítulo III del Título II del TRLCSP, relativos al contrato de gestión de servicios públicos. La DA 2.ª del TRLCSP contiene normas especiales sobre la contratación de las entidades locales. Sin embargo, apenas hay ya en la legislación local normas sustantivas (más allá de las organizativas y com-

petencial) sobre contratación de la gestión de servicios públicos locales. La mayoría fueron derogadas con motivo de la aprobación de la nueva legislación de contratos de 2007.

El Diario Oficial de la Unión de la Unión Europea publicó el 28 de marzo de 2014 tres nuevas Directivas en materia de contratación pública, de las cuales son particularmente relevantes aquí dos: la Directiva 2142/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Ha transcurrido el plazo de transposición, y sólo existe un Proyecto de ley de contratos del sector público. En ese Proyecto, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hace en el art. 277 del TRLCSP, dejando subsistente solo la concesión, si bien esta última pasa a desglosarse en dos categorías: la concesión de obras y la concesión de servicios. Esta última podrá tener por objeto servicios que no sean públicos siempre y cuando los mismos sean de la titularidad o competencia de la Administración. Frente a esta decisión, hay autores que han defendido una alternativa (que es también la alternativa del Consejo de Estado en el Dictamen de 10 de marzo de 2016): «a) reservar la concesión de servicios para la gestión y explotación de aquellos en que, tengan o no el carácter de públicos, se transfiera al concesionario el riesgo operacional; b) mantener el contrato de gestión de servicios públicos, en sus modalidades de gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta, para la gestión de servicios públicos en los que no se transfiera al contratista el riesgo operacional, actualizando su régimen jurídico e introduciendo las exigencias sobre publicidad comunitaria y recurso especial de contratación; y c), en consonancia con lo anterior, definir los contratos de servicios como aquellos cuyo objeto lo integran prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra, gestión de un servicio público o suministro, incluyendo aquellos en que el empresario se obligue a ejecutar el servicio en forma sucesiva y por precio unitario» (30).

El art. 7, 8 de la LILE dispone que a fin de que los derechos lingüísticos de los ciudadanos y el cumplimiento de la regulación de oficialidad lingüística del euskera y el castellano no sufran menoscabo alguno por la prestación del servicio mediante alguno de los modos de gestión indirecta, los contratos celebrados por las entidades locales deben incluir las

(30) MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., «Modificación de la ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40 (2015), 40 pp.

cláusulas que sean precisas en cada supuesto, de modo que en los servicios públicos que se ejecuten por terceros, el objeto del contrato cumpla con la legislación lingüística que le resulta aplicable, los ciudadanos sean atendidos en la lengua oficial que elijan y el servicio se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que sean exigibles a la administración titular del servicio.

## VII. Gestión compartida. Entes intermedios

Los arts. 99 y 100 de la LILE tratan, respectivamente, de las redes de cooperación municipal y local y de los convenios de colaboración. Dado que ni las redes ni los convenios son instituciones exclusivas para la gestión de los servicios públicos, sino que tienen un ámbito más amplio, la ubicación de estos preceptos en el Título VIII no parece correcta. En todo caso, proporcionan el contexto explicativo del Capítulo II, que versa sobre las entidades intermedias para la gestión de los servicios públicos locales.

La Exposición de Motivos de la LILE (apartado V, párrafo 12.º) recuerda que la LILE se inclina de forma decidida por impulsar las mancomunidades de municipios o, en su caso, los consorcios como vehículos institucionales que fomenten la prestación compartida de los servicios obligatorios, en línea con la Carta Europea de Autonomía Local, y como respeto a la potestad de auto-organización.

De conformidad con el art. 101, 1, de la LILE, los municipios pueden crear, modificar o suprimir entidades intermedias de base asociativa al objeto de llevar a cabo una prestación conjunta o compartida de los servicios públicos municipales. De conformidad con el apartado 2 de ese precepto, el marco regulador de tales entidades intermedias recogidas en el apartado anterior será el previsto en la legislación básica de régimen local, en las normas forales correspondientes o, en su caso, en lo dispuesto en la LILE. La remisión a la legislación básica debe ser aclarada. El art. 87 de la LRBRL y el art. 110 del TRRL han sido derogados, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la LRJSP de 2015. Los arts. 118 a 117 de la LRJSP constituye ahora la legislación básica sobre consorcios, con la excepción del art. 123, 2, el cual, al referirse a los consorcios en que sea parte el Estado, no tienen carácter básico (DA 14.ª, 2, letra c). Los órganos forales de los territorios históricos pueden crear, modificar y suprimir, dentro de su territorio, entidades de carácter supramunicipal que agrupen a varios municipios, de acuerdo con la legislación básica de régimen local o la normativa foral correspondiente, o, en su caso, según lo previsto en la LILE. Habrá que estar, por tanto, a la legislación básica de régimen local relativa a esos entes: co-

marcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con la LRBRL y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios. Hay que tener presentes las peculiaridades constitucionales, estatutarias y legales de las diputaciones vascas (de ellas se hace eco el art. 39 de la LRBRL). El art. 108 de la LILE señala que por ley del Parlamento Vasco se pueden crear áreas metropolitanas u otras entidades supramunicipales análogas que extiendan su ámbito territorial a municipios de más de un territorio histórico. La ley de creación determina las competencias de esas entidades, los órganos que forman parte de ellas y el resto de elementos que conforman su régimen jurídico.

El art. 102 de la LILE versa sobre las entidades locales de base asociativa, como las mancomunidades de municipios u otras fórmulas asociativas de entidades locales. Pueden constituirse como fórmula adecuada para la prestación compartida de los servicios públicos derivados de los ámbitos materiales previstos en el artículo 17 de la LILE. y de los servicios que en todo caso deban prestar los municipios. También pueden constituirse cuando, respecto de los servicios públicos obligatorios, sea necesario ofrecer por parte del municipio afectado una solución institucional que represente una mejora en los costes efectivos o en los estándares de calidad del servicio. Las entidades asociativas pertenecientes a sólo un territorio histórico se rigen por la legislación básica de régimen local y la emanada de los órganos forales del respectivo territorio histórico, sin perjuicio de los preceptos de la LILE que, en su caso, les sean de aplicación. El art. 103 versa sobre las mancomunidades de municipios pertenecientes a más de un territorio histórico o a distintas comunidades autónomas, cuyo régimen jurídico es el establecido en ese precepto y por los preceptos de la LILE que les resulten de aplicación.

En cuanto a los consorcios, el art. 104 de la LILE dice que los municipios y demás entidades locales pueden constituir consorcios con otras administraciones públicas para fines de interés común que tengan por objeto la cooperación económica, técnica y administrativa para la prestación de servicios públicos locales. Pueden participar en tales consorcios otras administraciones públicas y entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las administraciones públicas que constituyan esas entidades. Los consorcios son una de las fórmulas preferentes para la gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios municipales, en aquellos casos en que sea necesario ofrecer por parte del municipio afectado una solución institucional que represente una mejora en los costes efectivos o en los estándares de calidad del servicio, de acuerdo con lo previsto en la LILE y lo que se determine en la normativa foral correspondiente. Los con-

sorcios son igualmente una de las fórmulas preferentes para la gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios municipales, cuando la diputación foral, de acuerdo con lo previsto en el art. 97, 3, de la LILE y en lo que establezca en la normativa vigente, haya de actuar en ejercicio de sus facultades de coordinación. Para la gestión de los servicios de su competencia, los consorcios pueden utilizar la gestión directa, por el propio consorcio, o la gestión indirecta mediante las formas previstas en el contrato de gestión de servicios públicos. La constitución de un consorcio debe salvaguardar tanto la eficiencia económica como la sostenibilidad de las finanzas de la entidad local que participe en su constitución. En la exigencia de respeto a la sostenibilidad financiera hay una sintonía entre la LILE y la LRSAL, que se desaparece cuando se considera que no hay en la LILE referencia a la necesaria adscripción a alguna de las entidades territoriales participantes, algo igualmente mencionado en el art. 120, 1, letra e, de la LRJSP. En la LRJSP se recogen igualmente las previsiones sobre disolución y separación de miembros recogidas en la Ley núm. 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (31). Esas omisiones de la LILE son probablemente una muestra de la disparidad entre la legislación estatal y la vasca en materia de consorcios: la estatal tiene prevenciones frente a esta figura, la vasca fomenta el consorcio en caso de gestión compartida. Las diputaciones forales, en ejercicio de sus competencias de tutela financiera, deben velar por el estricto cumplimiento de estos principios en relación con la entidad local de la que dependa el consorcio.

Cuando el ámbito territorial de las entidades que se integren en un consorcio no exceda de un territorio histórico, su constitución se efectúa de conformidad con la legislación básica de régimen local y la emanada de los órganos forales del respectivo territorio histórico, así como de acuerdo con los criterios de la LILE que le sean de aplicación (art. 105 de la LILE). Los consorcios en los cuales el ámbito territorial de las entidades consorciadas se extiendan a más de un territorio histórico, sin exceder el de la Comunidad Autónoma, se regulan, por lo dispuesto en el art. 106 de la LILE y por la normativa que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma.

El art. 107 de la LILE contiene previsiones genéricas sobre la posibilidad de cooperación transfronteriza entre las tres provincias forales vascas, los entes locales vascos y los entes locales de Labort, Navarra y Sola, a fin de establecer y reforzar los vínculos comunes de carácter lingüístico, cultural, económico y social. Este precepto llena parcialmente

(31) *BOE* núm. 2226, de 17 de septiembre de 2016. Vid. NIETO GARRIDO, E., «El consorcio administrativo», en BAÑO LEÓN, J.M. (coordinador), *Memorial para la reforma del Estado…*, o.c., pp. 2115-135.

una laguna originada por la derogación (con efectos de 2 de octubre de 2016) del art. 87 LRBRL, cuyo número 2 fue introducido en 2003 y contemplaba donde se contempla el consorcio como una forma de gestión de servicios públicos locales, pero sólo en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, de acuerdo con los Tratados internacionales que haya ratificado en la materia de que se trate.

**LABURPENA:** Azterlanak Euskadiko Toki Erakundeei buruzko apirilaren 7ko 2/2016 Legearen VIII. titulua aztertu du, zeina tokiko zerbitzu publikoei buruzkoa baita. Lehenik eta behin, arlo horren talde arautzaile erregulatzailea zein den zehaztea lortu nahi da. Bigarrenik, tokiko zerbitzu publikoak eta tokiko ekimen ekonomikoa bereizi nahi dira, bereizketa horrek daukan garrantzia aintzat hartuta, bereziki erreserbaren kontzeptuari erreparatuta. Hirugarrenik, kudeaketa motak berrikusi dira, zuzenekoak zein zeharkakoak, indarrean dagoen zuzenbidean (nahiz eta aipatu den hori aldatu egingo dela sektore publikoko kontratuen legedi berria onartzerakoan). Azkenik, aipatu da udalerriak berak kudeatzeari lehentasuna ematen diola EAEko zuzenbideak; bidenabar, zerbitzua udalak ematen ez duenean kudeaketa partekatua lehenesten du, kudeaketa integratuaren gainetik.

**GAKO-HITZAK:** Zerbitzu publikoak. Ekimen ekonomikoa. Erreserba. Zuzeneko kudeaketa. Zeharkako kudeaketa.

**RESUMEN:** El trabajo analiza el Título VIII de la Ley número 2/2016 de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi, que versa sobre los servicios públicos locales. En primer lugar, se persigue determinar cuál es el grupo normativo regulador de esta materia. En segundo lugar, se hace un esfuerzo por deslindar entre los servicios públicos locales y la iniciativa económica local, dada la relevancia de tal distinción, en particular el concepto de reserva. En tercer lugar se pasa revista a las diversas formas de gestión, tanto directas e indirectas, en el derecho vigente (aun cuando se apunta cómo esto variará cuando se apruebe la nueva legislación de contratos del sector público). En último lugar, se explica cómo el derecho vasco da una preferencia a la gestión por el propio municipio, así como establece una referencia (cuando el servicio no es prestado por el municipio) a la gestión compartida sobre la gestión integrada.

**PALABRAS CLAVES:** Servicios públicos. Iniciativa económica. Reserva. Gestión directa. Gestión indirecta.

**ABSTRACT:** This work analyzes Title VIII of Act 2/2016 of April 7th on Local Entities of Euskadi which deals with local public services. Firstly, it is pursued to establish which the regulating normative group in this area. Secondly, an effort is made to identify local public services and local economic initiative due to the relevance of that distinction, particularly the concept of reserve. Thirdly, the several forms of management both direct and indirect within the current law (although it is outlined how with approval of new legislation on public procurement this will be changed) are reviewed. Lastly, it is explained how Basque law gives preference to the management by the own municipality to the shared management over the integrated management and how it establishes a reference when the service is not provided by the municipality.

**KEYWORDS:** Public services. Economic initiative. Reserve. Direct management. Indirect management.

# Organización y funcionamiento municipal y personal directivo público profesional

Ignacio Javier Etxebarria Etxeita

**Sumario:** I. Introducción.—II. La organización municipal y funcionamiento.—III. Personal directivo público profesional.

## I. Introduccion

El Titulo IV de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi regula en los Capítulos I y III respectivamente la organización municipal y funcionamiento y el personal directivo publico profesional. Ambas materias pese a estar incorporadas dentro del mismo Título de la Ley son sustancialmente diferentes, si bien tienen la relación derivada de su transcendencia en el funcionamiento diario de los municipios.

El presente trabajo se realiza desde una perspectiva derivada de mi condición de Secretario municipal responsabilidad que me lleva de forma continua a tener que interpretar la normativa jurídica para su aplicación a la realidad diaria de la gestión municipal. No pretendo profundizar en categorías jurídicas ni en cuestiones doctrinales sino únicamente intentar trasladar lo más importante de la Ley autonómica en la parte que se me ha asignado estudiar.

Para la realización de este trabajo me ha resultado de gran utilidad las reuniones para analizar la Ley que atendiendo a la petición de COSITAL se han promovido desde EUDEL.

## II. La organización municipal y funcionamiento

La regulación de este ámbito se recoge fundamentalmente en el Capítulo I del Titulo IV de la Ley y abarca los artículos 25 a 30 ambos inclusive. La Ley según su Exposición de Motivos, en el ámbito de la organización municipal regula algunos aspectos que la legislación básica no ha recogido y sin embargo van dirigidos a mejorar la calidad institucional del gobierno local en Euskadi y para ello se ocupa de establecer una reglas en

materia de organización institucional complementarias de las previstas en la legislación básica.

La Ley en el ámbito de la organización municipal haciendo caso a la recomendaciones de EUDEL(1) que en relación a esta materia indicaba «que la Ley Municipal de Euskadi, conforme a lo dispuesto en relación con el principio de autoorganización institucional, debe regular esta materia con un carácter epidérmico o de principios, reconociendo amplios márgenes de configuración a las potestades de organización municipal para adecuar sus estructuras a las políticas públicas que pretendan llevarse a cabo» se limita a regular muy poco. Se puede observar que en todo el Capítulo no se crea ninguna organización complementaria que sea obligatoria para las entidades afectadas por la Ley. Fundamentalmente en este Capítulo se regulan aspectos de funcionamiento de los órganos establecidos por la legislación básica estatal y de aquellos otros órganos que en virtud de su potestad de autoorganización creen las Instituciones Locales de Euskadi.

En este Capítulo es fundamental el artículo 25 denominado principios generales. De dicho artículo se puede deducir el sistema de fuentes o sistema normativo local en materia de organización y funcionamiento. Este sistema estaría encabezado por la legislación básica de régimen local y a continuación se situarían los reglamentos orgánicos municipales, (ROM) tal y como determina el punto uno del artículo 25. Ya en este primer punto se manifiesta la importancia que va a dar la Ley a la capacidad de autoorganización de los municipios expresada fundamentalmente a través de su ROM. De hecho salvo manifestaciones que en este Capítulo pueden aparecer de normativa autonómica, la determinación recogida en la Ley Reguladora de las bases de Régimen local (LRBRL) en el artículo 20 en el que establece la supeditación de los ROM a lo que establezca la normativa básica y la legislación autonómica en Euskadi tiene un valor relativo ya que la legislación autonómica se retira a favor del ROM realzando la potestad de autoorganización municipal.

Los puntos 2 y 3 del artículo 25 ratifican lo indicado ya que el punto 2 limita la potestad para la autoorganización municipal solamente al marco normativo definido en la legislación básica sobre el régimen local y es únicamente en el punto 3, referenciado al funcionamiento de los órganos necesarios, su régimen de acuerdos y el estatuto de los miembros de los ayuntamientos, cuando además de la referencia al marco normativo de la legislación básica estatal se determina también como parámetro de referencia los aspectos singulares regulados en la ley autonómica.

(1) Documento «Bases para una Ley Municipal de Euskadi» de marzo de 2010. Apartado quinto, punto cuarto.

Una de las primeras cuestiones que se suscitan al operador jurídico municipal es clarificar en qué lugar queda la aplicabilidad del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), que actualmente opera como ROM en aquellos Ayuntamientos donde no existe un ROM propio aprobado, que no son pocos y en los que existe ROM como supletorio respecto a cuestiones no reguladas en el mismo.

No cabe duda que el sistema de fuentes, como antes se ha indicado, se encabeza con la legislación básica estatal, tanto la contenida en la LRBRL como la contenida como básica en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por RDL 781/1986 con las particularidades aplicables a las instituciones locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco definidas en la Disposición adicional segunda de la LRBRL, octava de la Ley de Haciendas Locales y primera de la Ley de de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. A continuación opera la regulación recogida en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, que como se ha indicado en el aspecto organizativo no determina ningún órgano complementario de obligada creación limitándose a regular normas de funcionamiento cuya aplicación ha de realizarse no contraviniendo a lo dispuesto en la legislación básica estatal y finalmente las determinaciones del ROM y los acuerdos plenarios que en algunos aspectos organizativos o de funcionamiento la Ley posibilita atendiendo a la realidad de la existencia de municipios sin ROM y cuyo alcance no puede ser sustitutivo de aspectos sustantivos del ROM sino referirse a cuestiones menores y de forma transitoria ya que de afectar a cuestiones sustanciales debiera exigirse para la aprobación del acuerdo el requisito de mayoría absoluta que se exige para la aprobación del ROM.

Se plantea la duda de si en un municipio con un ROM aprobado tiene alguna aplicabilidad el ROF. Al respecto se han mantenido doctrinalmente posiciones diferentes que fundamentalmente tiene que ver con la aplicabilidad supletoria de la legislación estatal, potencialidad que viene reconocida en el artículo 149.3 de la Constitución. Sobre esta cuestión estimo que es de aplicación la tesis defendida por el profesor Lasagabaster sobre la interpretación del principio de supletoriedad (2) que defiende de conformidad con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, que la supletoriedad no puede ser interpretada como una cláusula atributiva de competencias y que dicho principio tiene un carácter transitorio

(2) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, «La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las autonomías». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 19. Núm. 55.

hasta que la Comunidad Autónoma ejerce sus competencias, evitando así vacíos normativos y dando continuidad al ordenamiento. Respecto a la existencia de posibles lagunas, manifiesta que el aplicador del derecho deberá autointegrar su ordenamiento, en este caso el ordenamiento autonómico, jugando en esa autointegración todos los principios del ordenamiento jurídico autonómico, pero también los del estatal, europeo y en su caso internacional, sin que ante las lagunas pueda ser planteable el principio de supletoriedad en el ámbito de derecho público, ya que éste está sometido al principio de legalidad. Cuestión diferente es si se trata de una anomia jurídica derivada de que por parte del legislador autonómico no se ha querido regular de una manera consciente o simplemente no se ha ejercitado la competencia.

Como solución a la duda planteada estimo que el ROF en el aspecto organizativo que regula la creación de órganos municipales no tendría ninguna aplicabilidad, ya que por ejemplo si un ROM no ha recogido la figura de los Consejos Sectoriales no cabe entender que por aplicación supletoria se puedan crear amparándose en el ROF ya que ello iría contra la aplicación de la potestad de autoorganización municipal plasmada en el ROM. Cuestión diferente sería la posibilidad de aplicar de manera supletoria normas de funcionamiento como son plazos de convocatoria, definición de documentos u otro tipo de cuestiones que son necesarias para el funcionamiento de los órganos creados en el ROM y que por diversas razones pueden no estar concretadas en el ROM. En estos casos estimo que en tanto dichas normas de funcionamiento no contravengan normas del ROM ni ninguna norma de carácter legal, cabria su aplicación.

El artículo 25 de la Ley rotulado como principios generales contempla preceptos de contenido absolutamente dispar. Los tres primeros puntos se refieren al sistema de fuentes respecto a la organización y funcionamiento potenciando la potestad de autoorganización tal como anteriormente se ha indicado. El cuarto punto recoge una manifestación de garantía del ejercicio de la acción de gobierno y del respeto a las minorías políticas en los órganos representativos. Esta declaración legal novedosa evidencia una visión de los Ayuntamientos de perfil parlamentario con salvedades, evidenciando un gobierno y una oposición a los que se les reconoce su función y creo que es un principio que sirve para interpretar la Ley y su aplicación. El quinto punto evidencia un voluntarismo político al indicar que la representación política municipal tenderá a la paridad regulando que las candidaturas a elecciones locales procurarán incluir dentro de los puestos que tienen posibilidad de resultar elegidos una representación paritaria de mujeres y hombres. Como es conocido determinar estos aspectos respecto a los municipios corresponde al Estado que a través de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General ya ha regulado de forma imperativa al respecto.

Cuestión diferente es la regulación contenida en el punto sexto, que de manera novedosa implanta la posibilidad de voto delegado de concejalas y concejales. La posibilidad de la delegación que se contempla en la Ley, hay que interpretar como una normativa complementaria que no colisiona con ningún precepto de la LRBRL. La razón de esta regulación se encuentra en la voluntad de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional tal y como recoge el propio precepto.

Los beneficiarios de dicho precepto son las concejalas y concejales que dispondrán de un periodo de descanso por un motivo único que es por maternidad o por paternidad, no siendo aplicable está situación excepcional, que consiste en el derecho a no asistir a las sesiones de los órganos de la corporación durante un tiempo pudiendo delegar su voto, a la imposibilidad de asistencia derivada de otro tipo de circunstancia.

En relación a la duración del período de descanso en el que pueden delegar el voto el precepto establece que la misma será la establecida por la normativa general para estos permisos. A este respecto tanto el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 48.4 de aplicación al personal sometido al régimen laboral, como el artículo 49.a del Estatuto Básico del Empleado Publico que afecta al personal funcionario, recogen una suspensión de contrato retribuida o un permiso por parto de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. También se indica en ambos textos que sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre al iniciar el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultanea o sucesiva del de la madre. Por otro lado existe recogido tanto en el artículo 49.c del Estatuto Básico del Empleado Público como en el artículo 48.7 del Estatuto de los Trabajadores un permiso de paternidad de cuatro semanas independiente del disfrute de los permisos indicados anteriormente.

En virtud de la normativa indicada en cada supuesto concreto del corporativo/a afectado, bien sea beneficiario de un permiso de paternidad o de un permiso de maternidad, será preciso conocer si existe algún acuerdo de reparto del permiso de maternidad, para definir el tiempo concreto del periodo de descanso.

Respecto al contenido del periodo de descanso que se recoge en la Ley, este se concreta en el derecho a no asistir a las sesiones de los órganos de la corporación de que forme parte en el periodo señalado, permitiendo delegar su voto en la portavoz o el portavoz del Grupo Político municipal al que pertenezca o en su caso en otra concejala o con-

cejal. Estimo que tal y como está redactado el precepto es decisión del concejal o concejala afectado determinar en que corporativo/a delega su voto.

En relación a la materialización y contenido de la delegación de voto, la Ley únicamente exige que sea mediante escrito dirigido al Alcalde o a la Alcaldesa del Ayuntamiento y en dicho escrito debe constar el nombre de quien delega así como el nombre del corporativo o corporativa que va a recibir la delegación y debe concretar los debates y votaciones donde debe ejercerse ese voto delegado y el período de la delegación. Se limita la delegación únicamente a las sesiones Plenarias y a las comisiones que tengan como objeto el estudio o informes y consultas de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del pleno, por tanto no siendo posible la delegación de voto para la Junta de Gobierno Local. La Ley configura la delegación con un contenido muy amplio ya que no exige que la delegación defina el sentido del voto y por la generalidad con que está prevista, así como la referencia al periodo de delegación y que exclusivamente se exige determinar los debates y votaciones donde debe ejercerse, posibilita un gran alcance a la misma. Pudiera ser suficiente con una referencia a aquellos asuntos en los que se quiere que se ejerza la delegación pudiéndose entender como tales asuntos materias, ámbitos de actuación o de manera general todas aquellas que se debatan en un pleno referidas a algún área municipal o a todas y por el tiempo que se indique y lo mismo respecto a las comisiones informativas, pero en estas la delegación está limitada a aquellas votaciones en las que se dictaminen expedientes que han de ser sometidos a la decisión del Pleno.

En los supuestos de delegación habrá que arbitrar cómo se materializa la misma en la sesiones plenarias y en las comisiones informativas ya que exigirá que se realice en primer lugar la votación por parte de los corporativos presentes y a continuación el recuento de los votos delegados que pudieran existir para que con todos ellos conformar el resultado que ha obtenido la propuesta de acuerdo sometida a votación.

Cuestión mas compleja es determinar si el voto delegado supone también que se pueda contabilizar a la corporativa o corporativo delegante como presente a los efectos de cómputo para la consecución de los quórum de asistencia necesarios para la válida constitución de los órganos municipales. La Ley nada determina al respecto por lo que teniendo en cuenta el carácter excepcional de la delegación y que la emisión del voto delegado es potestativa para el delegado y puede ser ejercitada de manera aleatoria en todos o algunos de los puntos que se aborden en el correspondiente órgano colegiado estimo mas prudente la no contabilización de los votos delegados a efectos del quórum de asistencia.

En su punto 7 el artículo 25 comentado incorpora una competencia nueva a favor de las Alcaldesas y Alcaldes que es la poder dictar dispo-

siciones normativas de carácter general, con la denominación de decretos o instrucciones en materias organizativas dentro del ámbito de sus competencias propias. Esta nueva competencia tiene también su reflejo en la Disposición Adicional Primera relativa a la potestad normativa local, donde se define a las mismas como Disposiciones de carácter general, dictadas por el Alcalde o Alcaldesa en el ámbito de sus competencias de naturaleza tanto organizativa como de ordenación social y en este ultimo caso cuando se trate de ejecución de los reglamentos y ordenanzas aprobados por el Pleno. Esta es una novedad importante ya que hasta la fecha se entendía que las disposiciones de carácter general solamente podrían aprobarse bajo la figura de Reglamentos u Ordenanzas cuya aprobación corresponde al Pleno con un procedimiento específico que recoge una exposición pública para que la ciudadanía pueda presentar reclamaciones y sugerencias. Esta novedad refuerza la posición del Alcalde o Alcaldesa en el panorama local de fuentes normativas, sobre todo en aspectos organizativos porque afectaría tanto a estructuras administrativas, definiciones de órganos, funcionamiento de servicios, planificación del empleo publico etc y la nueva competencia alcanza también al ámbito de la ordenación social pero en este caso con el límite de la ejecución de Reglamentos y Ordenanzas aprobados por el Pleno por lo que es de suponer que a futuro en dichas Ordenanzas y Reglamentos se acotará el alcance esa potestad teniendo en cuenta cada ámbito de actuación.

Teniendo en cuenta que es una nueva competencia normativa que se asigna a la Alcaldesa o Alcalde y que la Ley nada indica no parece exigible para su aprobación un trámite de información pública similar al de las Ordenanzas y Reglamentos sin perjuicio de tener que cumplimentar las determinaciones legales que a las disposiciones de carácter general se imponen desde la legislación estatal de aplicación.

Es importante a la hora de operar en los Ayuntamientos distinguir entre los decretos e instrucciones dictados al amparo del precepto que comentamos de los decretos tradicionales que tienen por objeto dictar actos administrativos y de las instrucciones que tienen por objeto definir criterios municipales en la gestión administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 6 de ley 40/2015.

Finalmente respecto de este artículo 25 de Principios generales, indicar que en el trámite parlamentario surgió un nuevo punto, el noveno que tiene como objeto promover la capacidad (compresión oral y escrita), de las lenguas oficiales por parte de los electos y para fundamentar dicha actividad se acude al principio de autoorganización para desarrollar la competencia propia de los municipios relativa a los planes de normalización del uso del euskera. En este punto también se mandata a los municipios a adoptar medidas tendentes al funcionamiento en euskera.

El artículo 26, recoge la figura de la Vicealcaldía que puede desplazar o incluso convivir con los Tenientes de Alcalde sin que suponga el precepto nada más que un cambio de denominación.

En relación a la delegaciones de la Alcaldesa o Alcalde que vienen recogidas en el artículo 27, la novedad más importante se produce en el punto 3 que posibilita que el Alcalde o Alcaldesa pueda delegar en cualquier personal directivo, jefe o jefa de servicio o funcionaria o funcionario con competencia suficiente aquellas competencias que no tenga carácter representativo o que no supongan el ejercicio de atribuciones propias de los cargos públicos representativos. Este apartado en el proyecto de Ley, limitaba la delegación al personal directivo de los Ayuntamientos y en trámite parlamentario fue objeto de ampliación notoria respecto a los sujetos que pudieran ser receptores de la delegación. Este precepto se encuentra dentro de aquellos que el Gobierno del Estado ha planteado recurso de inconstitucionalidad fundamentándose en que dichas posibilidades de delegación no están contempladas en la LRBRL. La posición del Estado se basa en una interpretación muy rígida, ya que en este caso se puede entender que se está complementando la previsión de delegaciones recogidas en la legislación básica. Respecto al alcance de la delegación estimo que habría que concretar la misma en acuerdos o en el ROM limitando las mismas a delegaciones entre órganos a fin de que tenga mayor acomodo con la legislación de procedimiento administrativo. En cuanto al contenido material de la delegación el texto es terriblemente amplio ya que sólo excluye de la misma aquellas competencias que tengan carácter representativo o que no supongan el ejercicio de atribuciones propias de los cargos públicos representativos, lo cual es una mínima parte de la actividad del Alcalde o Alcaldesa y que está además vinculada con su participación en órganos colegiados y ante esta falta concreción parece razonable limitar la delegación a aquellas materias para las que está prevista en el artículo 124 de la LRBRL para los municipios de gran población.

En relación a la organización complementaria solo existe una previsión en el artículo 29 que se limita a remitirse al ROM o en su defecto a lo que se determine mediante acuerdo plenario, acuerdo plenario que estimo debe entenderse como provisional en tanto se apruebe el ROM y en todo caso cuando exista ROM como complemento de lo en él definido. Como he apuntado anteriormente opino que si el contenido del acuerdo es algo básico en la organización municipal, dicho acuerdo plenario debería adoptarse por mayoría absoluta tal y como se exige para el ROM.

Lo que sí contempla el artículo 29 de la Ley en relación a la organización complementaria es la posibilidad de la aplicación del voto ponde-

rado, cuando en dicha organización complementaria no sea posible conseguir la proporcionalidad existente en el Pleno. Ante dicha situación se puede optar por distribuir la presencia de los diferentes grupos políticos en esa organización complementaria de manera que se garantice que la formación de mayorías sea la misma que en el Pleno o que el número de miembros sea igual para cada grupo político municipal aplicando el sistema de voto ponderado. El voto ponderado ha sido hasta el momento absolutamente rechazado por la Jurisprudencia pero hay que tener en cuenta que no había ninguna norma con rango legal que amparara dicha posibilidad.

El Capítulo finaliza con el artículo 30, que se refiere a la publicidad de las sesiones. Se mantienen la publicidad de las sesiones del pleno y la novedad se recoge en el punto segundo que indica que las sesiones del la Junta de Gobierno Local serán publicas salvo que el Pleno por mayoría absoluta del número legal de sus miembros o por el ordenamiento jurídico se establezca lo contrario. También determina el artículo 30 que en todo caso deben ser públicas las sesiones de la Junta de Gobierno cuando actúa con competencias delegadas por el Pleno o cuando por el presidente de la Junta de Gobierno Local para un asunto concreto se autorice la presencia y participación de persona o personas que puedan contribuir a una mejor adopción de la resolución sobre ese asunto. Este apartado ha sido objeto de recurso por el Gobierno del Estado fundamentado en que la LRBRL en su artículo 70 manifiesta que las sesiones de la Junta de Gobierno no serán publicas, aunque es cierto que el propio precepto recurrido deja sin efecto ese mandato imperativo de que las Juntas de Gobierno Local sean públicas con su referencia expresa al ordenamiento jurídico que en este caso establece lo contrario. Este carácter público de la Junta de Gobierno Local se introdujo en la tramitación parlamentaria, ya que a este respecto el proyecto que llegó al Parlamento Vasco no incorporaba novedades respecto a legislación básica. Sin embargo en relación a los órganos complementarios la Ley no obliga a que sus sesiones sean publicas, sino que refiriéndose especialmente a aquellos que tenga por objeto el estudio, informe y consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno así como el seguimiento de la gestión de los órganos de gobierno, indica que sus sesiones podrán ser publicas si lo acordara el Pleno de la entidad mediante mayoría absoluta del número total de sus miembros o si así se previera en el ROM.

En el punto cuarto de este artículo la Ley reproduce lo determinado en el artículo 70.1 de la LRBRL por el que se posibilita el carácter de secreto del debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental que ampara el artículo 18.1 de la Constitución que es el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia ima-

gen. Agrega este apartado, en coherencia con la posibilidad de nuevas formas de publicidad que cuando se esté produciendo una grabación por medio de imágenes o sonidos de un pleno cuando se trate de estos asuntos, el presidente o presidenta por iniciativa propia o a propuesta de cualquier grupo político municipal ordenará la suspensión de la citada grabación. Es una medida lógica ya que de lo contrario no se garantizaría la protección a los derechos fundamentales que se procura en este punto.

El punto quinto del artículo incorpora una novedad al recoger que en el caso de las personas con discapacidad la información y régimen de publicidad de las sesiones previstas en el artículo (Pleno, Junta de Gobierno Local y órganos complementarios) deberá proporcionarse a través de medios y formatos accesibles. En este apartado se recoge un derecho a favor de las personas con discapacidad que obliga a que por parte de los Ayuntamientos se faciliten los medios necesarios para que en esas sesiones de los órganos municipales que tengan carácter de público puedan acceder al contenido de las mismas. Esta previsión obliga a que por parte de los municipios se regule aunque sea de una manera muy elemental, un procedimiento para la materialización de ese derecho que al menos debe recoger el plazo previo de comunicación de la asistencia de una persona con discapacidad a una sesión pública cuando su discapacidad exija la incorporación de algún elemento técnico o humano necesario para el seguimiento de la sesión.

Finaliza dicho artículo manifestando que en las sesiones públicas de las entidades locales, las ciudadanas y ciudadanos podrán emplear cualquiera de las lenguas oficiales de la comunidad autónoma sin que puedan exigirles la traducción o explicación en alguna lengua que no hubieran elegido para expresarse. En estos casos la traducción a la otra lengua oficial será realizada por la entidad local con sus medios. Llama la atención que esta previsión se refiere exclusivamente a los ciudadanos y ciudadanas sin que se recoja en absoluto cuestión similar respecto a los electos de las entidades locales, pero es de suponer que si está recogido dicho derecho para la ciudadanía y es obligación de la entidad local la traducción el mismo régimen será de aplicación a las intervenciones de las concejalas y concejales.

## III. Personal directivo público profesional

En este trabajo no se va a profundizar acerca de la necesidad e importancia de la función directiva publica profesional para la más eficiente prestación de servicios y mejora en la gestión de la administración local que reclama de forma unánime la doctrina más avanzada en la gestión de

las administraciones publicas. En esta cuestión me remito a las opiniones y trabajos del profesor Jiménez Asensio. (3)

La introducción de la figura del personal directivo en la administración local se realiza a través de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, restringiendo la misma sólo a los municipios de gran población. Así la LRBR, en su artículo 130, define como órganos directivos a los coordinadores generales de cada área o concejalía, a los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías, al titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal secretario de la misma, al titular de la asesoría jurídica, al Secretario general del Pleno, al Interventor general municipal y, en su caso, al titular del órgano de gestión tributaria. También extiende la consideración de órganos directivos a los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo que establece la LRBRL en su artículo 85 bis.

Posteriormente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, supone un avance importante en la configuración del personal directivo, ya que establece una regulación básica del mismo que puede ser susceptible de desarrollo por el legislador estatal y autonómico, creando junto a las clases de empleados públicos una nueva figura del personal directivo en aras a la modernización de las administraciones públicas, sometiendo su gestión profesional a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos.

Tal como indican Romero Alonso y Cortés Carreres (4), el artículo 13 del EBEP define al personal directivo de una manera ecléctica entre las tradicionales concepciones orgánicas y funcionales al disponer que «*es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las administraciones públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada administración»,* es decir, se refiere tanto a las funciones a desempeñar como a quien las desempeña.

La definición del artículo 13 en opinión del profesor Jiménez Asensio (5) es un tanto circular pues indica que son directivos públicos quienes

(3) Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, «El personal directivo en la administración local». *CEMICAL. Estudios de Relaciones Laborales,* núm. 4. Año 2009.

(4) Lourdes ROMERO ALONSO y José Vicente CORTÉS CARRERES, «Las capacidades para desempeñar las funciones y roles directivos y utilizar las fuentes de poder a su alcance». *El Consultor de los Ayuntamientos,* núm. 14/ 2016.

(5) Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, «El personal directivo en la administración local». *CEMICAL. Estudios de Relaciones Laborales,* núm. 4. Año 2009. Página 83.

desarrollan funciones directivas profesionales en las administraciones públicas definidas como tales en las normas específicas de cada administración. Esta determinación legal recogida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, ha sido trasladada también al Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

La ley 2/2016 regula en el Capítulo tercero del Título cuarto el personal directivo publico profesional en los artículos 36 al 42 ambos inclusive, así como también en la Disposición Adicional séptima y en la Disposición Transitoria decimosegunda.

El contenido de la Ley difiere notablemente del proyecto aprobado por el Gobierno Vasco y remitido al Parlamento que contemplaba una regulación bastante más escueta. La propia Ley en su exposición de motivos manifiesta que «al regular la figura del personal directivo profesional es pionera en el ámbito estatal en lo que afecta al mundo local y pretende reforzar institucionalmente los gobiernos locales vascos por medio de la posibilidad de inserción (pues se trata de una potestad en todo caso discrecional de cada entidad local), de la figura del personal directivo publico en la organización municipal». Con la incorporación de esta regulación se asume también una petición que se realizo por parte de EUDEL (6) del siguiente tenor: «Dentro de las reformas organizativas, se debería crear en la Ley municipal de Euskadi la figura de directivo público profesional en el ámbito municipal, como factor de modernización e innovación de la gestión publica local. Esos directivos públicos serian designados atendiendo a criterios de mérito, capacidad e idoneidad con publicidad y concurrencia de acuerdo con los perfiles de competencias previamente establecidos y dispondrían de competencias delegadas del Alcalde o en su caso del Consejo de Gobierno.»

Esta incorporación del personal directivo publico profesional que los Ayuntamientos en base a su potestad de autoorganización pueden realizar a sus estructuras tiene una limitación muy importante en la ley 2/2016, ya que la misma en su artículo 36.5 limita la posibilidad de crear puestos para directivos públicos profesionales a las entidades locales cuya población supere los 40.000 habitantes y que además los puestos creados respondan a algunas de las tipologías que la Ley recoge. Estas tipologías exigen que los puestos creados asuman funciones de coordinación general, gerencia municipal, direcciones de área o gerencias de sector de la estructura administrativa de las entidades locales o se trate de puestos de máxima responsabilidad de los organismos públicos o sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones del sector público local. Se posibilita

(6) Documento «Bases para una Ley Municipal de Euskadi» de marzo de 2010 Apartado quinto, punto catorce.

así mismo la existencia de puestos directivos para programas que se creen para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal que se amortizarán cuando finalice el proyecto de gestión o la encomienda especial.

La limitación de la población restringe su aplicabilidad entre los municipios de régimen común a los municipios de Barakaldo, Getxo, Santurtzi, Portugalete y Basauri en Bizkaia, e Irún en Gipuzkoa, ya que las capitales de los Territorios Históricos cuentan con personal directivo de conformidad con lo dispuesto en la LRBRL, situación que es reconocida y respetada por la Ley 2/2016 en su artículo 42.

La redacción de la Ley en este Capítulo se interrelaciona de manera importante con la legislación autonómica de empleo público a la que se realizan referencias concretas. Lamentablemente no ha sido aprobada en la legislatura pasada el proyecto de Ley de Empleo Público Vasco remitido al Parlamento Vasco en el que se recogía un Título relativo a la función directiva.

Del análisis de la Ley, se advierte en primer lugar la vinculación entre la incorporación del personal directivo publico profesional a las entidades locales y el principio de autoorganización. El artículo 36 se titula puestos directivos públicos de las entidades locales y principio de autoorganización y en dicho artículo se determina el procedimiento para definir las áreas en las que se insertarán los puestos directos y la determinación de los mismo en cada área, competencias que se asignan al Pleno indicando que los puestos directivos han de recogerse en un instrumento diferenciado de del que recoge la relación de puestos de trabajo de la entidad. Se atribuye el nombramiento de los directivos públicos o la formalización del correspondiente contrato de alta dirección a la presidencia de la entidad, finalizando dicho artículo con las determinaciones de las limitaciones de población y de tipologías del puesto que se han comentado anteriormente.

El artículo 37 de la Ley titulado personal directivo publico profesional, define a los mismos en consonancia con lo recogido en el artículo 13 del EBEP, e indica así mismo que los puestos directivos pueden ser cubiertos por personal que tenga la condición de empleado publico, funcionario de carrera o laboral fijo o excepcionalmente por acuerdo plenario motivado y atendiendo a la funciones que se deben desarrollar por personas que no tenga la condición empleado público, requiriéndose siempre en todo caso la titulación universitaria de grado o equivalente.

El artículo 38 se refiere a las funciones de los directivos públicos y se inicia el mismo con una mención expresa al supuesto de que se reserven puestos directivos a los funcionarios de habilitación de carácter nacional garantizando el ejercicio a los habilitados de sus funciones reservadas, y aquellas otras que se prevean en la legislación aplicable en razón de su

carácter directivo. Indica a continuación las funciones que son asignadas a dichos puestos que en todo caso deben incluir las de la dirección y coordinación técnica del área, la dirección y gestión técnica de los servicios y del personal asignado, la propuesta de la política presupuestaria del área y gestión de su ejecución, el impulso de la administración electrónica, la trasparencia y gobierno abierto y la participación ciudadana, la garantía de la rendición de cuentas, la promoción de la innovación permanente en su área, el seguimiento de las políticas del personal asignado a su área y la elaboración de informes y propuestas de resolución además de cualquiera otra que a través de la estructura organizativa se adopte por cada entidad local. Como se observa son todas funciones que justifican la naturaleza directiva del puesto y posteriormente también justifican la acreditación de las competencias necesarias para su ejercicio que la Ley exigirá.

El artículo 39 se refiere al régimen jurídico de los directivos públicos profesionales indicando que los municipios determinarán el mismo así como el conjunto de derechos y deberes que constituyen el estatuto del personal directivo publico profesional de acuerdo con lo previsto en la legislación básica estatal y en la legislación de empleo publico. A este respecto es importante señalar que el artículo 13 del EBEP recoge que el personal directivo debe estar sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados y que las determinaciones de las condiciones de empleo de dicho personal no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva. Respecto a la naturaleza jurídica de la relación, indica la Ley que en aquellos puestos directivos ubicados en entes instrumentales en el que el régimen de su personal se regule por el derecho privado será la correspondiente a la relación laboral de alta dirección. Recoge también el sometimiento del personal directivo a la legislación relativa a conflictos de intereses de acuerdo con la legislación básica de régimen local, la de empleo público vasco y a la propia Ley y además determina su consideración de cargos públicos o de altos cargos a efectos de lo previsto en la legislación relativa a conflictos de intereses, la legislación básica, legislación del Parlamento Vasco y demás normativa que regule el código de conducta y el régimen sancionador en materia de trasparencia y buen gobierno así como a las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores relativas a la suspensión del contrato de trabajo. La Ley recoge una voluntad expresa de ser más exigente de lo que en la legislación se requiere a los empleados públicos de la Administración Local en relación a principios éticos de actuación, transparencia y buen gobierno.

El artículo 40 de la Ley regula la provisión de los puestos de personal directivo, exigiendo que se cubra mediante convocatoria publica, que debe especificar las características y competencias profesionales exigidas

para su provisión conforme con lo establecido en el instrumento de ordenación de puestos directivos previsto en la Ley, posibilitando incluso la existencia de un periodo de prácticas por un máximo de seis meses. Impone que entre los requisitos que han de exigirse debe incluirse la experiencia mínima en el desempeño de puestos con responsabilidad en determinados ámbitos y funciones como son la función directiva la gestión de personas, la gestión de recursos económicos y la gestión de recursos tecnológicos, posibilitando incluso la exigencia de formación específica de posgrado.

Respecto a los sistemas de provisión se remite a lo que se prevea en la legislación de empleo público vasco. Indica que el procedimiento de designación tiene por objeto la acreditación de competencias profesionales y experiencia de los diferentes candidatos y la especifica idoneidad para el ejercicio de las funciones atribuidas al puesto y los procedimiento de selección o provisión deben atender a los principios de mérito, capacidad, publicidad y concurrencia así como a la idoneidad de las personas aspirantes en relación con el puesto objeto de la convocatoria lo cual habrá que acreditarse. Prevé que dicha acreditación de competencias pueda ser desarrollado por la propia entidad o encomendado al Instituto Vasco de Administración Publica. Incide que la designación del directivo publico profesional es un acto discrecional que solo puede desplegarse sobre aquellas personas que concurriendo en la convocatoria de provisión del puesto cumpla los requisitos exigidos por ser el mínimo de competencias requerido para el desempeño del puesto de trabajo. En este sentido, siguiendo al profesor Jiménez Asensio (7), encajaría perfectamente que se constituya un órgano técnico que evalúe las diferentes candidaturas y, previas las pruebas y entrevistas que considere pertinentes, presente a la autoridad encargada del nombramiento una terna con los mejores perfiles de candidatos para ese puesto directivo. Así, acreditadas previamente las competencias, puede entrar la discrecionalidad a actuar plenamente.

Este artículo 40 regula también un ámbito temporal para la función del directivo público profesional al determinar que la continuidad en el puesto de trabajo se produce siempre que los resultados de la evaluación de su gestión sean satisfactorios, no previéndose el cese discrecional sin motivación en cualquier momento. La continuidad que recoge la Ley supone la permanencia de su cargo hasta el 31 de diciembre del año que se celebren las siguientes elecciones municipales, fecha a partir de la cual puede la presidencia de la entidad local decidir discrecionalmente si prorroga el ejercicio de las funciones directivas como máximo por otro mandato o procede a convocar un nuevo procedimiento de selección o provi-

(7) Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, «El personal directivo en la administración local». *CEMICAL. Estudios de Relaciones Laborales,* núm. 4. Año 2009. Página 115.

sión. De esta regulación se deduce que la titularidad del puesto directivo publico profesional es temporal y su continuidad viene determinada por la evaluación que se realice de su gestión por parte de la Presidencia de la entidad local pero en todo caso cada dos legislaturas es preciso volver a acreditar las competencias en un proceso publico si se quiere continuar en el puesto.

El artículo 41 de al Ley concreta la responsabilidad por la gestión de los directivos públicos profesionales al indicar que están sujetos a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia y para ello exige que las metas y objetivos se establezcan en un acuerdo de gestión que debe estar fijado en el plazo máximo de tres meses desde el nombramiento y que puede ser redefinido en función de las políticas publicas que se impulsan en la entidad en cada momento. La evaluación puede llevarse a cabo por la persona superior en la jerarquía (que teniendo en cuenta la naturaleza del puesto será en todo caso un electo de la entidad local) o por el órgano de gobierno o de gestión a quien correspondan estas funciones aunque también se prevé la posibilidad que la evaluación sea realizada por entidades o asesores externos y debe llevarse a cabo de acuerdo con los objetivos e indicadores establecidos en el acuerdo de gestión.

Finaliza dicho Título con el artículo 42 referido al personal directivo de municipios de gran población, recogiendo dicha figura respetando lo existente y posibilitando una mayor capacidad municipal en base a la potestad de autoorganización.

Es importante destacar que parte de esta regulación ha sido recurrida por el Gobierno del Estado concretamente el artículo 38, y también el artículo 40 si bien por la argumentación que se conoce parece que el recurso obedece mas a confusiones con las funciones reservadas a los funcionarios de habilitación nacional que con el contenido real de la Ley.

Como se ha indicado al principio de este apartado la Ley dedica al personal directivo público profesional la Disposición Adicional séptima y la Disposición Transitoria decimosegunda.

La Disposición Adicional séptima fija un plazo de tres años para que el Gobierno Vasco, tras escuchar a los ayuntamientos que hayan creado puestos directivos y a la asociación municipal más representativa (EUDEL), pueda modificar el límite poblacional fijado en el artículo 36 de la ley antes comentado. Esta disposición ha de entenderse como resultado del pacto político que posibilitó la aprobación de la Ley y que incluyó a grupos políticos de diferente opinión acerca de la incorporación de la dirección pública profesional a los municipios vascos.

Respecto a la disposición transitoria decimosegunda hay que indicar que la razón de la misma es que no esta aprobada la normativa especifica relativa al personal directivo publico profesional en la legislación vasca

de empleo público y dicha Disposición Transitoria determina que en tanto no se aprueba la normativa de empleo público la entidades locales podrán definir transitoriamente los criterios sobre los ámbitos y niveles en los que se estructura la dirección pública profesional en la respectiva entidad local, así como los procedimientos para articular la designación de su personal directivo sin perjuicio de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal y los sistemas de selección y provisión de puestos regulados por la legislación vasca de empelo publico. Llama la atención que esta disposición transitoria amplia la capacidad de los municipios para decidir, aunque sea de manera transitoria, que puestos de naturaleza directiva existen en su organización y también la forma de nombrar a dichos directivos aunque incorpora de manera sorpresiva el sistema de selección y provisión de puestos de trabajo regulados en la legislación vasca de empleo público que es más restrictivo que lo que el propio texto legal reconoce en su artículo 40. El resto de la disposición transitoria decimosegunda, se ocupa de definir la relación de servicio del personal que adquiere la condición de directivo publico profesional determinando básicamente que corresponde el contrato laboral de alta dirección para aquellos supuestos de entes instrumentales de las entidades locales y para cuando el personal designado para desempeñar un puesto de naturaleza directiva no reúna la condición de funcionario de carrera y para el resto de los supuestos la relación derivaría de un nombramiento. Las situaciones administrativas en las que quedan respecto a sus puestos de origen los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo que pase a desempeñar el puesto de trabajo de personal directivo publico local, seria la de servicios especiales para funcionarios de carrera y para el personal laboral fijo las situación que corresponda habida la consideración del puesto directivo como cargo publico a los efectos de lo previsto en las disposiciones del Estatuto de los de Trabajadores. Finaliza la Disposición indicando que las personas titulares de puestos directivos y de aquellos que se designen por parte de la entidad local como tales continúan en sus respectivos puestos hasta el final del mandato legal ya iniciado con la entrada en vigor de la presente Ley, es decir hasta junio de 2019 o hasta un momento anterior si quedara el puesto vacante.

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legeak udal-funtzionamendua eta -antolaketa arautzen ditu, eta udal-autonomia indartzen du, estatuko legediarekin erkatuta areagotu egin baitu tokiko entitateen autoantolakuntzarako gaitasuna, bidea emanez tokiko gobernuek modu gardenagoan joka dezaten eta hautetsiek lana eta familia hobeto uztar ditzaten.

Legeak, horrez gain, tokiko gobernuak indartzea lortu nahi du, eta, horretarako, eskuordetze-teknikak jaso, eta modu aitzindarian arautu du zuzendari publiko profesionalen figura; oraingoz, hala ere, 40.000 biztanletik gorako udalerrietarako mugatu da.

**GAKO-HITZAK:** ROM. Autoantolaketa. Eskuordetutako botoak. Zuzendari publiko profesionala eta zuzendaritza funtzioak.

**RESUMEN:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi regula la organización y funcionamiento municipal y potencia la autonomía municipal al incrementar respecto a la legislación estatal la capacidad de autoorganización de las entidades locales posibilitando una actuación de los gobiernos locales más transparente y una mejor conciliación de la vida laboral y familiar de las corporativas y corporativos.

La Ley busca asimismo potenciar los gobiernos locales y para ello incorpora técnicas de delegación y de forma pionera regula la figura de los directivos públicos profesionales si bien de momento limitada a los municipios con una población superior a los 40.000 habitantes.

**PALABRAS CLAVE:** ROM. Autoorganización. Voto delegado. Directivo público profesional y funciones directivas.

**ABSTRACT:** The Act on Local Entities of Euskadi regulates the municipal organization and functioning and enhances the municipal autonomy by increasing as compared to the State legislation the self-government capacity of local entities enabling a more transparent operation by local governments and a better labour and family reconciliation of municipalities memberships. The Act also seeks to promote local governments and to do this it includes techniques of delegation and in a pioneer way it regulates the figure of public professional managers though only limited to those municipalities with a population exceeding 40.000 inhabitants.

**KEYWORDS:** ROM. Self-government. Proxy vote. Public professional manager and managerial functions.

# El Estatuto de los electos locales

Carmen Alonso Higuera

**Sumario:** I. Introducción.—II. El estatuto de los electos locales en la legislación básica estatal. II.1. Los derechos de doble faz. II.2. Los derechos: A. Derechos de carácter honorífico. B. Derechos de carácter económico. C. Derechos de carácter socio-laboral. D. Derechos de carácter político. II.3. Los deberes responsabilidades y obligaciones: a. Deberes previos a la toma de posesión del cargo. B. Deberes derivados del ejercicio efectivo del cargo. C. Especial referencia al régimen de incompatibilidades de los concejales y las concejalas. II.4. Régimen jurídico específico de los miembros electos no adscritos.—III. El estatuto de los electos locales en la legislación autonómica de Euskadi. III.1. Derechos económicos. III.2. Derechos de carácter socio-laboral. III.3. Régimen de incompatibilidades y Códigos de Conducta.—IV. El papel de los Reglamentos Orgánicos en la configuración legal del estatuto de los electos locales. IV.1. Posición ordinamental del ROM en el sistema de fuentes. IV.2. Ámbito material del ROM. IV.3. El posible papel del ROM en la determinación final del Estatuto jurídico del electo en cada entidad local.

## I. Introducción

Bajo la denominación de Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, el Capítulo V del Título V de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local —LRBRL—, desde su primera redacción ha venido regulando el conjunto de derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades que los cargos electos locales ostentan a partir del momento en que, con la efectiva toma de posesión y tal y como pone de manifiesto el artículo 73.1 de esta misma Ley, adquieren plenamente tal condición.

Esta labor fue inicialmente asumida por los artículos 73 a 78 de la LRBRL, ya que los dos únicos preceptos del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Règimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril —TRRL— que regulan esta

cuestión nunca han tenido carácter básico (1). Concretamente nos estamos refiriendo a sus artículos 72 y 73, que se limitan a regular el deber de los electos de asistir a las sesiones y el de poner en conocimiento del Presidente de la Corporación las causas que lo impidan y sus ausencias del término municipal superiores a 8 días, así como los límites de las sanciones que el Presidente les puede imponer.

Estas primeras previsiones fueron inicialmente desarrolladas por el título primero, artículos 6 a 34, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre —ROF— aunque, como veremos en su momento, no siempre con el mismo rango de regulación básica que la LRBRL, debido a la clara concurrencia de competencias de los diferentes niveles de Administración para participar en la regulación de esta materia.

Efectivamente, como en estos momentos resulta notorio, el marco legal encargado de la regulación del conjunto de derechos y obligaciones que conforman el estatuto jurídico del electo no se agota actualmente con la regulación contenida en la legislación básica estatal, cuya única misión es regular el mínimo y común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales, sino que a esta labor contribuye, dentro del marco de esta legislación básica, tanto la legislación dictada por las Comunidades Autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias en materia de régimen local, como los Reglamentos Orgánicos locales que eventualmente puedan ser aprobados por las entidades locales en uso de su potestad de autoorganización, como de forma expresa e indubitada reconoció la jurisprudencia del Tribunal Supremo (2) en su momento.

Y ello porque, aunque la redacción original del artículo 20 de la LRBRL establecía, respecto de los municipios, que salvo el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, el Pleno y la entonces denominada Comisión de Gobierno, el resto de órganos complementarios de los anteriores se establecía y regulaba por los propios Municipios en sus Reglamentos Orgánicos, sin otro límite que el respeto a la organización determinada por la citada ley básica, con un alcance tan ambicioso que en su artículo 5.a) se preveía un sistema de prelación de fuentes que, en esta materia, daba un gran protagonismo al Reglamento Orgánico propio de cada entidad, lo cierto es que, con posterioridad, como consecuencia de

(1) Disposición Final Séptima del TRRL.

(2) STS de 1 de diciembre de 1995 (Ar. 9009).

la sentencia del Tribunal Constitucional 214/89, de 21 de diciembre (3), se desvirtuó esta primera concepción, al declarar inconstitucional, tanto el artículo 5 de la LRBRL, por superfluo, al contener un orden de prelación de fuentes que a juicio del Tribunal solamente seria válido cuando coincidiera con lo dispuesto por el bloque de la constitucionalidad, como el último inciso de su artículo 20.1. c), por entender que con este precepto se vaciaba de contenido la competencia normativa de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local (4).

En consecuencia, concurren en esta función reguladora del estatuto jurídico del electo local las competencias legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, con las competencias reglamentarias de las entidades locales derivadas de sus potestades reglamentaria y de autoorganización que, a través de los Reglamentos Orgánicos, podrán coadyuvar a la determinación del alcance de los derechos, deberes y obligaciones que configuran este Estatuto jurídico.

Como consecuencia de todo lo anterior, abordaremos en primer lugar el análisis del estatuto del electo local en el marco de la legislación básica estatal y las especialidades introducidas en este estatuto por la legislación autonómica de Euskadi para, a partir de aquí, explorar cual podría ser el papel de los reglamentos orgánicos en esta función.

## II. El estatuto de los electos locales en la legislación básica estatal

Como ya hemos dicho, la labor de definir los aspectos básicos que tienen que configurar el Estatuto de los electos locales fue asumida inicialmente por los artículos 73 a 78 de la LRBRL, a los cuales se sumaron, posteriormente, como consecuencia de las sucesivas reformas, los artículos 75 bis y 75 ter de este mismo texto legal, ya que la mínima regulación contenida en los artículos 72 y 73 del TRRL no tiene carácter básico, y las previsiones contempladas en el ROF respecto de esta cuestión, como ve-

(3) Esta sentencia fue ampliamente criticada por el profesor Luciano PAREJO ALFONSO en su obra *La potestad normativa local* editada en el año 1998 por la Editorial Marcial Pons, por entender que el TC aplicó la doctrina de la ilegitimidad de las normas meramente interpretativas plasmada en sentencias anteriores, con las que no se daba la correspondiente identidad de razón, y también por considerar, entre otros aspectos, que la propia sentencia entraba en serias contradicciones cuando, refiriéndose a la determinación de la competencia local, entendió y justificó que con la intervención de la instancia estatal se ultima ésta, con exclusión, por tanto, de una ulterior intervención de la instancia autonómica, siempre que en la materia correspondiente tuviera el Estado, a su vez, competencia básica, mientras que, cuando se refiere a la competencia organizativa, constitutiva del núcleo esencial de la autonomía local, considera esta posibilidad ilegítima por tratarse de una operación meramente interpretativa, olvidando que de la misma manera que la Administración local no es identificable con las Administraciones del Estado y de las CCAA, el ordenamiento local también es distinto de los ordenamientos territoriales superiores.

(4) Posteriormente la Ley 11/1999, de 21 de abril, dio un nuevo contenido al artículo 5 de la LRBRL.

remos en el último capítulo de este trabajo, solo lo tienen cuando sean una mera reproducción de normas legales.

Para ello, el legislador estatal efectuó la delimitación de este estatus reconociendo, en primer lugar, un elenco de derechos propios de los electos locales que, en muchos casos, configuran legalmente el *ius in* oficium inherente al derecho fundamental de participación política contemplado en el artículo 23 de la CE; delimitando, paralelamente, una serie de obligaciones derivadas de la condición de electo y, regulando, además, una serie de derechos de doble faz, que constituyen a la vez auténticas obligaciones, como ocurre con la asistencia a las sesiones.

Desde entonces ha sido escasa la preocupación del legislador básico por desarrollar y actualizar el conjunto de derechos y deberes que integran el Estatuto jurídico de los electos locales inicialmente establecido, en particular por lo que se refiere a uno de los de más transcendental importancia para el efectivo *ius in oficium,* como es el derecho de acceso a la información contemplado en el artículo 77 de la LRBRL, respecto del que, durante los más de 30 años de vigencia de esta Ley, tan solo se ha producido una modificación puntual por la Ley 11/1999, de 21 de abril, derivada del denominado *Pacto Local*, que vino a introducir el plazo máximo de resolución de las peticiones de acceso y el sentido del silencio derivado de la inactividad de la Administración en su resolución.

Por el contrario, el interés del legislador básico estatal se ha centrado durante todos estos años, fundamentalmente, en los artículos 73 y 75 de la LRBRL, en uno y otro caso para tratar de los aspectos siguientes:

— En el primer caso, mediante la modificación introducida por la Ley 11/1999, de 21 de abril, ya mencionada, con el fin de regular los grupos políticos municipales, su dotación económica y la contabilidad que sobre ella se debía llevar y, también, mediante la modificación introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que introdujo la figura del concejal o concejala no adscrito, pero con una regulación tan parca e insuficiente de su régimen jurídico, que ha generado que este régimen esté siendo delimitado finalmente por vía judicial (5).
— En el segundo caso, es decir, en cuanto al artículo 75 de la LRBRL, para modificar el régimen de dedicación de los miembros electos locales, sus derechos económicos y las obligaciones de transparencia

(5) Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 169/2009, de 9 de julio y 20 y 43/2011, de 14 de marzo y 11 de abril, respectivamente, así como la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana el día 8 de febrero de 2013 (JUR\2013\88922).

inherentes a tal condición, mediante un total de seis modificaciones legislativas efectuadas a través de las leyes 9/1991, de 22 de marzo, 11/1999, de 21 de abril, 14/2000, de 29 de diciembre, 1/2003, de 10 de marzo, 8/2007, de 28 de mayo y 27/2013, de 27 de diciembre.

Actualmente, el Estatuto básico de los electos locales derivado de estas reformas legales está configurado por una serie de derechos, obligaciones y responsabilidades, algunos de los cuales podemos considerar de doble faz, por constituir a la vez un derecho y un deber.

### II.1. Los derechos de doble faz

Empezando por éstos últimos, la LRBRL configura un deber, que tiene una doble vertiente, ya que a la vez también constituye un auténtico derecho, consistente en la obligación de los miembros electos de asistir a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de los que formen parte.

Prueba del carácter obligatorio de esta asistencia la constituye la posibilidad establecida por el artículo 78.4 de la LRBRL de que los miembros de las Corporaciones Locales sean sancionados por su Presidente con multa, cuando no asistan sin justificación suficiente a las sesiones del Pleno o de las Comisiones de las que formen parte, en los términos que determine la legislación de las CCAA y, en su defecto, la del Estado (6), motivo por el que el artículo 73 del TRRL, que regula en el ámbito estatal esta cuestión, no tiene según su Disposición Final Séptima carácter básico, dada la remisión que, respecto de este aspecto, efectúa la LRBRL a la legislación autonómica.

En esta concreta cuestión, mientras la legislación del Estado y, por reenvío, algunas legislaciones autonómicas como la de Canarias, prevén multas pecuniarias de acuerdo con los límites que para la imposición de las multas de esta naturaleza establece el artículo 59 de la LRBRL, en función de la población del ente local, en cambio, tanto la legislación catalana como la aragonesa, contemplan multas consistentes en la pérdida del derecho a percibir las asignaciones económicas previstas en concepto de asistencia a estas sesiones, lo que nos lleva a observar que a partir de la reforma introducida en el artículo 75 de la LRBRL por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, esta medida sancionadora no tendría efectividad práctica en estas CCAA respecto de los electos que, por ejercer el cargo en régimen de dedicación exclusiva o parcial, perciban retribuciones fijas y periódicas, ya que

(6) Artículos 78.4 de la LRBRL, 59 y 73 del TRRL y 18 y 19 del ROF.

estos cargos no tienen derecho a percibir asistencias por la concurrencia efectiva a la sesión, salvo que se interprete que en estos supuestos la sanción ha de consistir en la pérdida de una parte de sus retribuciones igual al importe de las asistencias previstas para los demás concejales por su efectiva asistencia a la sesión.

Por otra parte, también se observa que la actual redacción del artículo 75 de la LRBRL provoca un segundo efecto, ya que al no devengarse las asistencias si no se asiste efectivamente a la sesión correspondiente, pierde esta medida, respecto de los electos que no se encuentren en régimen de dedicación exclusiva o parcial, todo carácter sancionador, pues en caso de inasistencia a la sesión, simplemente no se generará el derecho ni, en consecuencia, se devengara la asistencia.

### II.2. Los derechos

Desde la vertiente de los derechos, la legislación básica estatal regula diversos tipos de derechos, que podrían clasificarse de la siguiente manera:

#### A. Derechos de carácter honorífico

Dentro de este tipo de derechos, los miembros electos disfrutan de los honores, prerrogativas y distinciones establecidos por las leyes y, entre ellos, el derecho a un tratamiento protocolario específico. De ahí el tratamiento de Excelencia que el artículo 19 del TRRL otorga a los Alcaldes de Madrid y Barcelona, de Ilustrísima que tienen los Alcaldes de las otras capitales de Provincia y de Señoría que tienen el resto, sin perjuicio, como no podía ser de otra manera, de los tratamientos reconocidos con anterioridad por disposición legal, que respondan a tradiciones reconocidas o de los que les reconozcan las leyes de las CCAA.

Ahora bien, a diferencia del nivel estatal, en el que los honores y prerrogativas propios del cargo de Diputados y Senadores se ostentan desde que alcanzan la condición de electos, los inherentes a la condición de miembro de las entidades locales únicamente se adquieren con la toma de posesión del cargo, no ostentando estos últimos en el régimen local actual, también a diferencia de los anteriores, ningún fuero especial, ya que, de conformidad con el artículo 78.1 de la LRBRL, sus responsabilidades les han de ser exigidas ante los Tribunales de Justicia competentes y por el procedimiento ordinario aplicable (7).

(7) Estas responsabilidades, respecto de los acuerdos de los órganos colegiados, afectan a los concejales que los hayan votado a favor, según los artículos 78 de la LRBRL y 22 del ROF, siempre que,

B. Derechos de carácter económico

Respecto de este tipo de derechos lo primero que hemos de recordar es que de acuerdo con la CE, con el Estatuto Vasco y con la Ley del Concierto Económico, la Disposición Adicional 2.ª de la LRBRL reconoce a Euskadi en esta materia un régimen especial y, en concreto, la competencia para que los órganos forales de los Territorios históricos vascos determinen, en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria, los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros electos de las entidades locales, que atenderá necesariamente, a los principios y estructura establecidos por la legislación bàsica estatal.

En consecuencia, a pesar de que los límites retributivos sean concretados por los órganos forales de los Territorios históricos vascos, esta concrección tiene que respetar, tanto la estructura retributiva, como los principios contenidos en la LRBRL, motivo por el que en este apartado analizaremos el régimen jurídico de este derecho en la legislación bàsica y común, para en el apartado correspondiente analizar las especialidades vascas.

Los derechos de carácter económico de los miembros electos locales están regulados actualmente por los artículos 75, 75 bis y 75 ter de la LRBRL que, por su importancia y transcendencia, tanta literatura han generado, al implicar por primera vez en nuestro sistema, un reconocimiento legal al carácter retribuido de estos cargos.

No obstante, dadas las importantes modificaciones legislativas que en su régimen jurídico se han producido durante los más de 30 años de vigencia de esta Ley, analizaremos estos derechos desde un punto de vista retrospectivo, partiendo de las originales previsiones de la LRBRL y analizando su evolución posterior con las sucesivas reformas.

a. *Previsiones originales del artículo 75 de la LRBRL*

Para efectuar este análisis retrospectivo de la evolución legislativa que se ha ido produciendo en relación con el régimen de dedicación de los miembros electos locales, sus derechos económicos y las obligaciones de transparencia inherentes a tal condición previstas en la legislación básica

como señala la STS de 3 de junio de 1993 (Ar. 4334) respecto de un acuerdo anulado posteriormente por los Tribunales, haya indicios de dolo, culpa o negligencia que den lugar, bien a responsabilidad patrimonial, bien a un ilícito penal.
En este último supuesto, en función del delito de que se trate, nos encontraremos en muchos casos, además, con procesos judiciales sometidos al régimen del Tribunal del Jurado previsto por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

estatal, resulta necesario partir de su configuración inicial en el año 1985, que se caracterizó por las siguientes notas fundamentales:

— Dedicación, retribución e incompatibilidades.
Respecto de este primer aspecto, aunque la LRBRL fue la primera norma que introdujo en nuestro derecho local la posibilidad del carácter retribuido de los cargos electos locales y de su alta y cotización a la Seguridad Social, asumiendo las respectivas entidades locales el pago de las mismas, todo ello dentro de unos teóricos límites legales que hasta ahora nunca se habían establecido, lo cierto es que lo hizo vinculando tal posibilidad al establecimiento por el Pleno de un régimen de dedicación exclusiva del electo que comportaba, a su vez, un específico régimen de incompatibilidades, al determinar que la percepción de tales retribuciones era incompatible con la de cualquier otra retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Pública y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes.
Pero lo cierto es que, más que un régimen de dedicación exclusiva, lo que en aquel momento se estableció por el legislador, tal y como de forma expresa acabó determinando el artículo 13.3 del ROF, fue un régimen de dedicación preferente al cargo, que era sin perjuicio de otras ocupaciones o actividades marginales que no causasen detrimento de su dedicación pública, hasta el punto de que solo en el caso de que estas ocupaciones marginales fueran remuneradas, se exigía una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno, con lo que se introducía un concepto jurídico indeterminado de difícil interpretación (8).
Respecto de esta cuestión, el Tribunal Supremo (9) entendió que si bien la LRBRL dió libertad a las entidades locales para fijar las remuneraciones de sus cargos electos en régimen de dedicación exclusiva y, también, para fijar lo que entonces se denominaba indemnizaciones, en cambio esta habilitación legal no amparaba una total discrecionalidad, sino que entendía que estas retribuciones e indemnizaciones no se tenían que establecer en atención a la representatividad política del electo, sino en atención a la legal, es decir,

(8) La STS de 12 de abril de 2000 (Ar. 4568) así lo admite, entendiendo que la actividad privada consistente en el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales no es, en ningún caso, una actividad marginal. En cambio, la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2010 (Ar. 5845) consideró compatible con este régimen de dedicación exclusiva la actividad privada de farmacéutico-analista, habida cuenta de las circunstancias concurrentes: mero titular de la oficina de farmacia, en la que su intervención se limitaba a una actividad de representación, dirección y orientación general que solo exigía una dedicación limitada.

(9) STS de 12 de febrero de 1991 (Ar. 1184).

en función del trabajo que cada miembro electo efectuara en pro de la Corporación.

Diferente criterio parece adoptarse, en cambio, en una sentencia posterior (10), que admitió, además, la posibilidad de adoptar estos acuerdos con carácter retroactivo.

— Alcance del concepto indemnización

La redacción original de la LRBRL estableció, además, una configuración totalmente diferente del concepto «*indemnización*» de la que actualmente tenemos vigente, derivada, sin duda alguna, de la falta de cobertura legal en aquel momento de la posibilidad de establecer retribuciones por la dedicación parcial de los electos al ejercicio del cargo.

Efectivamente, tal y como interpretó posteriormente el Tribunal Supremo (11), el concepto «*indemnización*» a que se refería la redacción original del artículo 75 de la LRBRL, no se agotaba con las indemnizaciones a las que aludía el artículo 13 del ROF, no solo por el hecho de que una norma con inferior jerarquía, que trata de desarrollar la LRBRL, no puede alterar o restringir su contenido, sino, principalmente, porque como señalaba de forma literal la última de las sentencias anotadas:

> «…
>
> Mientras la Ley, en su artículo 75, habla con generalidad y sin ninguna limitación de indemnización el Real Decreto se refiere a indemnización por gastos, y es sabido que la indemnización puede estar destinada, tanto en su significado gramatical, usual o jurídico a resarcir un daño o perjuicio, este daño o perjuicio tanto puede venir por un gasto realizado, como por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impida la obtención de otro ingreso durante el tiempo que tal trabajo o dedicación al cargo sea exigido, como, en fin, por la pérdida o dedicación de un tiempo a una actividad cuando se podía haber dedicado a otra actividad particular. De lo que fácilmente se puede inferir que la indemnización por gasto realizado a que se refiere el artículo 13 del Real Decreto 2568/1986, no agota ni con mucho el concepto genérico y sin concreción alguna que de indemnización refiere la Ley 7/85.
>
> …»

(10) STS de 1 de diciembre de 1995 (Ar. 9009).

(11) SSTS de 18 de enero de 2000 (Ar. 267/2000), 13 de diciembre de 2000 (Ar. 77/2001) y 12 de julio de 2006 (Ar. 6006/2006).

— Concreción del concepto tiempo indispensable para el desempeño del cargo

La tercera nota característica de la primera redacción del artículo 75 de la LRBRL fue que, a los efectos previstos por los artículos 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y 30.2 de la Ley 30/1984, de Función Pública, el legislador procedió a determinar el concepto ... *tiempo indispensable para el desempeño del cargo...*, circunscribiéndolo al necesario para la asistencia a las sesiones del Pleno de la Corporación o de las Comisiones de que forme parte y la atención a las delegaciones que desempeñe el interesado, a efectos del disfrute de permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, y sin perjuicio, claro está, de las prerrogativas que en el ámbito laboral siempre se han otorgado al empresario (12).

Evidentemente, este deber inexcusable en relación con sus funciones electivas se refería a la asistencia obligada a las sesiones de los órganos de los que formaran parte los electos, que tuvieran lugar dentro de su jornada laboral en la Administración en la que prestaban sus servicios en calidad de empleados públicos, pues extenderlo al ejercicio, en general, de sus delegaciones, hubiera supuesto un claro fraude a la propia ley.

— *Primeros deberes de transparencia*

Por último, con el establecimiento del deber de los electos de presentar declaraciones de sus bienes y actividades privadas antes de la toma de posesión y durante su mandato, en este último caso, cuando se produjeran variaciones, y con la previsión de que estas declaraciones fueran inscritas en un Registre especial a constituir por cada Entidad local, el legislador estatal introdujo en la primera redacción del artículo 75 de la LRBRL las primeras obligaciones de transparencia inherentes a la condición de electo, que posteriormente se van a ir perfilando y complementando en modificaciones posteriores, hasta llegar al régimen actual derivado de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

b. *Modificaciones introducidas posteriormente*

Estas previsiones iniciales del artículo 75 de la LRBRL fueron evolucionando, posteriormente, hasta configurar el sistema actual, mediante la

(12) Posibilidad de descontar de las retribuciones laborales del trabajador el importe de las que perciba por su condición pública de electo o, en el caso de que los permisos excedan de un 20% de las horas laborables en un período de tres meses, de pasar al trabajador a la situación de excedencia forzosa.

aprobación de un total de seis modificaciones legislativas, a través de las cuales se incorporaron las siguientes previsiones:

— Modificación introducida por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades de Altos Cargos, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de la Ley de Contratos del Estado y de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores

  Mediante esta primera modificación legislativa se perfecciona y completa el régimen jurídico de las declaraciones de bienes y de actividades que según la versión original de la LRBRL habían de formular los electos, con tres tipos de previsiones, la primera, consistente en concretar que estas declaraciones se tenían que formular en los modelos que a tal efecto aprobara la propia entidad local mediante el oportuno acuerdo plenario; la segunda, que se limita a precisar que estas declaraciones, además de tenerse que formular con carácter previo a la toma de posesión y cuando se produzcan variaciones durante el período de mandato, también se tenían que formular con motivo del cese en el cargo; y la última, que de forma mucho más precisa que en su redacción original determinó que son dos los tipos de Registros a crear, uno por cada tipo de declaración, con la particularidad de que, únicamente, el de actividades tendría carácter público.

— Modificación introducida 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, 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

  Como consecuencia de esta ley, que fue el instrumento vehicular del denominado Pacto local, se introdujo por primera vez en nuestro derecho la posibilidad de que los electos percibieran retribuciones fijas en su cuantía y periódicas en su devengo y fueran dados de alta en la Seguridad Social cuando desempeñaran sus cargos en régimen de dedicación parcial, aunque de una manera bastante imprecisa y problemática, ya que no solo no determinaba que tipo de funciones, actividades o circunstancias podían generar el reconocimiento a favor de los electos de un régimen de dedicación parcial, sino que, además, establecía para este régimen de dedicación un régimen de incompatibilidades idéntico al establecido para la situación de dedicación exclusiva, que resultaba excesivamente radical y generaba tratamientos distintos respecto de supuestos esencialmente iguales.

Esto era así porque al declarar las retribuciones correspondientes a este régimen de dedicación incompatibles con cualquier otra retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes, permitía dos situaciones diferentes, ya que los electos que ejercieran un trabajo autónomo o dependiente del sector privado podían simultanear esta actividad profesional con la dedicación parcial a su cargo público, mientras que los electos que ejercieran una segunda actividad en el sector público no la podían simultanear con su condición de electo en régimen de dedicación parcial con percepción de retribuciones.

— Modificación introducida per la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social
Con esta tercera modificación legal se acometen importantes reformas que podemos resumir de la manera siguiente:

- *Establecimiento de un régimen de incompatibilidad radical en las situaciones de dedicación exclusiva*
Con esta reforma se acaba con la situación legislativa anterior, que más que una auténtica dedicación exclusiva, lo que realmente contemplaba, como ya hemos tenido ocasión de comentar, era una dedicación preferente, pues aunque las retribuciones derivadas de este régimen de dedicación eran incompatibles con cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y Entes, Organismos o Empresas de ellas dependientes, en cambio, admitía la posibilidad de ejercer lo que el ROF denominaba actividades marginales.
Efectivamente, con la nueva redacción del artículo 75 de la LRBRL derivada de la entrada en vigor de esta Ley, se declara expresamente incompatible la percepción de las retribuciones derivadas del régimen de dedicación exclusiva, no sólo con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, sino también con el desarrollo de otras actividades, respecto de las cuales la LRBRL se remitió a la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, identificando, de esta manera, el régimen legal de incompatibilidades retributivas de los concejales con el del personal al servicio de la Administración, y excluyendo, en consecuencia, toda posibilidad de realizar cualquier otra actividad, pública o privada, retribuida, con excepción de las actividades excluidas a todos los efectos del ámbito de aplicación

de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que son las enumeradas en su artículo 19 (13).

En consecuencia con todo lo anterior, los cargos electos desempeñados en régimen de dedicación exclusiva quedaron, a partir de esta reforma, en la misma situación, por lo que al régimen de incompatibilidades se refiere, que el personal al servicio de la Administración en régimen de dedicación exclusiva, lo que, como consecuencia de las previsiones contenidas en el artículo 5.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, comportó que sus retribuciones fueran compatibles con la percepción de las dietas, indemnizaciones o asistencias que les pudieran corresponder por la segunda actividad.

Esta situación es típica de los miembros electos en régimen de dedicación exclusiva que simultanean esta condición con la de miembro de corporaciones locales de carácter supramunicipal – Diputaciones, Comarcas, Entidades metropolitanas, etc.- en las que si bien no pueden percibir retribuciones por el ejercicio de su cargo, si pueden percibir, por ejemplo, asistencias por su efectiva presencia en las sesiones de los órganos colegiados de los que formen parte.

- *Eliminación de la situación de incompatibilidad en el régimen de dedicación parcial y desarrollo de sus requisitos*

  También se aprovechó esta reforma para, respecto de los supuestos de dedicación parcial, solventar la problemática derivada del régimen establecido por este artículo en su redacción inmediatamente anterior, al resolver tanto el problema que como ya hemos visto planteaba su régimen de incompatibilidad, como el derivado de la falta de concreción de las funciones, actividades o responsabilidades que podían dar lugar al reconocimiento de un régimen de esta naturaleza.

  Efectivamente, por lo que a la primera cuestión se refiere, esta tercera reforma legal estableció que los miembros de las entidades Locales que tuvieran la condición de personal al servicio de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes, solamente podrían percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos establecidos por el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que declara excepcionalmente compatible la función pública

(13) El régimen legal actual de incompatibilidades se analiza en el capítulo correspondiente de este mismo trabajo.

con el desempeño de los cargos electivos de los miembros de las Corporaciones locales, salvo cuando éstos se desempeñen con carácter retribuido y en régimen de dedicación exclusiva.
Respecto de la segunda cuestión, el legislador introdujo las primeras previsiones sobre las funciones, condiciones y responsabilidades que podrían dar lugar al reconocimiento del régimen de dedicación parcial, que se mantienen idénticas actualmente, al determinar que esta dedicación parcial podía derivar de la realización de funciones de presidencia o vicepresidencia, de ostentar delegaciones o de desarrollar las responsabilidades que así lo requieran, utilizando para ello una fórmula parcialmente abierta, que deja un cierto margen de discrecionalidad en la determinación de responsabilidades a la propia entidad local, que en el acuerdo plenario por el que se establezcan los diferentes regímenes de dedicación, tendrá que motivar las diferentes responsabilidades que lo fundamentan y establecer la dedicación mínima necesaria, a partir, normalmente, de la previa determinación por la Presidencia de los miembros electos que, por delegación suya, hayan de asumir determinados cargos o responsabilidades.

- *Regulación del concepto de asistencias*
Por su parte, para los miembros de las Corporaciones Locales que no tuvieran dedicación exclusiva ni parcial, la nueva redacción de este precepto derivada de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, arbitró la posibilidad de que percibieran asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los cuales formasen parte, en la cuantía que fijase el Pleno de la Corporación (14).
Estas asistencias, en consecuencia, no tienen la condición de retribución ni generan la obligación de la entidad local de dar de alta y cotizar a la Seguridad Social a los electos que las perciban, requiriendo para su viabilidad de un presupuesto fáctico previo, cual es la efectiva asistencia del electo a la sesión correspondiente, de ahí que no puedan tener un devengo automático ni periódico.

(14) La STS de 20 de diciembre de 1999 (Ar. 9468), respecto de la redacción anterior del artículo 75 de la LRBRL, que se refería a las asistencias sin distinguir entre asistencia a órganos colegiados o a órganos unipersonales, rechaza toda posibilidad de que estas asistencias se devenguen cuando los electos locales sean requeridos a una reunión con el Alcalde, no sólo por su imposibilidad de control, sino también porque el régimen de retribuciones, indemnizaciones y asistencias configurado en aquel momento tenía que correr parejo, a juicio del Tribunal Supremo, con el régimen de funcionamiento de los órganos municipales y de las obligaciones y funciones establecidas por la legislación para los concejales.

No obstante lo anterior, cuando las asistencias se devenguen como consecuencia de la asistencia a Consejos de Administración u órganos de gobierno de Entidades o Empresas públicas o privadas a las que se asista en representación del sector público o de órganos de selección de personal, su percepción resultaba compatible con la percepción de retribuciones por parte de los miembros electos que desarrollaran su cargo en régimen de dedicación exclusiva (15), siempre que se ajustaran en su cuantía al régimen general previsto para las Administraciones Públicas, (16) por lo que las cantidades devengadas por cualquier otro concepto tenían que ser ingresadas directamente por la Entidad o Empresa en la Tesorería de la Entidad Local correspondiente.
A este respecto, el artículo 8 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, establece que, salvo que así lo autorizara el Pleno de la Entidad Local expresa y excepcionalmente para casos concretos y, por tanto, de forma motivada, no se podría pertenecer a más de dos Consejos de Administración u órganos de gobierno de estas Entidades o Empresas.

- *Modificación del régimen jurídico de las indemnizaciones*
  De forma paralela y por lo que a las indemnizaciones se refiere, esta reforma también arbitró la posibilidad de que todos los electos, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en desarrollo de las mismas aprobara el pleno corporativo, pudieran ser indemnizados por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, siempre que éstos

(15) Artículo 5 in fine de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por expresa remisión del artículo 75.2, último párrafo, de la LRBRL.

(16) Esta cuantía era la determinada por el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo que, por lo que se refiere a las asistencias a estos órganos de gobierno o Consejos de Administración, establecía que la cuantía de las mismas sería fijada por las Empresas, sin que en ningún caso se pudiera percibir por este concepto un importe mensual superior al 25 % de las retribuciones que correspondan por el puesto de trabajo principal, salvo que implique la participación en Comisiones Permanentes Ejecutivas u órganos de gobierno análogos de las mismas, en cuyo caso el límite era del 33 %.
Estas previsiones están contenidas actualmente en el artículo 28 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio, que según su Disposición Adicional 1.ª tiene carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, en el que se contemplan previsiones similares, con la diferencia de que el importe máximo que por este concepto se puede percibir se eleva al 40% de las retribuciones que correspondan por el puesto de trabajo principal.
El problema que se plantea en este caso lo es en relación con los concejales en régimen de dedicación parcial que, a su vez, tengan la condición de personal al servicio de la Administración, pues, lógicamente, este porcentaje, cuando de concejales se trata, se aplica sobre sus retribuciones en la entidad, por lo que se plantea la duda de si, respecto de los de dedicación parcial, se ha de aplicar a su retribución corporativa solamente, o a la suma de su retribución corporativa y su retribución como personal al servicio de la Administración.

fueran efectivos, se justificaran documentalmente y guardaran la debida relación causa-efecto (17).

Al igual que las retribuciones y las asistencias, la reforma contempla la necesidad de que también las indemnizaciones deban de consignarse en los presupuestos de las propias Entidades locales, ... *dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso* ... lo que nos hizo plantearnos en aquel momento la duda de si las indemnizaciones ya no cubrían, junto al daño emergente, el lucro cesante, y si su importe era igual o no a los gastos efectivamente producidos, pues ello hacía imposible toda determinación cuantitativa previa y uniforme de su cuantía.

Este fue el motivo por el que en aquel momento nos decantamos por entender que la inclusión de la expresión «*en su caso*» permitía dos interpretaciones posibles, bien que fuera precisamente referida a la exclusión de las indemnizaciones de dichos límites, y que respecto de este concepto únicamente se pudieran establecer unos límites cualitativos pero no cuantitativos, bien que se refiriera al hecho de que, respecto de determinados conceptos, los límites estuvieran establecidos legalmente, como ocurría con carácter específico con las indemnizaciones reguladas con carácter general como indemnizaciones por razón del servicio, en aquel momento por el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo y actualmente por el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

Lo que, en mi opinión, quedaba fuera de toda duda, era la imposibilidad de seguir aplicando la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (18) respecto de la interpretación del artículo 75 de la LRBRL en su redacción inmediatamente anterior a la reforma, que admitió que, a través del ROM y en concepto de indemnizaciones, se pudiera establecer a favor de los electos una compensación económica fija y periódica por su dedicación al cargo, por ejercer responsabilidades de gestión y presuponer esta circunstancia un presumible lucro cesante, y ello porque, a partir de esta reforma, esta dedicación de los electos se tenía que compensar, o bien mediante retribuciones por dedicación exclusiva o parcial al cargo, en los supuestos de asunción de determinadas responsabilidades de gestión, o bien mediante la percepción de asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los que formaran parte.

(17) STS de 1 de diciembre de 1995 (Ar. 9009).

(18) SSTS de 18 de enero de 2000 (Ar. 267/2000), 13 de diciembre de 2000 (Ar. 77/2001) y 12 de julio de 2006 (Ar. 6006/2006).

Y en este sentido no considero acertada la doctrina contenida en la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas el día 7 de febrero de 2013 (Ar. 106.642), cuando se sigue haciendo eco de esta doctrina del Tribunal Supremo, a pesar de estar toda ella referida a actos de las entidades locales anteriores a la modificación introducida en la LRBRL por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que estamos comentando, y que dió carta de naturaleza a la retribución a tiempo parcial de los cargos electos.

- *Imposición de nuevas obligaciones de transparencia*
  La última aportación de esta reforma del artículo 75 de la LRBRL, fue la imposición a las entidades locales, en su apartado número 5, de la obligación de publicar en el BOP y en el Tablón de Anuncios de la Entidad, el texto íntegro de los acuerdos plenarios por los que se establecieran las retribuciones de los cargos en régimen de dedicación exclusiva y parcial y el régimen de dedicación de estos últimos, las indemnizaciones y las asistencias, así como las resoluciones de la Presidencia determinando los miembros de la Corporación que realizarían sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.
  Evidentemente, se trata de una publicación informativa, no de una publicación con efectos constitutivos del derecho, ya que su finalidad no radicaba tanto en diferir su vigencia a su publicidad, como en que estos actos y acuerdos, por su trascendencia, llegaran al conocimiento de la ciudadanía.

Fuera de esta aportaciones, la reforma introducida en el artículo 75 de la LRBRL por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, siguió contemplando la referencia de que las entidades locales tenían que determinar sus retribuciones, asistencias e indemnizaciones dentro de los límites que con carácter general se establecieran, pero esta referencia seguía siendo meramente retórica, ya que en aquel momento todavía no existía ninguna previsión legislativa al respecto.

— Modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales
  Esta modificación, como nos indica la propia denominación de la Ley, tenía por única finalidad introducir la posibilidad de que, en determinadas situaciones de presumible riesgo(19), los miembros electos pudieran presentar sus declaraciones de intereses ante el Secretario o

(19) Cuando consideraran amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personal con quienes tuvieran relación económica o profesional.

Secretaria de la Diputación provincial o, en su caso, ante el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, a efectos de su inscripción en sus registros especiales de intereses, sustituyendo su obligación de presentarlas ante su respectiva Entidad, por la presentación de una certificación simple expedida por las citadas Administraciones, acreditativa de haber cumplimentado tal deber ante las mismas y de estar sus declaraciones inscritas en sus registros especiales.

— Modificaciones introducidas por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y por el Real Decreto Ley 2/2008, de 20 de junio, que aprueba su Texto Refundido

En esta última reforma, que en materia de transparencia tiene un gran calado, se acometen por el legislador las siguientes modificaciones en el artículo 75 de la LRBRL:

- *Desarrollo de las normas relativas a la formulación de declaraciones*

  En primer lugar, procede a desarrollar las normas relativas a la formulación de las declaraciones, tanto la de bienes patrimoniales, como la de causas de posible incompatibilidad y actividades susceptibles de proporcionar ingresos económicos, a fin, entre otros aspectos, de adaptar el régimen jurídico de presentación de declaraciones al nuevo marco legal derivado del régimen especial de ciudades de gran población introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno local, mediante la incorporación de las siguientes previsiones:

  — Extensión de esta obligación de formular estas declaraciones a los miembros no electos de la Junta de Gobierno local, refiriéndose con esta previsión al tercio de miembros de la Junta de Gobierno que según el artículo 126.2 de la LRBRL podía el Alcalde designar entre personas no electas en los municipios de gran población (20) y a los funcionarios de las entidades locales con habilitación de carácter estatal que ocupen puestos que hayan sido provistos mediante libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman (21).
  — Que la declaración de bienes patrimoniales debía incorporar la información siguiente:

(20) Esta previsión fue declarada inconstitucional mediante STC 103/2013, de 25 de abril (Ar. JUR\2013\134798).

(21) Disposición Adicional 15.ª de la LRBRL y artículo 5.2 de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

- La declaración de la participación del declarante en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades en las que, a su vez, participaran estas sociedades.
- En su caso, liquidaciones de los impuestos sobre la renta de las personas físicas, sobre el patrimonio y sobre sociedades.

—Establecimiento de la obligación de formular estas declaraciones, también, al final del mandato, utilizando con ello un término más amplio y omnicomprensivo que el de *cese*.

—Publicación anual de las declaraciones de bienes patrimoniales y de causas de posible incompatibilidad y actividades susceptibles de proporcionar ingresos económicos, en los términos que establezca en cada caso el Estatuto municipal, refiriéndose con ello al ROM.

Esta previsión adolece de un alto grado de abstracción, que no ha sido posteriormente concretado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, cuando ha exigido la publicación de estas declaraciones en la sede electrónica municipal, y que en muchos casos está siendo utilizada para justificar la omisión de determinada información de estas declaraciones en la publicación.

En cambio, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, si ha venido a solucionar otra picaresca, cuando exige que la publicación se realice en formatos adecuados que faciliten su accesibilidad y comprensión, identificación y localización, pues en algunos casos la publicación de esta información en la Web o Sede municipal se realizaba en tales términos, que resultaba prácticamente imposible encontrarla.

—Extensión del carácter público al Registro de declaraciones de bienes patrimoniales, que anteriormente no tenía esta condición.

- *Aplicación de las limitaciones al ejercicio de actividades privadas contenidas en la Ley 5/2006, de 10 de abril, actualmente contenidas en el artículo 15.5 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo.*

  En segundo lugar, la reforma también contempla la aplicación a los miembros electos de las entidades locales que hubieran ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, de las limitaciones al ejercicio de actividades privadas contenidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración

General del Estado, que actualmente están contenidas en el artículo 15.5 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo.
Se trata de unas limitaciones referidas al ejercicio de determinadas actividades profesionales circunscritas al ámbito territorial de competencia local correspondiente y a un período máximo de dos años desde la finalización del mandato, interpretado este término en sentido amplio, es decir, referido a la fecha de cese del electo, que se analizan en el capítulo correspondiente de este trabajo.

— Modificacions introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de septiembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local —LRSAL—
Este era el marco legal básico vigente hasta la promulgación de la LRSAL, que contempló tres tipos de nuevas medidas:

- *Modificaciones relativas al establecimiento de límites*(22) *en relación con los derechos económicos de los electos, contenidas en el artículo 75 bis*
Por primera vez se establece que será la Ley de Presupuestos Generales del Estado la norma que, con carácter anual, determinará los límites máximos a percibir por todos los conceptos retributivos(23) y asistencias, según una escala de población y con referencia a las retribuciones de un Secretario de Estado, excluidos los trienios consolidados para los cargos electos que tengan la condición de funcionarios.
Pero lo cierto es que una vez promulgada la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, se pudo comprobar que dicha norma no contenía estos límites, lo que generó la necesidad de modificarla un mes después para, mediante el artículo 11 del Real Decreto Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte y otras medidas económicas, incorporar a la Ley de Presupuestos Generales del Estado una Disposición Adicional 90.ª, a fin de establecer como límites máximos totales que pueden percibir los miembros de las entidades locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, los siguientes:

(22) Como ya hemos dicho anteriormente, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado 11 de la Disposición Adicional 2.ª de la LRBRL, estos límites no resultan de aplicación en Euskadi más que con caràcter supletorio.

(23) Al utilizar esta dicción y remitirse a las retribuciones de un Secretario de Estado, integradas, entre otros conceptos, por el sueldo, complemento de destino, complemento de productividad y pagas extraordinarias, da por sentada la existencia de la posibilidad de dividir las retribuciones de los electos en varios conceptos retributivos.

| Habitantes | Límite máximo |
|---|---|
| Más de 500.000 | 100.000 € |
| 300.000 a 500.000 | 90.000 € |
| 150.001 a 300.000 | 80.000 € |
| 75.001 a 150.000 | 75.000 € |
| 50.001 a 75.000 | 65.000 € |
| 20.001 a 50.000 | 55.000 € |
| 10.001 a 20.000 | 50.000 € |
| 5.001 a 10.000 | 45.000 € |
| 1.000 a 5.000 | 40.000 € |

Con las paralelas previsiones siguientes:

— Que los Presidentes de las Diputaciones tendrán como límite la retribución del Alcalde del Municipio más poblado de la provincia, lo que de inicio plantea el problema de cuáles hayan de ser los límites de las retribuciones de los vicepresidentes y restantes miembros electos de las Diputaciones y, también, respecto de los límites aplicables a las entidades equivalentes en aquellas Comunidades Autónomas que tienen una organización local propia.

Respecto de la primera cuestión cabría distinguir dos supuestos, pues mientras en el caso de los Vicepresidentes, en tanto que cargos cuya única función es actuar como sustitutos legales del Presidente en los casos de vacante, ausencia o cualquier otra imposibilidad, entiendo que se han de aplicar los límites establecidos para la presidencia, con las reglas de proporcionalidad que resulten de necesaria aplicación como consecuencia de las diferencias derivadas de la naturaleza de una y otra función; en el segundo caso, el de los restantes miembros electos de las Diputaciones, entiendo que hay dos interpretaciones posibles, bien entender que también les resultan de aplicación los límites máximos previstos para la presidencia, con las reglas de proporcionalidad que resulten de necesaria aplicación por las diferencias de responsabilidad, bien por entender que les resultarían de aplicación los límites máximos previstos con carácter general para su Ayuntamiento, en función de su tramo de población.

No obstante, yo particularmente me decanto por la primera interpretación, y no solo por considerar que las normas que limitan derechos se han de interpretar, necesariamente, con carácter restrictivo, sino además por entender que la segunda interpretación generaría soluciones que darían lugar a auténti-

cos tratos discriminatorios, pues el régimen de dedicación y de responsabilidad en una Diputación de un concejal o concejala de un Ayuntamiento de 1.000 habitantes puede ser igual que el de otro de un Ayuntamiento que tenga más de 75.000 habitantes y, de aplicarse la escala poblacional correspondiente a sus respectivos Ayuntamientos, se daría lugar a retribuciones económicamente muy distantes y, en consecuencia, claramente discriminatorias.

Respecto del régimen aplicable a las entidades equivalentes a las Diputaciones provinciales, veremos más adelante cómo este tema ha sido solventado por la propia Administración del Estado en el sentido de interpretar que les resultan de aplicación las mismas reglas que a estas entidades locales.

— En el caso de los Cabildos y Consejos insulares, en cambio, sus presidentes y, en mi opinión, también sus vicepresidentes y restantes miembros electos, tendrán un límite máximo por todos los conceptos retributivos y asistencias referenciado a la retribución del tramo correspondiente al Alcalde o Presidente de la corporación municipal más poblada de su provincia, según la siguiente tabla:

| Habitantes | Referencia |
|---|---|
| Más de 150.000 | Alcalde o Presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia |
| De 25.000 a 150.000 | 70% del Alcalde o Presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia |
| De 0 a 25.000 | 50% del Alcalde o Presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia |

— También prevé la LRSAL la incompatibilidad del régimen de dedicación exclusiva como Diputado o Diputada provincial o miembro de una entidad equivalente, y como concejal o concejala, al obligarles a optar por mantener el régimen de dedicación exclusiva en una u otra entidad local, sin que en ningún caso puedan acumularse ambos regímenes de dedicación, medida que no solo resulta a todas luces innecesaria, si tenemos en cuenta el régimen de incompatibilidad radical contemplado para las situaciones de dedicación exclusiva en la LRBRL, a par-

tir de la modificación introducida en la misma a finales del año 2000, sino que, además, esta previsión es susceptible de generar mayores interrogantes, pues con su tenor literal cabria plantearse si, en cambio, serían compatibles y acumulables los regímenes de dedicación exclusiva en una entidad local provincial o municipal y en otro tipo de entidades locales, como por ejemplo las entidades metropolitanas.

— La LRSAL también determina que los cargos electos de los municipios de menos de 1.000 habitantes no tendrán en ningún caso derecho a desarrollar el cargo en régimen de dedicación exclusiva, aunque, con carácter excepcional, podrán desarrollarlo en régimen de dedicación parcial, percibiendo por ello las retribuciones establecidas por el pleno corporativo dentro de los siguientes límites:

| Dedicación | Referencia |
|---|---|
| Dedicación parcial al 75% | 30.000 € |
| Dedicación parcial al 50% | 22.000 € |
| Dedicación parcial al 25 % | 15.000 € |

En consecuencia nada obsta para que en este tipo de Ayuntamientos haya más de un electo en régimen de dedicación parcial al 75%, lo que pone en entredicho el carácter racionalizador de las medidas adoptadas por el legislador, desde el momento que en estos Ayuntamientos no puede haber ningún miembro en régimen de dedicación exclusiva que perciba una retribución que como máximo podría alcanzar los 40.000 €, pero si que podría haber tres o más miembros en régimen de dedicación parcial al 75%, lo que supondría un coste retributivo superior a los 90.000 €.

Estas previsiones fueron posteriormente objeto de interpretación por parte del MHAP, que con carácter informativo publicó una Nota explicativa en la que, respecto del tema que estamos tratando, concluyó lo siguiente:

— En cuanto a la **fecha y la fuente a tener en cuenta para determinar el límite poblacional**, entendió que se tenía que estar a las cifras de población aprobadas con carácter anual, que para el año 2014 eran las establecidas en el Real Decreto 1016/2013, de

20 de desembre, que aprobó las cifras oficiales de población con referencia al día 1 de enero de 2013.

— Respecto de los **límites a las retribuciones en el régimen de dedicación parcial** consideró que constituyen límites a tener en cuenta los siguientes:

- Se han de ostentar funciones de Presidencia o Vicepresidencia de órganos colegiados municipales, sean o no de carácter decisorio, se ha de ser depositario de delegaciones del Alcalde o se han de desarrollar las responsabilidades que así lo requieran para que pueda ser reconocido este régimen de dedicación, manteniendo con este último inciso, un concepto jurídico indeterminado, el de *responsabilidades susceptibles de retribución,* que amplía las posibilidades de reconocimiento del régimen de dedicación parcial, pero que requerirá una especial motivación sobre la concurrencia en cada caso de los requisitos exigidos.
- En los Municipios con población inferior a 1.000 habitantes, los límites retributivos están constituidos por el 75%, el 50% o el 25% de dedicación con relación a la jornada laboral, aplicándose las retribuciones en base al principio de proporcionalidad.
- En los Municipios con población superior a 1.000 habitantes, el 75%, 50% o 25% de la cuantía que corresponda a su tramo de población, también con aplicación del Principio de proporcionalidad para el establecimiento de las retribuciones.

En estos dos últimos supuestos, el Estado interpreta que no existe ninguna posibilidad de establecer otros porcentajes de dedicación, pero lo cierto es que del tenor literal de la norma solo se deriva esta limitación para los Municipios de población inferior a 1.000 habitantes, pero no para los restantes, siempre que no se produzca un abuso que genere un fraude de Ley, como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de un Ayuntamiento que encontrándose en el límite máximo de electos en régimen de dedicación exclusiva, estableciera para otros electos un régimen de dedicación parcial al 98 %.

— Respecto del concepto de **asistencias**, la Administración del Estado entiende que los límites son los mismos, con los criterios siguientes:

- Solo se pueden percibir asistencias cuando no se desarrolle el cargo retribuido en régimen de dedicación exclusiva ni parcial.

- En su determinación se ha de aplicar un criterio de proporcionalidad dentro del marco de retribuciones máximas en función del tramo de población, de lo que se deriva que su establecimiento por el Pleno se ha de hacer de forma motivada y justificada y sin superar, en mi opinión, la cuantía de las retribuciones de los electos en el régimen de dedicación parcial más reducido.

— Respecto de los **entes locales a los cuales resultan aplicables las limitaciones**, el MHAP entiende que resultan aplicables a todas las entidades locales previstas en el artículo 3 de la LRBRL, al tratarse de previsiones incluidas dentro del Capítulo dedicado al Estatuto de los miembros de las Entidades locales. En el caso de las comarcas catalanas, en tanto que entidades equivalentes a efectos de la Disposición Adicional 3.ª de la LRSAL, a las Diputaciones, les resultan de aplicación los límites previstos para las entidades provinciales, interpretados en los términos anteriormente apuntados.

— Respecto del **derecho de los miembros electos en régimen de dedicación exclusiva a percibir indemnizaciones** por los gastos efectivos derivados del ejercicio del cargo, el Estado se pronuncia en sentido positivo, respecto de gastos que, como los de traslado por viajes, dietas por alojamiento, manutención, etc., se les generen de forma efectiva en el ejercicio del cargo.

No se pronuncia, en cambio, sobre la compatibilidad del régimen de dedicación exclusiva con la percepción de asistencias de otras Administraciones o entes públicos, posibilidad que considero vigente en los términos apuntados al analizar la reforma de la LRBRL introducida por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, siempre que con ello no se superen los límites totales.

Tampoco se pronuncia sobre la posibilidad de simultanear la condición de concejal en régimen de dedicación parcial retribuida en un Ayuntamiento, con la condición de miembro de una entidad local supramunicipal en la que se ejerza el cargo también en régimen de dedicación parcial retribuida, posibilidad que resulta también viable en mi opinión, ante la falta de prohibición expresa.

- *Modificaciones relativas al establecimiento de limitaciones al número de cargos públicos electos en régimen de dedicación exclusiva contempladas en el artículo 75 ter*

  También contempla la reforma introducida por la LRSAL determinados límites respecto del número de cargos públicos electos

que pueden estar en régimen de dedicación exclusiva, estableciendo un máximo según una escala de población que va de un miembro, en las EELL de 1001 a 2000 habitantes, a 25 en les EELL de 700.001 a 1.000.000, con la previsión de que en los de menos de 1000 no habrá ningún miembro en este régimen.

| Habitantes | Número máximo de miembros |
|---|---|
| 1001 a 2000 | 1 |
| 2001 a 3000 | 2 |
| 3001 a 10.000 | 3 |
| 10.001 a 15.000 | 5 |
| 15.001 a 20.000 | 7 |
| 20.001 a 35.000 | 10 |
| 35.001 a 50.000 | 11 |
| 50.001 a 100.000 | 15 |
| 100.001 a 300.000 | 18 |
| 300.001 a 500.000 | 20 |
| 500.001 a 700.000 | 22 |
| 700.001 a 1.000.000 | 25 |

Esta regla general viene acompañada por dos criterios especiales, por una parte, la previsión de que en las Diputaciones el número máximo de miembros en régimen de dedicación exclusiva será el que resulte aplicable al Municipio más poblado y, por otra, la concreción del número específico de miembros en régimen de dedicación exclusiva de los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona, que no podrá ser superior, respectivamente, a 45 miembros en régimen de dedicación exclusiva en el primer caso, y 32 en el segundo.

Este segundo tipo de limitaciones también han sido objeto de interpretación por parte del MHAP, que en su Nota informativa consideró lo siguiente:

— Que esta limitación resultaba aplicable desde el día 31 de diciembre de 2013, fecha de entrada en vigor de la LRSAL, intención del legislador de la que no podemos albergar ninguna duda a la vista de las motivaciones contenidas en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 1/2014, de 24 de enero, por el que introdujeron tales límites en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, en la que se afirmaba literalmente que ... *Resulta imprescindible incorporar este límite en la Ley de Presupuestos para que pueda ser efectivo desde la primera nómina a abonar en el mes de enero ...*

— Que de la misma manera que el establecimiento de límites máximos a las retribuciones, esta es una medida aplicable a todas las entidades locales previstas por el artículo 3 de la LRBRL, aplicándose a las comarcas catalanas, en su calidad de entidades equivalentes, el mismo régimen y criterios que resulten de aplicación a las Diputaciones provinciales.
— Que la fecha y fuente a tener en cuenta para determinar el límite poblacional se deriva de las cifras de población aprobadas con carácter anual mediante Real Decreto del Consejo de Ministros que correspondan al año del inicio del mandato corporativo, en base a las cuales se determina el número de miembros electos de cada entidad local con arreglo a lo dispuesto por el artículo 179 de la LOREG.
— La imposibilidad de incrementar el número de electos en régimen de dedicación exclusiva hasta el próximo mandato, incluso en aquellas entidades locales que se encontraran por debajo de los límites máximos establecidos.

- *La previsión de una moratoria hasta el 30 de junio de 2015, por la Disposición Transitoria 10.ª*

  A su vez la LRSAL contempló en su Disposición Transitoria 10.ª, un régimen transitorio, al incluir una moratoria que pospuso al día 30 de junio de 2015 su aplicación en aquellas entidades locales que cumplieran con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y cuyo plazo de pago a proveedores no superara en más de 30 días el plazo legalmente previsto.

  Esta regla de transitoriedad posibilitó que aquellas entidades locales cuyos regímenes de dedicación y retributivo se encontraban por encima de los límites legalmente establecidos, pudieron mantener su *statu quo* vigente en el momento de entrada en vigor de la LRSAL hasta el día 30 de junio de 2015, incluidos los Ayuntamientos de menos de 1000 habitantes, siempre que unos y otros mantuviesen el cumplimiento de los requisitos económico-financieros requeridos hasta dicha fecha (24).

(24) Y esta previsión también fué objeto de interpretación por parte del MHAP, que llegó a las siguientes conclusiones:

— Que se trataba de una previsión aplicable desde la entrada en vigor de la LRSAL, es decir, desde el día 31 de desembre de 2013, lo que significaba que, previo informe de los Interventores sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para que operara dicha moratoria, fue susceptible de ser aplicada sin esperar a la publicación oficial de la relación de entidades que cumplían estos requisitos por parte de la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local del MHAP.

A estos efectos se tenía que comprobar y acreditar ante el MHAP la concurrencia de los requisitos exigidos; el de estabilidad presupuestaria, en función de la informació fundada que

### C. Derechos de carácter socio-laboral

El segundo bloque de derechos regulado por la legislación básica está constituido por los de carácter socio-laboral, al reconocer nuestro Ordenamiento jurídico diferentes derechos a los miembros electos de los entes locales respecto de su condición particular de trabajadores.

Estos derechos socio-laborales consisten en un conjunto de medidas legales tendentes, por una parte, a garantizar que la estabilidad laboral de los miembros de las entidades locales no se vea en peligro como consecuencia del ejercicio del cargo público y, por otra, a facilitar su propio ejercicio.

Así, el artículo 74 de la LRBRL regula unas situaciones laborales especiales para garantizar el mantenimiento del puesto de trabajo de los electos, distinguiendo en función de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, de manera que aquellos que tengan la condición de funcionarios tendrá derecho a quedar en situación de servicios especiales, con derecho a reserva de plaza y destino, así como al cómputo del tiempo que permanezcan en esta situación a efectos de antigüedad y a los restantes derechos que para esta situación regula el artículo 87.2 del Estatuto Básico del Empleado Publico —EBEP—, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, cuando sean funcionarios de la propia Corporación para la cual han resultado escogidos, o cuando, aún siendo funcionarios de otras Administraciones públicas, ejerzan su cargo electo de forma retribuida y en régimen de dedicación exclusiva. En estos supuestos sus Corporaciones de origen tendrán que pagar las cotizaciones correspondientes, incluidas las cuotas de clases pasivas de las mutualidades obligatorias (25).

---

se derive de la liquidación del Presupuesto correspondiente al año 2013; el límite de deuda, según los criterios previstos por los artículos 51 y 53 del TRLRHL; y el plazo medio de pago a proveedores, referido exclusivamente a la entidad local principal, pero no a sus entes vinculados, aunque estén clasificados en el sector de administraciones públicas, de acuerdo con los ratios y los criterios contenidos en el apartado 4.º del capítulo III.3 de la Nota explicativa que comentamos.

— Que esta moratoria también resultaba aplicable a los municipios de menos de 1000 habitantes, que podian mantener el régimen que tuvieran vigente a la entrada en vigor de la LRSAL, tanto por lo que se refiere a la existencia de electos en régimen de dedicación exclusiva, como por lo que se refiere al límite máximo de las retribuciones.

— Que cuando el MHAP publicara la relación de entidades locales que cumplian los requisitos exigidos, aquellas que no se encontraran incluidas debían proceder a la aplicación inmediata de todas estas limitaciones, lo que planteó en su momento la duda, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor de la norma, de si esta aplicación se tenía que efectuar con carácter retroactivo, lo que, al menos con una parte de las limitaciones, resulta totalmente imposible.

(25) SSTS de 10 de junio de 1988 y 5 de octubre de 1992.

Cuando se trate de personal laboral el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, —TRET— reconoce a los los miembros electos el derecho a quedar en situación de excedencia forzosa, con derecho a conservación del puesto de trabajo, siempre que solicite su reingreso dentro del mes siguiente a su cese en el cargo, así como también al cómputo de la antigüedad, cuando su ejercicio, por su régimen de dedicación exclusiva, imposibilite la asistencia al trabajo.

En los restantes supuestos la ley garantiza a los electos, durante su período de mandato, la permanencia en el puesto de trabajo que estuvieran desarrollando en el momento de su elección, ya sea éste público o privado, prohibiendo, por tanto, que sean trasladados u obligados a concursar.

Estas previsiones llevaron a algunos miembros electos en su momento a elevar el tema a los Tribunales, por entender que la aplicación de este bloque normativo vulnerava sus derechos constitucionales, concretamente, el principio de igualdad ante la Ley que consagra el artículo 14 de la CE respecto de los restantes funcionarios públicos, y el derecho de permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos consagrado por el artículo 23.2 del texto constitucional, en la medida que el artículo 5 de la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas permite a los funcionarios compatibilizar sus actividades con la condición de miembro electo de las entidades locales, mientras que la LOREG prohíbe esta compatibilidad a una parte de este personal cuando tengan la condición de miembro de la misma Corporación.

Y esto dió lugar a un pronunciamiento del Tribunal Supremo (26), en el que, respecto de la primera de las cuestiones planteadas, se declaró que no se vulnera el principio de igualdad porque no se da una situación de discriminación respecto de otras personas que se encuentren en la misma situación, especialmente cuando estas sabían que, de resultar escogidas, no podrían hacer compatible su doble condición de empleado local y miembro de la misma Corporación.

Esto es así porque si bien el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, permite a los funcionarios compatibilizar sus actividades con la condición de miembros de las Entidades Locales, salvo que desarrollen en éstas cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva, en cambio, el artículo 178 de la LOREG especifica que esto será

(26) STS de 10 de junio de 1988.

cuando no se trate de funcionarios de la misma Corporación, pues en este caso existe una incompatibilidad absoluta.

Y es que para el Tribunal Supremo no hay ninguna duda sobre la prevalencia de esta última norma de carácter orgánico, que se sustancia en la noción democrática del Estado, respecto de la Ley de Incompatibilidades que, además de ser anterior y no tener la categoría de Ley Orgánica, tampoco tiene la condición de norma especial de que goza la LOREG, y al entender que pugnaría con la más elemental lógica que los que tienen a su cargo las decisiones políticas locales, mantengan durante el ejercicio de este cargo su presencia física en un puesto de trabajo al servicio de la misma Corporació, expuestos a la eventualidad de que, en cualquier momento, pueda surgir una confrontación entre sus intereses como representantes de la comunidad, libremente escogidos, y sus intereses como empleados locales.

Del mismo modo, el Tribunal desmonta la pretensión de los recurrentes por lo que se refiere a la presunta vulneración del derecho a permanecer en condiciones de igualdad en los cargos públicos, aparte de por la voluntariedad del acceso y la permanencia en estas funciones y cargos, porque, como la propia CE señala, éstos se tienen que ejercer con los requisitos previstos por las leyes, en este caso, por la LOREG.

En relación con ésta cuestión también se han planteado otras problemáticas, como las pretensiones de determinados concejales de que sus Ayuntamientos cuantificaran y abonaran a su favor retribuciones de vencimiento periódico, estableciendo a su favor el régimen de dedicación exclusiva por el solo hecho de que, siendo funcionario de la propia Corporación, en virtud de la incompatibilidad antes citada, quedara en situación de servicios especiales, y ello por entender que esta situación comportaba la obligación de desarrollar el cargo en régimen de dedicación exclusiva.

Pero en su sentencia de 5 de octubre de 1992 el Tribunal Supremo entendió que de ninguna manera se podía deducir la conclusión que el funcionario de una entidad Local que es escogido concejal de la misma, al pasar a la situación de servicios especiales tenga el derecho de disfrutar por este mero hecho del régimen de dedicación exclusiva como concejal y de percibir retribuciones periódicas, puesto que no sólo se da la ausencia de este derecho subjetivo en nuestro Ordenamiento jurídico, sino porque, además, esto comportaría una vulneración de la autonomía municipal garantizada constitucionalmente y, en consecuencia, de la facultad de autoorganización de la entidad afectada, a la cual corresponde determinar libremente cuales de sus cargos pueden desarrollarse en régimen de dedicación exclusiva con derecho a retribución, pues como señala el citado Tribunal, es más lógico pensar que el funcionario que resultara escogido concejal solamente

optará por el desarrollo de este último cargo, pasando a la situación de servicios especiales respecto de su condición como empleado público, si conoce, a priori, que ejercerá el cargo en régimen de dedicación exclusiva.

En el mismo sentido se manifestó el Tribunal Supremo (27) años más tarde, cuando declaró que aunque la situación resultante pueda no ser ventajosa para el concejal, se fundamenta en la aceptación voluntaria de un cargo que es claramente incompatible.

En esta última sentencia los recurrentes también planteaban que este régimen vulneraba el artículo 7.2 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, que prevé que el Estatuto de los representantes locales de cada estado miembro tiene que permitir la compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato, así como, llegado el caso, la compensación financera de los beneficios perdidos o una remuneración del trabajo desarrollado, cuestión que se resuelve por la Sala señalando que no solamente la legislación local cumple esta determinación cuando el artículo 75.2 de la LRBRL establece el derecho de los miembros de las entidades Locales a percibir indemnizaciones por el ejercicio de sus funciones, sino que, además, el artículo 7.3 de la propia Carta autoriza a los legisladores internos para el establecimiento de funciones y actividades incompatibles con el mandato de los representantes locales, bien por ley, bien en virtud de principios jurídicos fundamentales.

Además de estas garantías laborales, los artículos 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores y 48.1.j) del EBEP, reconocen a los miembros electos de las entidades locales un derecho específico a un permiso retribuido por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, como sucede con el ejercicio del cargo, entendiéndose a estos efectos por tiempo indispensable, según el artículo 75.6 de la LRBRL, el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno o de las Comisiones de las cuales formen parte y para atender las delegaciones que desarrollen.

Y ello sin perjuicio de la posibilidad que tiene el empresario privado de pasar al trabajador a la situación de excedencia forzosa, cuando estos permisos impliquen la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20 por 100 de las horas laborales en un período de tres meses, o descontando del salario el importe que el trabajador perciba en concepto de indemnización por el ejercicio del cargo, entendiendo a estos efectos el término indemnización en sentido amplio, es decir, referido tanto las asistencias propiamente dichas que se devenguen por asistir a

(27) STS de 23 de abril de 1993.

sesiones de órganos colegiados, como las retribuciones por dedicación parcial, aunque en este caso entendemos que el empresario no puede descontarle el importe íntegro de su retribución pública, sino únicamente la parte referida a su dedicación al cargo dentro de la jornada laboral de la actividad privada.

Por último, des del punto de vista socio-laboral, únicamente recordar el derecho de los miembros electos de las entidades locales que desarrollen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva o parcial de ser dados de alta en la Seguridad Social (28), quedando protegidos ante la contingencia de desempleo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales, superándose de esta manera el insuficiente régimen jurídico establecido anteriormente por la Circular del Instituto Nacional de Empleo de 16 de marzo de 1993, que regulaba con carácter muy restringido los supuestos en los que esta protección eran posible.

### D. Derechos de carácter político

Junto con los derechos anteriores, los miembros electos de las entidades locales gozan de un cuarto tipo de derechos, los de carácter político, que se pueden considerar los más genuínos de tal condición, en la medida que constituyen el núcleo esencial en el que se resumen las garantías que la ley otorga a estos cargos para posibilitar la ejecución del mandato político que los ciudadanos les han encomendado, y que vienen a configurar gran parte del *ius in oficium*, como parte integrante de su derecho de participación política.

Dentro de este grupo de derechos podemos destacar los siguientes:

#### a. *El derecho a la permanencia en el cargo*

Este derecho se manifiesta, por una parte, en la prohibición legal de suspensión de derechos de los electos locales que no derive de una resolución judicial firme condenatoria, con los efectos y alcance que a continuación analizaremos y, por otra, en la imposibilidad de perder el cargo más que por las causas tasadas en las leyes, entre las que no se encuentra la salida del partido político en las listas por las cuales se presentó, ya

(28) La Orden de 12 de marzo de 1986 regula el procedimiento para efectuar el alta en el régimen general de la Seguridad Social de los concejales.

que tal y como ha precisado la Jurisprudencia constitucional su legitimación deriva del pueblo y solamente éste, a través de los mecanismos legales, puede hacerle perder tal condición (29).

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto por los artículos 182.1 de la LOREG y 9 del ROF, las causas legales de la pérdida de la condición de electo son, únicamente, las siguientes:

— Decisión judicial firme que anule la elección o proclamación, lo que requiere su previa impugnación y que la decisión judicial correspondiente no sea susceptible de ulterior recurso en vía alguna.
— Defunción o incapacitación declarada por decisión judicial firme. En el primer caso, por desaparición de la persona, cuestión que no plantea ningún problema interpretativo, al tener estos cargos naturaleza personalíssima. En el segundo caso, como consecuencia de la pérdida de las condiciones de capacidad que le fueron requeridas en el momento de la presentación de la candidatura, debido a una declaración judicial en tal sentido que no sea tampoco susceptible de ulterior recurso.

  Esta pérdida de capacidad no hay que confundirla con la existencia de causas de incompatibilidad sobrevenida, pues estas últimas lo que generan es un derecho de opción por parte del electo entre las situaciones incompatibles, que puede o no generar su renuncia.
— Por extinción del mandato que le fue conferido en virtud de la elección.
— Por renuncia, que tendrá que hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la entidad, que es el órgano al que corresponde tomar razón de dicha circunstancia.

  En relación con esta causa de pérdida de la condición de electo se ha producido una nutrida doctrina de los Tribunales (30), que han considerado que la intervención del Pleno es necesaria pero, únicamente, como un acto de constatación de tal renuncia, sin cuestionar su carácter unilateral, ya que a pesar de que el Tribunal Supremo (31) entendió inicialmente que esta renuncia era automática y que, en consecuencia, tenía efectos desde el momento en que se presentaba o desde la fecha que se indicara en la misma y no desde la toma de razón por el Pleno, posteriormente el mismo Tribunal

(29) Este derecho incorpora, a sensu contrario, el derecho a la renuncia al cargo que, como ha señalado la STS de 25 de enero de 1990 (Ar. 97), mientras no se perfeccione con la toma de razón de la misma por el Pleno, no tiene efectos ni se produce, por tanto, la pérdida de la condición de concejal.

(30) SSTS de 5 de mayo de 1988 (Ar. 4039), 25 de enero de 1990 (Ar. 97) y 31 de marzo de 1992 (Ar. 3240).

(31) STC 185/1993, de 31 de mayo y Auto de este mismo Tribunal 7/1984, de 11 de enero.

Supremo (32), haciéndose eco de la STC 214/1998, de 11 de noviembre, en la que se trataba el caso de un concejal que había presentado la renuncia y más tarde se había retractado, interpreta que por aplicación de lo dispuesto por el artículo 9.4 del ROF, la renuncia no tiene efectos automáticos a partir del momento en que se presenta en el Registro general del Ayuntamiento, sino a partir del momento en que el Pleno toma razón de la misma.

Este es el motivo por el que esta doctrina también ha entendido que el electo puede retirar su renuncia en todo momento, hasta tanto no se haya producido esta toma de razón por el Pleno.

En cambio, si esta renuncia se produce con anterioridad a la toma de posesión del cargo, no será el Pleno de la Corporación el órgano ante el cual se tenga que formalizar, sino la Junta Electoral de Zona, como consecuencia del hecho de que, en este caso, el afectado únicamente tiene la condición de electo, pero no la condición de miembro de la Corporación.

— Por quedar incurso en una de las causas de incompatibilidad previstas por el artículo 178 de la LOREG, por expresa remisión a esta Ley efectuada por el artículo 73.1 de la LRBRL.

— Por pérdida de la nacionalidad o nacionalidades establecidas por la redacción actual del artículo 177 de la LOREG, requeridas para ser titular del derecho de sufragio pasivo.

No regula el ROF, en cambio, como causa de pérdida de la condición de concejal, el quedar afectado per una condena de inhabilitación en virtud de resolución judicial firme, cuando esta lo comporte, perfilándose en su artículo 8, únicamente, como una causa de suspensión en sus derechos, prerrogativas y deberes, debido, sin duda, a la doctrina jurisprudencial dictada a tal efecto por los Tribunales y recogida en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional (33), para el que lo contrario significaría imponer al condenado una pena superior a la derivada de la sentencia, pero lo cierto es que, actualmente, con la redacción literal del Código Penal, esta interpretación se ha de matizar a la vista de lo que disponen los artículos 41 y siguientes de esta norma (34), de manera que solo resultaría aplicable

(32) STS de 9 de junio de 2000 (Ar. 7097)

(33) STC 151/1999, de 14 de septiembre.

(34) «**Artículo 41.** La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honoras, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.

**Artículo 42.** La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos durante el tiempo

en el supuesto de suspensión previsto en el artículo 43 de este código.

En todos estos supuestos en los que se produce la pérdida de la condición de miembro electo de la entidad local, se produce, paralelamente, una vacante del escaño correspondiente que tiene que ser objeto de cobertura en virtud de lo dispuesto por el artículo 182 de la LOREG, mediante la proclamación de un nuevo candidato por la Junta Electoral de Zona, cuando ésta tenga su mandato vigente (35), entre los siguientes miembros de la lista correspondiente o, en su defecto, entre los suplentes, de acuerdo, en todo caso, con el orden establecido en ésta.

Cuando como consecuencia de renuncias sucesivas de diferentes miembros electos de una misma lista no quedaran más posibles candidatos o miembros suplentes a nombrar, el artículo 182 de la LOREG, en su redacción anterior, contemplaba un factor de corrección respecto del procedimiento de formación de la voluntad del Pleno, al establecer que en estos supuestos los quórum de constitución y votación se entendían automáticamente referidos al número de hecho de miembros de la Corporación subsistente, salvo que el resultado fuera inferior a los dos tercios del número legal de miembros de la Corporación, pues para este supuesto se preveía una solución más drástica.

En la actualidad, este precepto soluciona esta eventualidad con la previsión de que, en este caso, los suplentes sean designados por el partido, coalición, federación o agrupación de electores afectados, que tendrán que comunicar su decisión a la Junta electoral correspondiente, a efectos de la expedición de la correspondiente credencial, y esta decisión no tiene más límites que la imposibilidad de nombrar a personas integradas como candidatas o suplentes en la lista que hubieran renunciado al cargo anteriormente.

No sucede lo mismo, en cambio, en el supuesto de que el número de hecho de miembros elegidos de la entidad local en la correspondiente convocatoria electoral llegase a ser inferior a la mitad del número legal de miembros de la Corporación, pues en este caso se tendrá que constituir una Comisión gestora en los términos previs-

---

de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

**Artículo 43.** La suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena.

**Artículo 44.** La inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos».

(35) Instrucción de la JEC de 19 de julio de 1991, sobre sustitución de cargos representativos locales.

tos por el artículo 182.3 de la LOREG, ni tampoco cuando el número de miembros de la Corporación quede reducido de facto como consecuencia del hecho de que uno o varios de los miembros electos proclamados por la Junta Electoral no tomen posesión de su cargo, supuesto frente al que no existe instrumento legal alguno de reacción, pues cómo ha señalado la Junta Electoral Central (36), esta demora en la toma de posesión no implica la pérdida de tal condición de electo, ni la Ley establece otro plazo preclusivo para que esta toma de posesión se produzca que el derivado del plazo máximo de duración del mandato.

b. *Derechos relativos a la participación activa*

En este tipo de derechos que, salvo por lo que se refiere al derecho de acceso a la información, a causa de la naturaleza de este trabajo no podemos desarrollar, se integran una serie de importantes derechos individuales de los cargos electos, que se encuentran directamente relacionados con el *ius in oficium* o derecho de participación política constitucionalmente consagrado. Entre ellos podemos destacar los siguientes:

— *El derecho a formar parte de un grupo*, con las excepciones derivadas de la condición de electo no adscrito o de la legislación autonómica, cuando esta prevea unos mínimos de representatividad para crear grupo propio (37), como sucede en el caso de Euskadi, en el que el artículo 34.3 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi —LILE— habilita al ROM para establecer el número mínimo de miembros para la constitución de grupo y la integración en el Grupo mixto de los y las representantes locales que no lo alcancen, con exepción de los que resulten miembros electos no adscritos.
— *El derecho de asistencia a las sesiones* de los órganos colegiados de los que forme parte, tomando parte activa en éstas mediante el ejercicio del derecho de voto, su participación en las deliberaciones y el derecho a interventir a efectos de explicar el sentido de su voto. Este derecho presupone a su vez, el previo derecho a ser convocado en tiempo y forma oportuna y a acceder directamente a la documentación de los asuntos que integren el orden del día desde el momento de la convocatoria.

(36) Acuerdo JEC de 26 de noviembre de 1990.

(37) Me remito respecto de este aspecto a mi trabajo sobre los grupos políticos municipales publicado en la revista Cuadernos de Derecho local núm. 37 del año 2015, editada por la Fundación Democracia y Gobierno local.

— *El derecho a participar en los órganos complementarios de la Corporación* a que hace referencia el artículo 20 de la Ley básica (38).
— *El derecho a controlar y fiscalizar*, a través del pleno, la actuación de los órganos de gobierno (39) mediante la formulación de ruegos y preguntas y la presentación de mociones o la suscripción de mociones de censura y, también, el de instar, de forma asociada con otros miembros electos, la celebración de sesiones plenarias extraordinarias (40).
— *La legitimación activa para impugnar,* ante la Jurisdicción contencioso administrativa, los acuerdos que hubiesen votado en contra (41) que les reconoce el artículo 63.1.b) de la LRBRL en concordancia con el artículo 209.2 del ROF.
— *El derecho a la información* que desarrollaremos seguidamente.

c. *Especial referencia al derecho a la información*

Este derecho deriva del artículo 105 de la CE, dentro del marco de la actual redacción dada al artículo 37 de la 30/1992, de 26 de noviembre,

(38) La STS de 9 de febrero de 1996 (Ar. 1106), recuerda la doctrina del TC sobre el principio de proporcionalidad en las Comisiones Informativas, basada en la STC 30/1993, de 25 de enero y 32/1985, de 6 de marzo. Es interesante también la STS de 30 de noviembre de 1997 (Ar. 1979), sobre la prohibición del voto ponderado.

(39) Según la STS de 15 de octubre de 1997 (Ar. 1979), este derecho presupone también el derecho a la obtención previa de antecedentes, datos o informaciones.

(40) Nos referimos con ello tanto al derecho de solicitar la celebración de las sesiones ordinarias del Pleno, de acuerdo con el régimen de sesiones establecido, como al de instar la celebración, junto con otros electos, de sesiones extraordinarias. STS de 10 de diciembre de 1991 (Ar. 9287)

(41) El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 9 de septiembre de 1997, es taxativo en cuanto a la exigencia, como presupuesto para la legitimación procesal, que el concejal haya votado en contra del acuerdo, de ahí que carezcan de legitimación para impugnar acuerdos de órganos colegiados de los que no formen parte, o de resoluciones de la Alcaldía, salvo que ostenten, por cualquier otra vía, la condición de interesados. No obstante lo anterior, con posterioridad, la STS de 16 de diciembre de 1999 (Ar. 8996) ha realizado una interpretación diferente, al entender que a unos concejales que no formaban parte de la Comisión de Gobierno, órgano del que derivaba el acto impugnado, no se les puede exigir haber votado en contra del mismo, debiéndose entender este requisito en el sentido literal de que los miembros de un órgano municipal colegiado sólo pueden impugnar sus acuerdos cuando hayan votado en contra, pero sin que la norma se refiera para nada, a juicio del Tribunal Supremo, a los Concejales que no forman parte del órgano autor de la decisión, que pueden impugnarlo según las reglas generales, lo que plantea la duda de si con la expresión reglas generales se refiere el Tribunal a los restantes títulos legitimadores que estos concejales puedan tener para impugnar los acuerdos municipales —condición de interesados o acción pública— ya que al tratarse el objeto del recurso en este supuesto de una licencia urbanística procedía esta última legitimación, aunque la sentencia nada dice al respecto o, por el contrario, se refiere a las restantes reglas generales de la legitimación especial prevista por la LRBRL para que los concejales puedan impugnar los acuerdos municipales.

de Régimen jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común —LRJPAC— por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno, que regula esta cuestión en sus artículos 12 a 24 (42). Estos preceptos regulan el derecho de acceso a la información pública referido a toda la ciudadanía y a toda la información pública, archivos y registros, y obligan a las Administracions públicas afectadas a establecer sistemas para integrar la gestión de las correspondientes solicitudes en el funcionamiento de su organización interna y a identificar de manera clara el órgano competente para resolverlas.

Pero el derecho general de acceso a la información aplicable a la ciudadanía en general es sin perjuicio, tanto del derecho de acceso de las personas que tengan la condición de interesadas en los procedimientos, que tal y cómo señala la Disposición Adicional 1.ª de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, se regula por la LPAC, como del derecho de acceso sobre materias que tengan previsto un régimen jurídico específico, como sucede con el derecho a la información de los miembros electos de las entidades locales, que se regula por la legislación de régimen local, respecto de la cual la Legislación de Transparencia constituye únicamente derecho supletorio, porque el derecho reconodido a los electos por la legislación de régimen local abarca un derecho más extenso que el propio que a cualquier ciudadano reconocen estas normas y el propio artículo 69.1 de la LRBRL, pues, en terminología del artículo 77 de esta misma ley, supone un derecho a obtener del Alcalde y/o Junta de Gobierno, todos aquellos antecedentes, datos o informaciones que resulten precisos para el desarrollo de su función y obren en poder de los servicios de la entidad local.

En consecuencia, los miembros electos de las entidades locales ostentan un doble derecho de acceso a la información, por una parte, el derecho especial de acceso que a su favor reconoce la legislación de régimen local como parte de su derecho de participación política y, en consecuencia, con naturaleza de derecho fundamental contenido en el artículo 23 de la CE y, por otra, el derecho de acceso a la información, archivos y registros que a toda la ciudadanía reconoce la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que anteriormente hemos mencionado, y así se infiere de los dictados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (43), que de forma temprana señaló que:

(42) El artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las AAPP, que regula actualmente esta cuestión, efectua una remisión directa, en cuanto a la regulación de este derecho, a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre – LPAC -.

(43) STS de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 10.459).

> «...
> resultaría obviamente un contrasentido el que los particulares interesados, en defensa de sus propios intereses, tuvieran derecho a la obtención de copias (que es una parte del derecho de información) y, por el contrario, que los concejales no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, entre otros, en el artículo 77 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en los asuntos en que estén interesados, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los vecinos
> ...»

Entiende el Tribunal Supremo, en consecuencia que, en su calidad de representantes políticos de los ciudadanos, los miembros electos ostentan, en materia de información, no sólo los derechos que la legislación de régimen local les reconoce como tales, sino también los de aquellos a los que representan.

Circunscribiendo nuestro estudio al primero de estos derechos, la legislación de directa aplicación que regula el acceso a los documentos que obren en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de los electos locales está básicamente constituida por el artículo 77 de la LRBRL y, en su caso, por las disposiciones específicas que, dentro del marco básico, determine cada Comunidad Autónoma (44), así como, a nivel reglamentario, por los correspondientes Reglamentos Orgánicos y, con carácter supletorio, tanto por la ley de Transparencia anteriormente mencionada, como, en caso de lagunas o silencio de estas normas o del ROM, por los artículos 14 a 16 del ROF.

Pero la redacción original del artículo 77 de la LRBRL se limitó inicialmente a efectuar una declaración general del derecho a la información de los miembros electos locales, al establecer que:

> «...
> Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos aquellos antecedentes, datos o informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función
> ...»

(44) Como sucede, por ejemplo, en Cataluña, que dispone de una regulación específica de esta materia.

Configurando este derecho de una manera general, pero en cierto modo incierta sobre lo que se había de entender por «*información necesaria para el ejercicio de su función*», lo que vino a ser matizado por la Jurisprudencia (45), según la cual el derecho fundamental a la participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para esta tarea de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro.

Producto de esta interpretación, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (46) también ha entendido que los miembros electos de las entidades locales no tienen porqué justificar, en función de un motivo específico, que el acceso solicitado es necesario para el desarrollo de su función, ni esta falta de especificación puede servir de base a su denegación. Más bien al contrario, como igualmente mantiene esta Jurisprudencia (47), es carga de la entidad local probar que la finalidad perseguida por los peticionarios de la información sea diferente de la que vincula el derecho de información de los electos a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a analizar en cada caso si la documentación solicitada ha de reputarse precisa para el desarrollo de esta función (48).

Pero el derecho de acceso a la información se refiere a ésta tal como está configurada en la documentación administrativa, de forma que cuando lo que se solicite no sea concretamente la información en sí, sino una información específica que requiera un cierto tratamiento intelectual, no nos encontraremos tanto ante una solicitud de acceso a la información, como ante la solicitud de un informe o la petición de la elaboración de documentos nuevos, y esto si que puede ser objeto de autorización discrecional por parte de la Presidencia de la entidad local, tal y cómo se puso de manifiesto por algún Tribunal Superior de Justicia (49) cuando señaló el siguiente:

> «...
> El derecho que se refiere el artículo 77 de la LRBRL... incluye la facultad de la consulta de documentos e informacio-

(45) STS de 9 de mayo de 1998 (Ar. 4844).

(46) SSTS de 26 de febrero de 1996 (Ar. 1629) 26 de junio de 1998 (Ar. 6288) y 5 y 17 de noviembre de 2000 (Ar. 2013 y 9618).

(47) SSTS de 9 de mayo de 1998 (Ar.4844), y 12 de noviembre de 2000 (Ar. 2663). STSJ de Canarias de 24 de noviembre de 2004 (Ar. RJCA\2004\129)

(48) SSTS de 14 y 25 de abril de 2000 (Ar. 4822 y 4825).

(49) STSJ de Castilla- La Mancha de 1 de junio de 2000.

> nes que obren en poder del Ayuntamiento, pero no el derecho a la elaboración indiscriminada de nuevos informes
> ...»

Incluso el Tribunal Supremo (50) ha tenido ocasión de pronunciarse en este sentido, cuando entendió que lo que se solicitaba por unos concejales no eran datos concretos, sino un informe del Interventor de un Ayuntamiento sobre determinados datos, lo que consideraba no incluido dentro del derecho de información de los electos, que únicamente se contrae a los documentos existentes en la entidad local, pero no a documentos elaborados ad hoc.

Y no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta que, según se desprende del artículo 54 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, solo el presidente de la entidad local o una representación colegiada de sus miembros electos, concretamente un tercio, pueden pedir informes a los secretarios y a los interventores.

Tampoco de la dicción literal del precepto podemos extraer la errónea conclusión de que el acceso a la información va únicamente referido a la que se encuentre en poder de los servicios centralizados de la entidad local, sino que también incluye la relativa a los servicios desconcentrados y descentralizados mediante la existencia de entes instrumentales, incluso la relativa a servicios externalizados mediante la correspondiente relación de colaboración o cooperación o de carácter contractual, supuestos en los que el procedimiento de acceso puede ser determinado por el ROM.

Estas mínimas previsiones constituyeron la regulación básica de este derecho hasta que, en virtud de la Ley 11/1999, de 21 de abril, producto del denominado Pacto Local, se complementó este precepto con un segundo párrafo, según el cual:

> «...
> La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior, deberá ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiera presentado
> ...»

Llenándose de esta manera una laguna de la legislación anterior, que en el ámbito estatal se había resuelto por vía reglamentaria a través del artículo 14.2 del ROF que, además de establecer el silencio positivo para el caso de que los órganos competentes no dicten resolución o acuerdo

(50) STS de 5 de noviembre de 1999 (Ar. 2010/2000).

denegatorio expreso, había ya establecido este plazo de cinco días para su resolución expresa, aunque con una diferencia, ya que al no especificar si los días eran hábiles o naturales, por aplicación del artículo 48 de la entonces vigente LRJPAC (51), se tenían que considerar hábiles, a diferencia de lo que sucede actualmente.

Esta previsión del ROF, no obstante, no resultaba aplicable en las CCAA que disponían de sus propias previsiones legislativas al respecto, como sucedía en Cataluña, que en su pimera Ley Municipal y en la legislación actualmente vigente, ha optado por un plazo de días hábiles diferente del que el ROF había establecido un año antes, y que con la modificación de la ley básica estatal se tiene que entender modificado.

De esta regulación básica del derecho de acceso a la información sorprende un dato, y es el hecho de que se otorgue alternativamente la competencia a la Junta de Gobierno para resolver peticiones de información, cuando se trata de un órgano municipal que carece de autenticas competencias propias, ya que su función se limita a prestar asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones, lo que no tiene ningún contenido material y significa que respecto de cualquier petición de información que le sea dirigida carece de potestad independiente del Alcalde, especialmente si tenemos en cuenta que corresponde a éste la competencia para convocar a éste órgano y para determinar su orden del día.

En consecuencia, su única virtualidad sería permitir al Alcalde una decisión colegiada respecto de una petición de información, lo que, además de inoperante, dado el corto plazo que la ley prevé para su resolución, normalmente incompatible con la periodicidad con la que se acostumbran a reunir las Juntas de Gobierno, es innecesario, pues de desear una decisión colegiada, nada impediría al Alcalde delegar esta competencia en este órgano.

Con independencia de lo anterior y teniendo en cuenta que la legislación de Euskadi no contiene ninguna determinación específica al respecto, y sin perjuicio de las que, dentro del marco básico, se puedan contener en los reglamentos orgánicos de cada entidad local, tenemos que acudir a lo dispuesto por el artículo 15 del ROF para completar el régimen jurídico de este derecho, en tanto en este precepto se introduce un nuevo elemento que viene a limitar la generalidad con que la ley básica lo configura, al distinguir dos formas de acceso a la información:

— *Información de acceso libre y directo*
Se establece la obligación de los servicios administrativos locales y, por tanto, del personal que en cada caso custodie la información,

(51) Actualmente el artículo 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

de facilitarla directamente a los miembros electos, sin necesidad de petición escrita ni de ninguna autorización expresa o tácita, en los siguientes supuestos:

- *Cuando ostenten funciones delegadas o responsabilidades de gestión y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.*
  Este supuesto, que no suele provocar grandes problemas interpretativos, a pesar de que a veces la línea divisoria del ámbito de competencias delegadas o de las responsabilidades de gestión no es suficientemente nítida debido a deficientes redacciones de los decretos de delegación, habilita para que los electos puedan acceder directamente, sin ninguna autorización previa y especifica, a toda la documentación relativa a los expedientes y archivos relacionados con los asuntos sobre los cuales tienen responsabilidades de gestión y/o decisión.
- *Cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros.*
  Este segundo supuesto, que opera de forma automática desde el momento de la convocatoria, pues mientras ésta no se ha realizado no existe orden del día, y que se mantiene hasta que se celebre la sesión, habilita a todos los electos a acceder directamente, sin ninguna autorización previa y especifica, a la documentación de los expedientes relativos a los asuntos que formen parte de la orden del día de los órganos colegiados locales de los que formen parte, con independencia de que se trate de un órgano decisorio como el Pleno y la Junta de Gobierno u otros órganos de gobierno descentralizados, o deliberante, como las Comisiones Informativas y órganos colegiados similares.
- *Cuando se trate de acuerdos o resoluciones adoptados por cualquier órgano municipal* y, en este caso, con independencia de que se forme parte o no del órgano (52).

(52) Alguna Comunidad Autónoma, como la catalana, van un poco más allá y reconocen a los electos el derecho a que les sea facilitada la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en la orden del día de las sesiones de los órganos colegiados desde el mismo momento de su convocatoria y, respecto de los que se incluyan mediante declaración de urgencia, de la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.
Se trata, por lo tanto, de una previsión que va más allá del acceso directo a esta información, pues porta implícito, no sólo el derecho de acceder a los documentos, sino también el de disponer de éstos, pero no se configura formalmente como de acceso directo, por lo que su cumplimiento no está directamente residenciado en el personal local, sino en el nivel político.

De hecho el Tribunal Supremo (53) así lo entendió al declarar lo siguiente:

«...
el no formar parte de la Comisión de Gobierno de la Corporación (actualmente la Junta de Gobierno) no restringe su derecho a la información, dada su condición de concejal miembro de la Corporación y del Pleno, a quien, conforme el artículo 22.1.a) de la Ley 7/85, corresponde el control y fiscalización de los órganos de Gobierno de la Corporación..., ni que este Concejal haya hecho divulgación pública de los datos que en otras ocasiones le fueron facilitados, porque en el supuesto de que estuviera obligado a mantener reserva de su contenido e incumpliera sus obligaciones, podría dar lugar a su responsabilidad
...»

- *Cuando se trate del acceso a información o documentación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.*
  En este sentido el artículo 70.3 de la LRBRL establece que:

«...
Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que dispone la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuánto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, se tendrá que verificar mediante resolución motivada.
...»

Así sucede, por ejemplo, cuando se trate del acceso a la información o documentación de los Registros de declaraciones sobre causas de posible incompatibilidad y actividades susceptibles de producir ingresos económicos y sobre bienes y derechos patrimoniales de los miembros electos, que tienen carácter público, o del acceso al Registro General de Entrada y Salida de documentos (54),

(53) STS de 27 de julio de 1998 (Ar. 3787).

(54) STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 2001 (Ar. 56693).

que es de libre acceso para los ciudadanos y, actualmente, también, de toda la información sometida a lo que la legislación de transparencia denomina «*publicidad activa*», es decir, toda aquella información que necesariamente se ha de publicar en el Portal de Transparencia.

Pues bien, en todos estos casos de acceso directo es obvio que la auténtica responsabilidad de la decisión recae en el personal al servicio de la entidad local que tiene a su cargo la documentación objeto de consulta, y toda mediatización de esta obligación directa del personal local ha sido contrarrestada por el Tribunal Supremo (55), que anuló en su momento una Instrucción dictada por un Alcalde, en la que se establecía en todos los supuestos la necesidad de autorización previa de la Alcaldía para que el personal municipal permitiera a los Concejales el acceso a la información directa.

En cambio, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (56) consideró no hace mucho ajustada a derecho una instrucción aprobada por una junta de gobierno local, en la que se informaba sobre la regulación legal y la jurisprudencia vigente en torno al ejercicio de este derecho, a fin de poner freno al abusivo uso de una concejala que pedía sistemáticamente información de expedientes con el ánimo de colapsar el pequeño Ayuntamiento afectado, al considerar que ni constituía una disposición de carácter general, ordenanza, ni reglamento, sino una mera información, ni la Junta de Gobierno carecía de competencias para ello en sus funciones de asistencia al alcalde en el ejercicio de sus funciones.

Vemos, pues, que el problema no es tanto el instrumento, es decir, la instrucción, cuanto el contenido y la intención de este instrumento.

Y este deber del personal local es tan evidente que, incluso en los casos en los que se ha dado información directa a miembros electos que debía haberse formalizado mediante una petición formal, en los términos previstos en el artículo 77 de la LRBRL, los tribunales (57) no han considerado que con ello se hubiera cometido una infracción disciplinaria por parte del personal que facilitó la información, por no guardar el debido sigilo respecto de los asuntos que conoce por razón del cargo o de la función, al entender que se tra-

(55) STS de 26 de febrero de 2003 (Ar. 2513).

(56) STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2014 (Ar. JUR/2014/155.590).

(57) STSJ de la Comunitat Valenciana de 20 de febrero de 2015 (JUR/2015/123.081).

taba de un informe de un funcionario que no constituía información reservada o sensible no accesible; que supusiera afectación de otros derechos de especial protección; o que pusiera al descubierto elementos o hechos de expresa protección; ni tampoco implicaba desvelar asuntos o información más allá del ámbito administrativo, dada la condición de concejal del solicitante, por lo que no podía entenderse que la información obtenida se utilizara para beneficiar a un tercero.

Pero es que, además, esta sentencia tampoco consideró que se perjudicara con ello el interés público, al entender que no cabía confundir el interés público con el interés del equipo de gobierno.

— *Información sometida a petición y autorización*

Fuera de los supuestos previstos anteriormente, tal y como se establece expresamente, *a sensu contrario,* por los artículos 14 y 15 del ROF, en los demás casos la solicitud de información está sometida a autorización, entendiéndose aceptada ésta por silencio administrativo, si no se dicta resolución denegatoria expresa dentro del plazo legalmente previsto para resolver, que es de cinco días naturales.

En este supuesto el procedimiento para autorizar el acceso a la información está regulado por el artículo 77 de la LRBRL y por el artículo 14 del ROF, que se limitan a establecer que la resolución denegatoria de tal derecho debe ser motivada (58), por lo que se ha de producir normalmente por escrito, a pesar de que algunos autores como ORTEGA SERRANO consideran aceptable la decisión verbal manifestada ante el Secretario, que a estos efectos ha de extender diligencia de tal circunstancia a efectos de su constancia.

Como consecuencia de este silencio, tendremos que estar a lo que disponga determinada legislación especial y/o sectorial como la de protección de datos de carácter personal, la de secreto estadístico, la de sanidad y otras similares, para delimitar en cada caso, mediante un anàlisis casuístico, el alcance de este derecho, que en modo alguno podrá vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen de ningún ciudadano, però que puede afectar a documentos que contengan datos de caràcter personal.

Efectivamente, aunque resulta difícil extraer un criterio generalizable a priori, sí podemos partir de esta premisa, ya que el Tribunal

(58) La legislación autonómica catalana, en cambio, introduce un cierto desarrollo y pormenorización de los requisitos legales que han de concurrir para que proceda la denegación del derecho a la información.

Supremo (59) ha reconocido un amplio derecho de los electos locales a acceder a información que, como el padrón municipal de habitantes, contiene datos de caràcter personal, al considerar que una interpretación formalista de los límites constitucionales al derecho a la información, derivada de una visión expansiva del derecho a la intimidad, podría impedir, en general, la consulta de todo acuerdo o resolución que contenga datos nominativos.

De esto podemos deducir que, en caso de duda, no solo debe hacerse una interpretación favorable al derecho de acceso, sino que, además, el hecho de que la información contenga datos personales no constituye *prima facie* impedimento para el acceso.

Además, teniendo en cuenta la doble legitimación que ostentan los cargos electos para acceder a la información pública y el carácter supletorio de la legislación de transparencia, las limitaciones de acceso derivadas de la necesaria protección de datos regulada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, deben partir de las previsiones generales contenidas en su artículo 7. Según esta legislación, en los supuestos en los que la información contenga datos de carácter personal, por concernir a personas físicas identificadas o identificables, pueden prevalecer otros derechos por encima del de acceso a la información, que justifiquen su condicionamiento, salvo que con carácter previo se disocien los datos personales de manera que se impida la identificación de las personas afectadas.

Partiendo de esta idea central y de la interpretación conjunta de ambas legislaciones, se establecen, además de este principio general, dos excepciones, de manera que cuando se trate de información que contenga datos personales, el órgano competente para autorizar el acceso debe distinguir dos supuestos:

- Que se trate de los datos personales especialmente protegidos siguientes (art. 7 LOPD):
  - —Datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, a menos que su titular las hubiera hecho públicas previamente.
  - —Datos que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual.
  - —Datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comportaran amonestación pública del infractor.

(59) STS de 9 de febrero de 1998 (Ar. 2358)

En estos supuestos, si previamente no se disocian los datos personales, solo se podrá autorizar el acceso con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, o cuando este acceso de terceros esté amparado por una ley.
Estos supuestos son ampliados o matizados por la legislación de transparencia catalana, cuando incorpora como nuevas causas de denegación del acceso la defensa de los derechos de los menores de edad, cuando el conocimiento o la divulgación de los datos pueda condicionar el libre desarrollo de su personalidad en el futuro, o vulnerar su intimidad o los demás derechos privados legítimos.

- Que no se trate de datos personales especialmente protegidos
Cuando no se trate de datos personales especialmente protegidos, y siempre que no deba prevalecer la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos, la legislación de transparencia establece una doble regla general:

  — La regla general de concesión del acceso a la información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano de que se trate, como podría ser la información relativa a las personas que integran la junta de gobierno, o los concejales que ostenten delegaciones generales de la alcaldía.
  — La regla general de la necesaria ponderación previa y razonada entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados titulares de los datos, aplicando en esta ponderación los siguientes criterios:

    - El menor perjuicio a los afectados derivado de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (60).
    - La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o en el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines científicos, históricos o estadísticos.
    - El menor perjuicio de los derechos de los afectados cuando los documentos únicamente contengan datos meramente identificativos de aquellos.

(60) Se refiere a plazos específicos establecidos por esta norma en relación con la consulta de documentos constitutivos del Patrimonio documental español.

- La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos puedan afectar a su intimidad o su seguridad, o se refieran a menores de edad.

A estos criterios a tener en cuenta para resolver las peticiones de acceso que contengan datos personales que no estén especialmente protegidos, la legislación de transparencia catalana, entiendo que como complemento de los que regula la estatal, añade el tiempo transcurrido, matizando las restantes causas de la siguiente manera:

- La finalidad del acceso, especialmente si tiene una finalidad histórica, estadística o científica, y las garantías que se ofrezcan.
- El hecho de que se trate de datos relativos a menores de edad.
- El hecho de que pueda afectar a la seguridad de las personas.

Lo que no cabe de ninguna manera, como se ha intentado en ocasiones, es remitir a los electos a los periodos legales concernientes a los trámites de información pública, pues, como han declarado los tribunales (61), no es de recibo que el Ayuntamiento remita a los concejales al trámite de información pública de los instrumentos a los que pide acceder para materializar este acceso, ni tampoco calificar su conducta de pasiva y negligente por no haber hecho uso de este trámite, porque ello supone confundir un trámite dirigido a los ciudadanos interesados en un procedimiento con lo que supone el derecho de información que ostentan los electos en su condición de legítimos representantes de los ciudadanos.

En mi opinión, todos los miembros electos de las entidades locales tendrían que tener acceso directo a la información de la entidad, pues si la documentación se encuentra en alguno de los supuestos que pueden justificar la denegación de su acceso, por afectar al derecho al honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen, ello también afectaría respecto del Presidente y de los electos locales que ejerzan competencias delegadas, especialmente teniendo en cuenta que los miembros de la Corporación han de respetar la confidencialidad de la información a la que tengan acceso por razón del cargo, ya que el artículo 16.3 del ROF regula un deber de confidencialidad específico cuando establece que:

(61) SSTSJ de la Comunitat Valenciana de 4 de febrero y 15 de abril de 2004 (Ar. RJCA/2004/81 y JUR/2004/23.050).

«...
Los miembros de las Corporaciones Locales tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio
...»

Y ello sin perjuicio de que el incumplimiento de esta obligación pueda ser susceptible de sanción por el Presidente, mediante la imposición de las multas a que se refiere el artículo 78.4 de la LRBRL, por incumplimiento de sus obligaciones o, incluso, constitutivo de los delitos de revelación de secretos tipificados por los artículos 197 y siguientes del Código Penal.

Ahora bien, lo que no cabe es justificar la prohibición del acceso en este deber de guardar reserva, pues, como nos recuerda la jurisprudencia (62), estos preceptos no establecen una prohibición de entregar copia de la documentación a los miembros electos de la corporación, sino una obligación legal de estos de guardar silencio y evitar su reproducción.

No contiene la legislación básica ninguna previsión más, dejando la regulación pormenorizada de la manera de ejercer el derecho a la legislación autonómica de régimen local y a la potestad normativa local, que se puede y se debe de ejercer a través del ROM, al menos si se quiere prescindir de la restrictiva y detallada regulación contenida en el artículo 16.1 y 2 del ROF, respecto de la forma concreta de efectuar la consulta o examen de la información.

Según este precepto, la consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general, se rige por las normas siguientes:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. En este caso y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado ten-

(62) STSJ de Extremadura de 19 de noviembre de 2003 (Ar. JUR/2003/950).

drá que firmar un aviso de recibo y tendrá la obligación de devolverlo en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.
c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente se tendrán que efectuar en el archivo o en la Secretaria General.
d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar donde se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

Pero cualquiera que sea el procedimiento que se determine en el ROM, no debe tener nunca por objeto dificultar este derecho, sino facilitarlo, de ahí que los tribunales(63) hayan considerado que no se ajusta a derecho establecer un tiempo muy limitado a fin de recibir la notificación de la resolución de la petición de información, y hayan entendido que en estos casos su fin último es poner trabas ilegítimas al derecho de acceso.

En este sentido, ante el silencio de la legislación autonómica, la regulación de este aspecto en el ROM podría inspirarse en la legislación de transparencia respecto del derecho de acceso de los ciudadanos, que, por otra parte, es de aplicación supletoria. En esta se establecen los siguientes mecanismos en función del sentido de la resolución:

- **Resoluciones estimatorias**, en cuyo caso se formalizará el acceso, total o parcial, a la información de forma gratuita e inmediata, en los términos siguientes:

  a) Si la información ha sido publicada, la resolución se limitará a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.
  b) Si no ha sido publicada, se hará preferentemente por vía electrónica, a menos que no sea posible o que el solicitante haya optado por otro medio, y de forma simultánea a la notificación de la resolución estimatoria o, si no es posible, en un plazo no superior a 10 días a contar desde la misma.
  No obstante, cuando haya existido oposición de terceros, este acceso no se hará efectivo hasta que:

(63) STSJ de la Comunitat Valenciana de 26 de enero de 2011 (Ar. RJCA/2011/528).

— La resolución que lo autorice sea firme por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo sin que este se haya formalizado.
— Se haya dictado sentencia, entiendo que en primera instancia, resolviendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el sentido de confirmar el derecho de acceso.

Obtenido el acceso a la información, el tratamiento que se dé a esta quedará sujeto a la normativa de protección de datos personales, es decir, a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

- **Resoluciones desestimatorias**, en cuyo caso, además de indicar los motivos y, en su caso, que la mera indicación de la existencia o no de la información podría suponer una vulneración de alguno de los límites al acceso, se abre la puerta a su impugnación.
  Para finalizar, únicamente recordar que los actos que resuelvan las peticiones de acceso son susceptibles de los recursos administrativos previstos por la LPAC, en los mismos supuestos y condiciones que el resto de actos administrativos locales que ponen fin a los procedimientos administrativos (64).

— Derecho de obtención de copias
Una de las manifestaciones del derecho de los electos a la información la constituye el derecho a obtener copias de determinados documentos. De hecho el artículo 16.1. a) del ROF reconoce el derecho a la obtención de copias en los casos de libre acceso de los electos a la información y en los supuestos en los que sea expresamente autorizado por el Presidente de la Junta de Gobierno, de lo que parece desprenderse que, salvo los supuestos de información de libre acceso, en los restantes el Presidente puede, discrecionalmente, autorizar o denegar la expedición de copias o fotocopias, lo que nos parece, sin ningún género de dudas, excesivo.

(64) Respecto de esta cuestión, en Cataluña se ha planteado la viabilidad legal de que, por aplicación supletoria de la legislación catalana de transparencia, las resoluciones de solicitudes de los electos de acceso a la información sean susceptibles del régimen de impugnación especial contemplado en esta legislación, que permite interponer, potestativamente, una reclamación administrativa ante un órgano externo a la Administración autora del acto, que es nombrado por la Generalitat, y de hecho este órgano externo está admitiendo a trámite estas reclamaciones, aunque en estos momentos esta cuestión se encuentra *sub iúdice*, al haber sido impugnada por un ayuntamiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
Por tanto, deberemos estar en el futuro a lo que resuelva el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aunque, en mi opinión, la aplicación supletoria de la legislación de transparencia catalana no debería extenderse a esta cuestión, ya que en este concreto aspecto no creo que podamos mantener que existe una laguna legal.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en una de sus sentencias(65), cuando señaló:

> «...
> la referencia genérica a facilitar información, puede y debe comprender la expedición de copias o fotocopias, ya que si informar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es enterar, dar noticia de una cosa, es claro que la mejor forma o uno de los modos de informar, es dar copia del escrito sobre el que se ha de informar, como esta Sala ha declarado en su sentencia de 22 de Noviembre de 1989, al precisar que la entrega de copias es tan solo uno de los medios a través de los cuales pueden los Concejales obtener información
> ...»

Sin embargo, el Tribunal Supremo varió posteriormente su postura inicial, entendiendo en sus sentencias posteriores(66) que el derecho de información contenido en el artículo 23.2 de la CE no incluye como contenido propio del derecho fundamental el derecho a la obtención de fotocopias, que tan solo pueden obtenerse en los casos legalmente autorizados de acceso libre de los concejales a la información, o cuando ello sea autorizado por el Presidente de la Junta de Gobierno, señalando que el caso que se planteaba en su anterior sentencia de 27 de diciembre de 1994, a la que hemos hecho referencia en primer lugar, no se refería a un supuesto en el que estuviera en juego el derecho fundamental del artículo 23.2 de la CE, sino el derecho ordinario.

Pero de estas sentencias lo único que se desprende es que el derecho de copia no formaría parte del núcleo esencial del derecho fundamental de participación política, y consideraba el Tribunal Supremo que esto era así porque en estos casos no resultaba aplicable, ni siquiera con carácter supletorio, lo que entonces disponía el artículo 37.8 de la LRJPAC respecto del derecho de acceso a la información de los ciudadanos en general, según el cual el derecho de acceso a la información conllevaba el derecho a obtener copias o certificados de la misma; pero actualmente la situación es diferente por los siguientes motivos:

(65) STS de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 1992).

(66) SSTS de 5 de mayo de 1995 (Ar. 3641), 29 de abril de 1998 (Ar. 4574), 13 de febrero y 20 de mayo de 1998 (Ar. 2185 y 4574), 21 de abril de 1999 (Ar. 3006) y 14 de marzo de 2000 (Ar. 3182).

- En primer lugar porque la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen gobierno declara su carácter supletorio respecto de la legislación especial que regula el derecho de acceso de los electos, y aunque esta Ley ya no hace un reconocimiento explícito de esta cuestión referida a que el derecho de acceso lleve implícito el derecho de copia, de la regulación de la forma de facilitar la información y, en particular, del tenor literal de su artículo 22.4 se desprende que el derecho de acceso lleva inherente el de cópia, con la única diferencia de que mientras el primero es gratuíto, la expedición de cópias puede dar lugar a una exacción.
- En segundo lugar, porque aunque no se tratara de legislación supletoria, los electos tienen a su vez la condición de ciudadanos, y el artículo 70.3 de la LRBRL, como ya hemos visto, reconoce a todos los ciudadanos el derecho a obtener copias y certificaciones, no solo de los acuerdos locales, sino también de sus antecedentes.

En cualquier caso, lo que no se puede poner en duda es que mediante la regulación autonómica o la de los ROM, se puede desplazar la aplicación del artículo 16 del ROF, y configurar un derecho de los electos a la obtención de copias menos restringido y más amplio que el que en este precepto estatal supletorio se prevee, ya que entender que este derecho a obtener copias no forma parte del derecho fundamental de acceso a cargos públicos y participación política del artículo 23.2 de la CE tan sólo implica que no es susceptible de amparo constitucional, ni del procedimiento especial de impugnación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero no supone obstáculo alguno para que la legislación local contenga una nueva configuración del derecho a la información que cubra su faceta de desarrollo constitucional y su faceta de derecho ordinario, e incluya el derecho de los electos a obtener copias, y ésta es una tarea perfectamente asumible por el ROM, en la medida en que ello no supone una restricción de los derechos reconocidos por la Ley, sino una ampliación de los mismos lo que es tarea típica de estos reglamentos, en la medida en que se refiere al estatuto de los miembros de las corporaciones locales, ámbito respecto del que la jurisprudencia ha reconocido un amplio marco de actuación a estos instrumentos normativos.

Cuestión diferente es la necesidad de limitar los abusos que se pueden producir en el ejercicio de este derecho (67), que han dado lu-

(67) La STS de 13 de febrero de 1988 (Ar. 2185), aborda esta cuestión de obtención indiscriminada de copias de documentos.

gar a abundante Jurisprudencia, de la que podemos extraer las siguientes conclusiones:

a. **Concreción de la documentación**
Que excepto supuestos debidamente justificados, las peticiones de copias o fotocopias se han de referir a documentos concretos, a fin de evitar situaciones abusivas susceptibles de paralizar la actividad municipal (68), y deben ser suficientemente claras (69).
En cambio, el detalle de la documentación cuya copia se solicita no es predicable cuando lo que se pide es el acceso a la información en general, pues como señaló el Tribunal Supremo en una sentencia del año 1997 (70), respecto de una solicitud de acceso y examen de facturas y órdenes de pago durante una legislatura, exigir mayor concreción en la petición de los documentos a examinar supone condicionar el ejercicio del derecho constitucional del artículo 23.2 al criterio de la Alcaldía, pues es indudable que para poder realizar su función de fiscalización y de control, es necesario tener todos los datos, para después seleccionar aquellos que puedan ser útiles al cumplimiento de la función encomendada a los electos, sin que el hecho de que el número de documentos a examinar sea voluminoso sea obstáculo para ello, pues no impide la tarea de reconocimiento y determinación de la citada documentación.
Lo que nos lleva a considerar que esta concreción de la documentación se tiene que interpretar en sentido amplio, de aquí que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (71) considerara que la solicitud de las facturas pagadas durante el año en curso a los árbitros de los juegos municipales, a pesar de no individualizarse cada una de ellas, no se puede considerar genérica, dado que el número de facturas previsible no sería tan alto que precisara de una actividad administrativa extraordinaria para atender la petición.
En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (72), ante una petición de información respecto del funcionamiento del Ayuntamiento y respecto de la utilización del Salón de Plenos, al considerar que el derecho contenido en el ar-

(68) STS de 9 de febrero de 1995 (Ar. 1671).

(69) STSJ de Madrid de 22 de enero de 2004 (Ar. JUR/2004/251.338).

(70) STS de 23 de junio de 1997 (Ar. 968).

(71) STSJ de Andalucía de24 de febrero de 2003 (Ar. 231198).

(72) STSJ de Madrid de 22 de enero de 2004 (Ar. 251338).

tículo 77 de la LRBRL ha sido interpretado por la Jurisprudencia en el sentido de entender que nace siempre y cuando la solicitud de información y datos sea lo suficientemente clara y concreta para facilitarla.

También se deriva de otros pronunciamientos de otros tantos tribunales superiores de justicia (73), en los que:

— Respecto de una petición de consumos de teléfono y licencias concedidas de antenas de telefonía móvil, con detalle de su localización, el Tribunal, a pesar de considerar proscrita toda posibilidad de petición genérica de información, estima la pretensión al considerar que no debe ser difícil de localizar esta información, llegando a la conclusión de que la negativa a facilitarla imposibilita que los concejales peticionarios desarrollen su función.
— También se resuelve en similar sentido respecto de una petición dirigida a un concejal en concreto, referida globalmente a los expedientes de ayudas que la Concejalía de Asuntos Sociales había concedido en un mes concreto del ejercicio.

b. **Efectos paralizadores de los servicios**

Que la presunta paralización de servicios no es causa ni fundamento para una resolución denegatoria de la entrega de copias, pues esta entrega puede irse efectuando de forma diferida en el tiempo sin que se produzca este entorpecimiento (74), y que no se da esta situación de abuso cuando lo que se solicita es un derecho de acceso directo a información detallada, que no necesariamente tiene que ser facilitada en bloque, sino ofrecida gradual y progresivamente (75).

Lógicamente, esta circunstancia, que se tiene que modular en función de las características de la Administración y de los medios materiales y personales de que disponga, no solo debe declararse en la resolución denegatoria, sino que también debe motivarse, demostrando la imposibilidad de facilitar la información de otro modo.

c. **El derecho de copia como derecho ordinario**

Que a pesar de no constituir el derecho de copia un derecho fundamental, sino ordinario, se ha considerado vulnerado el derecho

(73) SSTSJ de Murcia de 31 de enero de 2003 (Ar. JUR/2003/93371) y de Canarias de 24 de noviembre de 2003 (Ar. RJCA/2004/129).

(74) STC de 28 de septiembre de 1988.

(75) STS de 8 de noviembre de 1988 (Ar. 8655).

fundamental de participación política cuando de la situación se desprende una clara voluntad de impedir el acceso a la información (76), no, en cambio, cuando se facilita de manera defectuosa o incompleta (77).

d. **Ilicitud penal de determinadas conductas**

Que, además, impedir o dificultar el ejercicio de este derecho con conciencia de la ilicitud de esta conducta, puede dar lugar a la comisión de un delito tipificado en el artículo 542 del Código Penal, al impedir a las personas el ejercicio de sus derechos cívicos reconocidos en la Constitución Española.

De hecho, la Audiencia Provincial de Teruel (78) confirmó la sentencia de un juzgado penal por la que se imponía a un alcalde una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por tiempo de tres años para cada uno de los delitos, que supuso la privación definitiva del cargo de alcalde y de electo municipal, como consecuencia de la denegación radical de la petición de datos e informes dirigida por algunos electos, sin más fundamento que su unilateral criterio de que no era esta documentación necesaria para el desarrollo de sus funciones.

En esta sentencia la Audiencia realiza la siguiente fundamentación:

«...

Aun cuando ciertamente resulta rechazable el fenómeno de la judicialización de la vida política, y el uso del Derecho Penal como instrumento de confrontación política; en un Estado de Derecho, donde todos los ciudadanos y poderes públicos están sometidos a la Constitución y a las leyes, resulta especialmente grave que quienes en uso de la confianza que les han depositado los ciudadanos, ejercen funciones publicas, y se convierten por ello en garantes del respeto a la ley y a los derechos que las mismas reconocen, sean quienes abiertamente conculquen aquella, justificando de este modo que el Derecho Penal, ultima ratio de un Estado de Derecho despliegue en toda su amplitud su virtualidad;

...»

(76) STS de 13 de febrero de 1998 (Ar. 2185).

(77) STSJ de Canarias de 3 de febrero de 1999 (Ar. 527).

(78) SAP de Teruel de 21 de junio de 2001 (Ar. ARP/2001/371).

Ciertamente, en esta sentencia se llega a la conclusión de que el elemento intelectual necesario para la concurrencia del delito, es decir, su carácter volitivo, se derivaba claramente de que quien durante 17 años había desarrollado cargos electivos municipales como alcalde o como concejal, no podía alegar desconocimiento de los derechos que asisten a los electos y de las consecuencias que se derivan de ello.

e. **Acceso a expedientes de selección de personal**
Que no se puede denegar (79) el acceso de un electo a un expediente de selección de personal, basándose en que la actuación del órgano de selección goza de discrecionalidad técnica para evaluar y no es, por tanto, susceptible de fiscalización, pues este acceso no supone una revisión de la actividad del órgano de selección, sino únicamente conocer como se ha llevado a efecto tal calificación, por si acaso ha existido infracción de las bases, lo que sí es susceptible de revisión, así como para el ejercicio de las funciones de fiscalización y control de la acción de gobierno que los miembros de la Corporación tienen encomendada.

f. **Irregularidades que no vulneran el derecho**
Pero no toda irregularidad en la efectividad del derecho implica una vulneración ni del derecho fundamental ni del derecho ordinario, como señala el Tribunal Supremo (80) respecto de la petición por unos concejales de unas actas del Pleno que tardaron en serles facilitadas, por entender el Tribunal que en este caso no aparecía constatada la vulneración del derecho fundamental, en la medida en que ni se expresaba por los actores que la ausencia de estos documentos obstaculizara un debate esencial en el Pleno, ni se manifestaba el alcance y contenido de las citadas actas, ni mediaba un plazo perentorio para disponer de las mismas, al no esperarse la celebración de ningún Pleno en el que los interesados fueran a utilizar el tema como debate. Por todos estos motivos el Tribunal Supremo califica los hechos de defectuoso funcionamiento burocrático de la Corporación, que no menoscaba sustancialmente el derecho de los Concejales a participar en los asuntos públicos.

(79) STS de 5 de septiembre de 1997 (Ar. 1735).

(80) STS de 25 de junio de 1999 (6450).

### II.3. Los deberes, responsabilidades y obligaciones

Por lo que se refiere a los deberes de los miembros electos locales, podemos distinguir entre aquellos que son previos a la toma de posesión y tienen carácter de requisito indispensable para la adquisición de la plena condición de miembro corporativo, y aquellos otros posteriores a ella que se deriven del ejercicio del cargo.

#### A. Deberes previos a la toma de posesión del cargo

Entre los primeros se encuentra el deber de prestar juramento o promesa del cargo en los términos previstos por el artículo 108.8 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y el de formular, con carácter previo a la toma de posesión, las declaraciones a que hace referencia el artículo 75 de la LRBRL sobre sus bienes patrimoniales y sobre actividades y causas de posible incompatibilidad.

#### B. Deberes derivados del ejercicio efectivo del cargo

Por lo que se refiere al segundo tipo de deberes, los derivados del ejercicio efectivo del cargo, nuestro Ordenamiento Jurídico actual delimita los siguientes:

- El deber de guardar reserva de la información a la que tengan acceso por razón del cargo y el de guardar secreto de todos aquellos debates producidos en el seno de órganos colegiados municipales que, como una parte de la Junta de Gobierno, no tengan carácter público.
  A estos efectos, los artículos 417, 442 y 428 del CP tipifican como delito la revelación de secretos por autoridades y funcionarios y el uso de secretos o información privilegiada en beneficio propio o de terceros, así como el tráfico de influencias.
- El deber que el artículo 12.2 del ROF impone a los miembros de las Entidades locales de poner en conocimiento del Presidente de la Corporación sus ausencias del término municipal, cuando éstas excedan de 8 días, lo que en modo alguno significa que las mismas se encuentren sometidas a ninguna autorización. (Art. 12.2. del ROF)
- El deber de observar la debida cortesía y de respetar las normas de funcionamiento de los diferentes órganos locales establecidas en el ROM y otras normas aplicables.
- El deber de exclusividad, que lleva inherente la obligación de no realizar ninguna otra actividad retribuida, cuando se desarrolle el cargo en régimen de dedicación exclusiva y sujeto a retribución.

— El deber de respetar, en el ejercicio del cargo, el régimen de incompatibilidades establecido por la legislación vigente, en particular por la Ley Orgánica del Régimen Electoral y, en su caso, por la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
— El deber de ejercer el cargo sin utilizar en beneficio propio las influencias derivadas del mismo, que se plasma en el Principio general contenido en el artículo 20 del ROF, según el cual los miembros de las entidades Locales no pueden invocar ni hacer uso de su condición en el ejercicio de actividades mercantiles, industriales o profesionales.
— El deber de abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de los asuntos que les afecten, por darse alguna de las causas establecidas por el artículo 23.2 de la LRJSP o por la Legislación de Contratos del sector público, contenido en el artículo 76 de la LRBRL, con la previsión, no obstante, de que la actuación de los miembros en que concurran estos motivos, únicamente implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido cuando tal intervención haya sido determinante.

Ahora bien, estos últimos deberes constituyen a su vez manifestaciones de un deber constitucional mucho más amplio, como es el deber de imparcialidad y objetividad en la toma de decisiones públicas que, por su importancia, tiene un tratamiento específico en la Ley de Transparencia, que dedica su Título II al establecimiento de una serie de obligaciones de buen gobierno que han de cumplir todos los responsables públicos, y a las consecuencias jurídicas que se han de derivar de su incomplimiento, mediante el establecimiento de un concreto y específico régimen de responsabilidades.

Se trata de unos Principios que resultan de aplicación a las personas que de acuerdo con la normativa local aplicable tengan la consideración de altos cargos o asimilados, con la expresa previsión, respecto de los y las representantes locales, de que su aplicación no ha de afectar nunca a su condició de cargo electo.

En virtud de estos principios, desde la entrada en vigor de la Ley estas personas, en el ejercicio de sus funciones, han de observar lo que dispone la CE y el resto del Ordenamiento jurídico, han de promover el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas y han de adecuar su actividad a los Principiss generales y de actuación previstos por el artículo 26 de la Ley, que se concretan en los siguientes:

— *Principios generales*

- Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.

- Ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.
- Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.
- Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.
- Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.
- Mantendrán una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada corrección.
- Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

—*Principios de actuación*

- Desempeñarán su actividad con plena dedicación (81) y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.
- Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias.
- Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.
- Ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones.
- No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- No aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se pro-

(81) La Ley, parte erróneamente, del hecho de que los altos cargos desarrollan su actividad, necesariamente, en régimen de plena dedicación, lo que topa frontalmente con la posibilidad prevista en la legislación de régimen local de que los electos locales puedan desarrollar sus cargos en régimen de dedicación parcial o, incluso, sin ningún régimen de dedicación específica.

cederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente.
- Desempeñarán sus funciones con transparencia.
- Gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.
- No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

Se trata de Principios que, en mi opinión, si se analizan detenidamente, ya se derivaban y se encontraban implícitos en el conjunto de nuestro Ordenamiento jurídico anterior a la entrada en vigor de esta Ley, de manera que lo que se hace ahora con esta norma es una mera explicitación.

### C. Especial referencia al régimen de incompatibilidades de los concejales y concejalas

Junto con las causas de inelegibilidad previstas por la LOREG, que impiden el acceso al ejercicio de este tipo de cargos públicos, nuestra legislación contempla una serie de causas de incompatibilidad diseminadas en diferentes cuerpos legales que resultan de aplicación a los electos locales y, más concretamente, a los concejales y concejalas.

En concreto, se consideran incompatibles con la condición de concejal, las circunstancias siguientes:

—*Incompatibilidades previstas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*

Según los artículos 6 y 178 de la LOREG son incompatibles con la condición de concejal, además de aquellas personas en las que, una vez toman posesión efectiva de su cargo electo se dé alguna de las circumstancies de inelegibilidad, las siguientes personas:

- Las personas electas en **candidaturas** presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos **declarados ilegales** con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme, así como los integrantes de estas candidaturas declaradas ilegales que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.

  Los efectos de esta incompatibilidad se generan a los 15 naturales siguientes a partir de que la Administración electoral permanente, es decir, la Junta Electoral Central, comunique al intere-

sado la causa de incompatibilidad, salvo que los afectados formulen, voluntariamente, ante esta Administración electoral, una declaración expresa e indudable de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrado en la federación o coalición en la cual hubiera resultado elegido o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores de la candidatura en la que hubiera resultado elegido.

Esta declaración expresa neutraliza la incompatibilidad mientras el electo no se retracte por cualquier medio de la declaración o muestre contradicción, mediante hechos, omisiones o manifestaciones, con su contenido, puesto que, cuando se dé alguna de estas circunstancias, se generará nuevamente la incompatibilidad, que tendrá efecto a partir de la notificación que en este sentido le realice la Administración electoral, por sí misma o a instancia del Gobierno central mediante la Abogacía del Estado o del Ministerio fiscal.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad, tanto de los electos afectados, como de la Administración central, de impugnar estas decisiones de la Administración electoral ante la Sala Especial del Tribunal Supremo.

- Los **Abogados y Procuradores** que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Entidad local, con excepción de las acciones a las que se refiere el artículo 63.1. b) de la LRBRL, es decir, de los recursos interpuestos por los miembros de la propia Corporación respecto de actos y acuerdos que hubieran votado en contra.
- Los **Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y sus entidades y establecimientos dependientes**. En este supuesto, de optarse por el cargo de concejal, ya hemos visto como el artículo 74.1. a) de la LRBRL reconoce a los funcionarios el derecho a quedar en situación de servicios especiales, del mismo modo que aquellos funcionarios de carrera de otras Administraciones públicas que ejerzan el cargo en una entidad local diferente en régimen retribuido y con dedicación exclusiva, y al personal laboral el derecho de quedar en situación de excedencia forzosa.

  En relación con este supuesto únicamente señalar que la Junta Electoral Central viene manteniendo reiteradamente que en materia de inelegibilidad y de incompatibilidad no caben interpretaciones extensivas, motivo por el cual este órgano de la Administración electoral se ha pronunciado en contra de la existencia de incompatibilidad de los empleados de empresas privadas que, en concierto con el Ayuntamiento, gestionan la recaudación de tributos munici-

pales y, en consecuencia, tenemos que entender que también otros servicios municipales, así como la del personal al servicio de Mancomunidades y Consorcios de los cuales forme parte su Corporación, la de los Secretarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal, entre otros, salvo que sean nombrados Concejales de la Corporación en la cual presten sus servicios y la del personal jubilado del propio Ayuntamiento.

- Los **Directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorro Provinciales y Locales** que actúen en el término municipal. Respecto de esta causa de incompatibilidad se tiene que hacer notar que solamente afecta a los Directores Generales, pero no a los Directores de sucursales que actúen en el término municipal, quedando justificada su inclusión, quizás, en el histórico vínculo existente entre estas Entidades de crédito y el Municipio, derivado del origen municipal de las Cajas de Ahorro.
- Los **contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial sea a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos dependientes** de ésta, previsión que ha venido planteado importantes problemas en los Municipios pequeños, en los que a la hora de contratar determinados servicios, en numerosas ocasiones el único profesional del término municipal forma parte de la propia Corporación.

  Respecto de esta causa de incompatibilidad, la Junta Electoral Central ha venido entendiendo, en cambio, que no está afectado por esta causa de incompatibilidad el personal que presta servicios en una entidad o asociación subvencionada por el Ayuntamiento, ni tampoco el personal al servicio de empresas contratistas municipales, ni tampoco quienes participan de forma minoritaria, en régimen de gananciales, en empresas suministradoras del Ayuntamiento.

—*Incompatibilidades derivadas de la LRBRL en relación con la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública*

Con la actual redacción del artículo 75 de la LRBRL, derivada de la LRSAL, se declara expresamente incompatible la percepción de las retribuciones derivadas del régimen de dedicación exclusiva, no sólo con otras retribuciones (82) con cargo a los presupuestos de las

(82) En cambio, respecte del derecho de los miembros electos en régimen de dedicación exclusiva a percibir indemnizaciones por los gastos efectivos derivados del ejercicio del cargo, la Administración del Estado se ha pronunciado en sentido positivo, respecto de gastos que, como los de traslado por viajes, dietas por alojamiento, manutención, etc..., se generen de forma efectiva en el ejercicio del cargo.

Administraciones Públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, sino también con el desarrollo de otras actividades, respecto de las cuales la LRBRL se remite a la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, identificando, de este modo, el régimen legal de incompatibilidades retributivas de los concejales con el del personal al servicio de la Administración, y excluyendo, en consecuencia, toda posibilidad de que los concejales que sean retribuidos en régimen de dedicación exclusiva puedan realizar cualquier otra actividad, pública o privada retribuida, en particular, las previstas al artículo 12 de esta Ley, según el cual son en todo caso incompatibles las actividades privadas siguientes:

- El desarrollo de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que se esté interviniendo, se haya intervenido en los dos últimos años o se tenga que intervenir por razón del puesto público, incluyendo especialmente en esta incompatibilidad, las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.
- La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.
- El desarrollo, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquier que sea la configuración jurídica de aquellas.
- La participación superior al 10 por 100 en el capital de las empresas o sociedades a las cuales se refiere el párrafo anterior.

Vemos como estas previsiones vienen a complementar el régimen de incompatibilidades en materia de contratación contenido a la LOREG que ya hemos comentado, pero haciéndolo extensible, en los términos anteriormente expuestos, a la contratación con el sector público en general, más allá, en consecuencia, de que se trate de contratos financiados por la entidad en la que se tiene la condición de electo o sus entes dependientes.

Concretada esta incompatibilidad en los términos expuestos, se exceptúan de este régimen general de incompatibilidad, no obstante, las actividades excluidas a todos los efectos del ámbito de aplica-

ción de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que son las enumeradas en su artículo 19 (83), en concreto, las actividades siguientes:

- Las derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por su artículo 12, en el que, como ya hemos visto, se regulan las actividades privadas que son, en todo caso, incompatibles (84).
- La dirección de seminarios o el dictado de conferencias o cursos en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de 75 horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y forma que reglamentariamente se determine.
- La participación en Tribunales calificadores de pruebas selectivas para el ingreso en las Administraciones públicas, actualmente denominados órganos de selección.
- La participación del personal docente en pruebas, exámenes o evaluaciones diferentes de las que habitualmente les correspondan, en la forma reglamentariamente establecida.
- El ejercicio del cargo de Presidente, vocal o miembro de las Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos de Funcionarios, siempre que no sea retribuido.
- La producción y creación literaria, artística, científica o técnica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

---

(83) Desarrollado por el artículo 17 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril.

(84) La Inspección General de Servicios de la Administración Pública interpretó en 1987 esta previsión, estableciendo una serie de criterios de aplicación, al señalar que la administración del patrimonio familiar o personal será compatible con el ejercicio de la función pública por razón de excepción del régimen de incompatibilidades, cuando se desarrolle de alguna de las siguientes formas:

— Mediante la participación como consejero en Consejos de Administración u órganos rectores de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada, en la medida que tal nombramiento sea consecuencia de la titularidad de acciones o participaciones en proporción suficiente para ello, como único titular, conforme a lo dispuesto en las normas mercantiles para el acceso a los órganos de gobierno de estas sociedades. No queda exceptuado del régimen de incompatibilidades, por lo tanto, el ejercicio de los cargos de Presidente, Vicepresidente, Consejero Delegado o Secretario de estos órganos rectores.
— Mediante la participación como socio colectivo no gestor o comanditario en las Sociedades que tengan esta forma mercantil.
— Mediante el ejercicio a título individual de la actividad industrial o comercial.
— Mediante cualquier otra fórmula de administración que no revista forma mercantil.

Todo ello al márgen de que el ejercicio de la administración del patrimonio personal o familiar en estos casos se tenga que realizar sin perjuicio del estricto cumplimiento de las obligaciones del puesto de trabajo en el sector público.

- La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social.
- La colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

En consecuencia con todo el anterior, los cargos electivos retribuidos y desarrollados en régimen de dedicación exclusiva se encuentran en la misma situación, por lo que al régimen de incompatibilidades se refiere, que el personal al servicio de la Administración en régimen de dedicación exclusiva, al resultarles de aplicación la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública (85), por expresa remisión efectuada por el segundo apartado del artículo 75.1 de la LRBRL.

También prevé actualmente la LRBRL la incompatibilidad del régimen de dedicación exclusiva como Diputado o Diputada provincial o miembro de una entidad equivalente y como concejal o concejala, al obligarlos a optar por mantener el régimen de dedicación exclusiva en una u otra entidad local, sin que en ningún caso puedan acumularse los dos regímenes de dedicación, medida que, como ya dijimos al analizar los derechos económicos de los electos, no solamente resulta claramente innecesaria, sino que, además, puede dar lugar a interpretaciones equívocas.

No se pronuncia la reforma introducida por la LRSAL, en cambio, sobre la compatibilidad del régimen de dedicación exclusiva en una entidad local con la percepción de asistencias en otras Administraciones o entes públicos no dependientes de ésta, por lo que entiendo que los miembros electos en régimen de dedicación exclusiva que simultaneen esta condición con la de miembro de

(85) La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, como su propio nombre indica, contiene la regulación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y ya resultaba aplicable con anterioridad a los cargos electos de las Corporaciones Locales en virtud de lo que disponía, tanto su artículo 1, como el artículo 75 de la LRBRL.

El artículo 5 de esta Ley permitía compatibilizar las actividades como personal al servicio de la Administración Pública con la condición de miembro de una Corporación Local, salvo que se desarrollara este cargo de forma retribuida y en régimen de dedicación exclusiva.

No obstante, con anterioridad a la reforma operada por la LRSAL al artículo 75 de la LRBRL, la Ley de Incompatibilidades sólo era aplicable a los miembros electos cuando estos tenían a la vez la condición de personal al servicio de las Administraciones Públicas, no, en cambio, cuando únicamente tenían la condición de miembros electos de las entidades locales.

Esto provocaba que entonces, a diferencia de lo que sucede actualmente, no les fuera aplicable la incompatibilidad prevista en su artículo 12.1. d), que prohíbe al personal al servicio de las Administraciones Públicas participar en más de un 10 por 100 del capital de las empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarios o administradores de monopolios, o con participación o aval del sector público, tal como tuvo ocasión de precisar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 60/1996, de 18 de diciembre.

entidades locales de carácter supramunicipal —Diputaciones, Comarcas, Entidades metropolitanas, etc.— en principio y mientras no se indique lo contrario, podrían percibir asistencias por su efectiva presencia en las sesiones de los órganos colegiados de los cuales formen parte en estas últimas entidades, siempre que el total de las percepciones por todos los conceptos no exceda de los límites establecidos en la Disposición Adicional 90.ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado por el ejercicio 2014, en la nueva redacción dada a la misma por el artículo 11 del Real decreto Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de Infraestructuras y Transporte y otras medidas económicas.

De hecho, así se deduce de las previsiones contenidas en el artículo 5.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas que, cómo ya hemos dicho, resulta de aplicación a los electos que desarrollen sus cargos de forma retribuida y en régimen de dedicación exclusiva, en tanto, respecto del personal al servicio de las Administraciones Públicas, contempla la compatibilidad, aunque con ciertas limitaciones, entre la percepción de las retribuciones del puesto de trabajo principal con la percepción de las dietas, indemnizaciones o asistencias que les pudieran corresponder por la segunda actividad.

Por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 de la LRBRL para los electos locales en régimen de dedicación parcial esta dedicación no comporta una situación de incompatibilidad para el ejercicio de otras actividades públicas o privadas, puesto que, a diferencia de lo que se establece en el apartado 1 de este precepto respecto del régimen de dedicación exclusiva, respecto del de dedicación parcial no se contempla ninguna limitación por este concepto.

Este silencio se tiene que interpretar, necesariamente, como la posibilidad de que los electos en régimen de dedicación parcial puedan simultanear el ejercicio de su cargo público con otras actividades públicas o privadas, desde el momento en que, si bien inicialmente concibió el legislador el régimen de dedicación parcial como incompatible con el ejercicio de otras actividades, a partir de la reforma operada en el precepto legal que comentamos por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, desapareció tal limitación.

En consecuencia, siendo en principio compatible el régimen de dedicación parcial con el ejercicio otras actividades privadas, por cuenta propia o por cuenta ajena, tan sólo se requiere que la concreta actividad a realizar no se encuentre incursa en ninguna de las causas de incompatibilidad previstas por la legislación vigente, es

decir, ni en las contenidas en el artículo 178 de la LOREG, ni en las previstas al artículo 60.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre —TRLCSP— que comentaremos seguidamente, y también que, en su caso, se respete el régimen de abstención previsto por la legislación actual cuando se dé alguna de las causas del artículo 23 de la LRJSP.

No les resulta aplicable, en cambio, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ya que, según su artículo 2, esta ley resulta de aplicación al personal al servicio de las Administraciones, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación de trabajo, pero no a los miembros electos de las entidades locales a los que, de acuerdo con su artículo 5, solamente les resulta de aplicación cuando a esta condición se une la de personal al servicio de una Administración Pública y, por extensión, a los miembros de la entidad local que desarrollen su cargo en régimen de dedicación exclusiva, pero en este caso por expresa remisión del artículo 75.1 de la LRBRL.

Y aunque parecería lógico que esta última previsión resultara también de aplicación a los electos en régimen de dedicación parcial, lo cierto es que no es así, puesto que la remisión legislativa del artículo 75.1 de la LRBRL a la ley de incompatibilidades, está circunscrita a los supuestos de electos que ejercen su cargo en régimen de dedicación exclusiva, y al tratarse de un precepto legal de carácter restrictivo, no admite su aplicación analógica a los supuestos de ejercicio del cargo en régimen de dedicación parcial.

En consecuencia, únicamente resultaría aplicable esta Ley a los electos que desarrollen sus cargos en régimen de dedicación parcial, cuando la segunda actividad fuera realizada en el sector público y ello les otorgara la condición de personal al servicio de la Administración pública incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Incompatibilidades que estamos comentando, pero no cuando esta segunda actividad se realizara en el sector privado.

Por lo tanto, las previsiones de la Ley 53/1984, que tienen por objeto velar por la transparencia y la objetividad en la toma de decisiones públicas, con objeto de evitar la colisión de intereses, al ámbito de los miembros electos de la Corporación en régimen de dedicación parcial que realicen otras actividades al sector privado, se tienen que entender subsumides en el deber de abstención regulado en la legislación vigente, que neutraliza toda posibilidad de intervención respecto de determinados asuntos en los que se dé esta colisión de intereses, pero que no genera ninguna situación de incompatibili-

dad y, también, en las normas de buen gobierno contenidas en la legislación de transparencia.

— *Incompatibilidades derivadas de la Legislación de Contratos del Sector Público*

Por su parte, el artículo 60.f) del TRLCSP, además de prohibir contratar con el sector público a las personas físicas o administradores de personas jurídicas incursas en cualquiera de los supuestos regulados por la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (86) y por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, prohíbe contratar con el sector público a los cargos electivos regulados por la LOREG, alcanzando igual incompatibilidad a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas anteriores, en este último caso, cuando ostenten su representación legal, con la previsión específica de que esta prohibición alcanza, también, a las personas jurídicas en cuyo capital social participe el personal y los altos cargos de cualquier Administración pública y sus cargos electos, en los términos y cuantías establecidas legalmente.

Esta última remisión legislativa la tenemos que entender realizada, tanto al artículo 178 de la LOREG que ya hemos analizado, que impone a los miembros corporativos una prohibición de contratar con su propia entidad y sus entes dependientes, como al artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, que también hemos analizado y que prohíbe a las personas incluidas en su ámbito de aplicación el desarrollo, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación o aval del sector público, y la participación superior al 10 por 100 en el capital de estas empresas o sociedades (87).

Pero, mientras la incompatibilidad prevista al artículo 178 de la LOREG resulta de aplicación a todos los miembros electos, la prevista

(86) Actualmente tenemos que entender que esta remisión está referida a la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, que deroga el anterior.

(87) Véase el informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa núm. 6/2010 y el informe núm. 11/2015, de 30 de septiembre, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, como ya hemos visto, únicamente es aplicable a los miembros de la Corporación que ejerzan sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, no, en cambio, a los que los ejercen en régimen de dedicación parcial.

Por lo que se refiere al alcance de esta incompatibilidad, algunos autores han planteado la cuestión de si un miembro electo puede tomar parte en una licitación contractual, especificando en su proposición que, de resultar adjudicatario, renunciaría a su condición de electo, cuestión que al entender de la doctrina más autorizada no es posible, en la medida que de conformitat con el TRLCSP, el licitador tiene que justificar en su proposición que no está sometido a ninguna de las prohibiciones para contratar que regula su artículo 60.

Finalmente, únicamente comentar en relación con este aspecto que, respecto de la posibilidad de que una sociedad de capital íntegramente municipal pueda contratar con su propia entidad local, participando en licitaciones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en un dictamen (88) emitido a instancia del Ayuntamiento barcelonés de Cornellà de Llobregat, ha considerado perfectamente posible la contratación por el Ayuntamiento de este tipo de empresas, a pesar de que sus órganos de administración están constituidos por los propios concejales y concejalas.

— *Otras incompatibilidad derivadas de legislación sectorial y del efectivo ejercicio del cargo*

Además de todo lo expuesto, la ley arbitra, indirectamente, otras circunstancias de incompatibilidad a través de legislaciones específicas, tales como la incompatibilidad de los Registradores de la Propiedad para simultanear esta función con la de electo local que se contempla en el artículo 281 de la Ley Hipotecaria, así como la de los Administradores de loterías que, según la Instrucción de 23 de marzo de 1955, son incompatibles con el cargo de Alcalde, Secretario o concejal/a del Municipio donde tengan establecida su Administración,.

Además, y como consecuencia de las modificaciones introducidas en el artículo 75 de la LRBRL por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y por el Real decreto Ley 2/2008, de 20 de junio, que aprueba su Texto Refundido, resultan de aplicació a los miembros electos de las Corporaciones locales que hubieran ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con-

(88) Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 24 de julio de 1992.

tenidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la dministració General del Estado, que actualmente tenemos que entender referidas a las contenidas al artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, que deroga la anterior.

Estas limitaciones, que se encuentran circunscritas al ámbito territorial de competencia local correspondiente y a un periodo máximo de dos años desde la finalización del mandato, interpretado este término en sentido amplio, es decir, referido a la fecha de cese del electo, supone la aplicación del régimen siguiente:

- *Nuevas actividades profesionales*
  Imposibilidad de prestar sus servicios en entidades privadas o pertenecientes al mismo grupo societario, que hayan resultado afectadas por decisiones en las cuales haya participado, entendiéndose que se ha participado cuando los electos, en el ejercicio de sus competencias o funciones propias o su superior, a la vista de su propuesta (89), o los titulares de órganos dependientes, por delegación o sustitución, hayan suscrito un informe preceptivo, una resolución o un acto equivalente sometido al derecho privado relacionado con estas entidades, o hayan intervenido, mediante su voto o presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados que hayan adoptado algún acuerdo relacionado con las mismas.
  Respecto de este primer ámbito, sorprende el hecho de que la regulación actual, a diferencia de lo que hacía la Ley 5/2006, de 10 de abril, circunscriba estas limitaciones al hecho de haber dictado actos o resoluciones sujetas al derecho privado, excluyendo, en consecuencia, las sujetas al derecho público.

- *Reanudación de actividades profesionales*
  Cuando se trate de la reincorporación a empresas privadas en las cuales con anterioridad a ejercer el cargo electo hubieran ejercido su actividad profesional, únicamente será compatible y, por lo tanto, posible esta reincorporación, cuando la actividad que vayan a ejercer en ellas sea en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias que como electo hubieran desarrollado, ni posibiliten la adopción de decisiones que afecten al cargo público ocupado.

(89) Esta relación se puede dar cuando efectúen propuestas a la Alcaldía que culminen con una resolución o acto análogo.

Cuando se trate de la reincorporación a la función pública, estas limitaciones también resultarán aplicables al electo cuando tenga autorizada la compatibilidad para prestar servicios retribuidos de carácter privado.

- *Participación en sociedades contratistas de la Administración*
  Durante este periodo de dos años tampoco podrán celebrar, ni personalmente ni mediante sociedades o empresas participadas directa o indirectamente en más del 10 por 100, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administració Pública en la que hubieran ostentado la condición de electos (90), cuando guarden relación directa con las funciones que ejercían, ni como contratistas directos —empresario individual o empresa— ni como subcontratistas de éstos.
  A efectos de su control, las personas afectadas por estas limitaciones tendrán que efectuar durante este periodo de dos años una declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio. Esta declaración entiendo que en el caso de los electos locales se tiene que efectuar ante el Pleno corporativo, que se tendrá que pronunciar, comunicando su decisión al interesado y a la empresa o sociedad en la cual pretenda el electo prestar los servicios, en el plazo de un mes, y de estimar que la actividad privada se encuentra en alguno de los supuestos anteriormente comentados, esta comunicación al interesado y a la empresa o sociedad afectada se efectuará a efectos de poder realizar alegaciones previas a la adopción de la decisión definitiva, analizadas las cuales se resolverá de forma definitiva.
  Paralelamente, la reforma de la LRBRL introdujo la posibilidad de que los Ayuntamientos contemplaran compensaciones económicas durante este periodo de dos años para aquellos electos que, como consecuencia de lo anterior, no puedan ejercer su actividad profesional ni perciban retribuciones económicas por otras actividades.

### II.4. Régimen jurídico específico de los miembros electos no adscritos

Analizado el abanico de derechos y obligaciones, prerrogativas y responsabilidades que integran el estatuto jurídico de los electos locales, y a

(90) Esta previsión no se encontraba prevista en la Ley 5/2006, de 10 de abril, que prohibía esta participación respecto de todas las Administraciones públicas. La Entidad local en la que el electo haya ejercido el cargo, por otra parte, tienen que adoptar, durante el plazo de estos dos años, procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

pesar de que en principio, resultan plenamente aplicables a los denominados miembros electos no adscritos por no haberse incorporado en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o por haber abandonado su grupo de procedencia, resulta necesario, también, analizar su auténtico estatus, a la vista de las previsiones contenidas en el artículo 73.3 de la LRBRL, que establece un techo máximo de derechos políticos y económicos de estos miembros electos, al prohibir que estos sean superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y al determinar que se han de ejercer en la forma que determine el ROM.

En este sentido, en su momento (91) me decanté por entender que las dudas más importantes se podían plantear en relación con la pertenencia a la Junta de Portavoces, pero no respecto de los restantes derechos y obligaciones, en particular por lo que se refiere a su derecho de participación política, dada su condición de miembros electos y la plenitud con la que, por tanto, han de ejercer estos cargos, pero lo cierto es que no fue esta la interpretación que se materializó en la práctica de forma mayoritaria, al menos por lo que se refiere a su participación en las Comisiones Informativas, por una aplicación literal de la LRBRL, cuando reconoce a los grupos y no a los electos individualmente considerados el derecho a participar en estas Comisiones.

Pero, como ya he adelantado, la realidad fue otra, pues fue generalizada en la práctica la solución de impedir a los electos considerados tránsfugas, tanto el derecho a formar parte de las Comisiones Informativas, como el derecho a percibir ningún elemento de la dotación económica atribuida a los grupos, lo que ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia (92) que, tras desestimar dos cuestiones de inconstitucionalidad que se plantearon por considerar que el artículo 73.3 de la LRBRL era incompatible con el artículo 23.2 de la CE (93), partió de una triple consideración:

— Por una parte, que el derecho de participación política reconocido por el artículo 23.2 de la CE es un derecho de configuración legal, de lo que se deriva que para que se produzca una vulneración de éste resulta necesario que se produzca una restricción ilegítima de los derechos y facultades que la ley que los regula les haya reconocido, pero no de cualquiera, sino, única y exclusivamente, de los derechos y facultades que pertenezcan al núcleo de su función representativa. En el resto de casos no nos encontraremos con

(91) *Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal*, Editorial Atelier, 2002.

(92) SSTC 141/2007, 169/2009, 20/2011, 246/2012 y 10/2013, de 28 de enero.

(93) SSTC 9/2012, de 18 de enero y 30/2012, de 1 de marzo.

una vulneración de un derecho constitucional susceptible de amparo y de los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales, sino, en todo caso, ante una vulneración legal.

— Que el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público, por ser la expresión del carácter representativo de la institución y de las que no pueden ser privados, incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia, entendiendo que deben considerarse, en todo caso, incluidos dentro de este núcleo esencial, el derecho a participar en la actividad de control del gobierno local, el de participar en las deliberaciones del Pleno de la Corporación, el de votar los asuntos sometidos a la consideración de este órgano y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los derechos anteriores.

— Que la prohibición legal impuesta a los miembros electos no adscritos de incorporarse a ningún otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de su función representativa, al considerar que ninguna de las funciones que lo integran se ve necesariamente comprometida por la imposibilidad de incorporarse al grupo mixto o de integrarse en otro grupo político, de lo que se deriva, necesariamente, que la pérdida de los derechos que conforman el estatuto de los grupos políticos —no el de los miembros electos individualmente considerados, que conforman su estatuto jurídico— tampoco puede resultar lesiva del derecho de participación política previsto por el artículo 23.2 de la CE.

En concreto, esta jurisprudencia constitucional afirma expresamente que la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo, así como la imposibilidad de tener portavoz y, en consecuencia, de formar parte de la Junta de Portavoces, no puede considerarse lesiva del derecho de participación política que consagra el artículo 23 de la CE.

Incluso, en otra de estas sentencias, el Tribunal Constitucional (94) llega a afirmar que, al no formar parte, tampoco, del núcleo básico del mandato representativo, la previsión contenida en el tercer párrafo del artículo 73.3 de la LRBRL, que prohíbe que los concejales no adscritos tengan derechos políticos y económicos superiores a los ostentados en el grupo al que pertenecían, y que en el caso de autos se materializaba en la imposibilidad de que un concejal que había abandonado su grupo fuera

(94) STC 30/2012, de 1 de marzo.

después nombrado primer teniente de alcalde, miembro de la Junta de Gobierno, representante en un consorcio y depositario de una delegación de funciones del alcalde en diversas áreas del Gobierno municipal, percibiendo por ello mayores retribuciones que antes, tampoco vulneraba el artículo 23 de la CE.

Y entiende que no se encuentran estos derechos incluidos dentro del núcleo básico del mandato representativo, al constituir un aspecto de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del alcalde, y depender, en consecuencia, de la voluntad de un tercero que, al ejercerlas, debe respetar las determinaciones legales y, más en concreto, el párrafo tercero del artículo 73.3 de la LRBRL, cuya legalidad es declarada por el Tribunal Constitucional en esta sentencia.

A partir de esta jurisprudencia y de las previsiones legales de que disponemos, podemos concluir definiendo cuál sería el alcance, hoy por hoy, de los derechos de los electos locales no adscritos respecto de los siguientes aspectos:

a. *Especialidades derivadas de las medidas contra el transfuguismo en la presentación de mociones de censura*

En relación con esta cuestión, el artículo 197.1.a) de la LOREG, en sus párrafos segundo y tercero, establece las dos reglas siguientes sobre el cómputo de la mayoría absoluta exigida por este precepto para la admisión a trámite de la moción de censura planteada contra el alcalde:

- En caso de que alguno de los proponentes de la moción forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenezca el alcalde que se pretende censurar, para el cómputo de la mayoría absoluta es preciso incrementar esta mayoría en el mismo número de concejales o concejalas que se encuentren en tales circunstancias.
- Se actuará de igual forma en el caso de que alguno de los concejales o concejalas proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político al que se adscribió al inicio de su mandato.

Respecto de esta cuestión la Junta Electoral Central, a pesar de ser reiterativa en considerar que la mayoría de las problemáticas que pueden surgir en materia de funcionamiento son un asunto de régimen local y no de carácter electoral, por lo que no le corresponde pronunciarse, se ha pronunciado en algunas ocasiones:

— En sus sesiones de 17 de julio y 27 de septiembre de 2012, en las que, respecto de la aplicación del artículo 197.1.a) de la LOREG en municipios en los que no se habían constituido formalmente los grupos municipales pero funcionaban de facto, entendió que, como la finalidad de este precepto es evitar el transfuguismo político, resulta igualmente aplicable, pues de lo contrario bastaría con no constituir formalmente los grupos políticos municipales para evitar la aplicación de este precepto.
— La segunda ocasión en la que la JEC se pronunció al respecto, y que resulta interesante comentar, fue en su sesión de 20 de marzo de 2014, en la que, respecto de las limitaciones contenidas en el artículo 197.1.a) de la LOREG, distinguió entre el quórum de mayoría absoluta exigido para la admisión a trámite de una moción de censura y la mayoría exigida para su votación, una vez ha sido admitida a trámite, al afirmar que:

> «...
> La votación de una moción de censura contra un alcalde, una vez admitida a trámite, es un acto libre e incondicionado de los concejales que forman parte de la Corporación local, sin que le sea aplicable la previsión establecida en el artículo 197.1.a) de la LOREG. Para la aprobación de la moción de censura basta con que los votos favorables sean superiores a los contrarios, al no exigir la LOREG ninguna mayoría cualificada. La mayoría necesaria puede lograrse con los votos de cualesquiera miembros de la Corporación local, con independencia del grupo municipal del que formen parte.
> ...»

En este sentido, resulta interesante tener en cuenta, a efectos del cómputo del quórum, la separación que efectúa entre el momento procesal de la admisión a trámite de la moción y el momento procesal de su votación final.

b. *Imposibilidad de tener portavoz y de formar parte, en consecuencia, de la Junta de Portavoces*

Esta limitación en Euskadi se explicita en el artículo 34.6 de la LILE.

c. *Imposibilidad de presentar candidato en los procesos de elección de alcalde que se planteen durante el mandato*

d. *Pérdida de la infraestructura asociada a los grupos municipales*

Se refiere a los medios materiales y personales y espacios físicos previstos en las diferentes legislaciones autonómicas o en los artículos 27 y 28 del ROF, y es sin perjuicio, claro está, de los que el municipio reconozca a los concejales individualmente considerados.

e. *Derecho de participación en las Comisiones Informativas*

Respecto de este derecho la jurisprudencia comenzó de forma vacilante, pero, finalmente, se ha decantado por considerar que aunque las Comisiones Informativas son órganos sin atribuciones resolutorias, cuya misión no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, la trascendencia en la decisión final de la fase de estudio y elaboración de las propuestas es tal que, como divisiones internas del Pleno, deben reproducir, en cuanto sea posible, su estructura política, a fin de evitar que se elimine toda participación de los miembros electos de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión, pues lo contrario supondría hurtarles la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándoles así del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos y/o de la documentación.

En base a estas consideraciones, ha entendido que el derecho a participar con voz y voto en las Comisiones Informativas forma parte del núcleo inherente a la función representativa de los miembros de las entidades locales individualmente considerados, consagrado por el artículo 23.2 de la CE, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de este tipo de Comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos y los miembros no adscritos (95).

Precisamente por ello, en un conjunto de sentencias dictadas por el TC un año antes (96), casi todas ellas en relación con el Ayuntamiento madrileño de Majadahonda, que había reconocido a los concejales no adscritos el derecho a participar con voz pero sin voto en las Comisiones Informativas, este Tribunal, además de considerar que con esta medida se vulneraba su derecho de participación política, señaló que, bien mediante las normas que regulan la organización y el funcionamiento de la Corpora-

(95) STC 246/2012, de 20 de diciembre.

(96) SSTC 20/2011, de 14 de marzo, 52 a 56/2011, de 28 de abril y 3 de mayo, 95/2011, de 17 de junio, y 131/2011, de 18 de julio.

ción, bien mediante el propio acuerdo municipal por el que se materialicen las previsiones del artículo 73.3 de la LRBRL, deben adoptarse en sede municipal las disposiciones organizativas adecuadas, a fin de garantizar que el derecho de los miembros electos no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las Comisiones Informativas no altere la exigencia de proporcionalidad.

Y ello porque, como ya había dicho el propio Tribunal (97) unos años antes, del reconocimiento de este derecho de los electos no adscritos no se deriva que:

> «...
> tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la Comisión Informativa adscritos al grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la Comisión Informativa es una división interna del Pleno de la Corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación.
> ...»

Aunque para el TC no es a él, sino al legislador competente, en el caso que analiza a la Comunidad de Madrid, a quien, dentro de la libertad de configuración de que goza, corresponde instrumentar la designación de los concejales para formar parte de las Comisiones Informativas, de modo que se preserve el principio de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de estas Comisiones, garantizando el derecho de participación de los concejales no adscritos en éstas, pero evitando, a la vez, que se produzca un eventual resultado no deseado de sobrerrepresentación.

Y estas medidas pueden consistir en la utilización del voto ponderado en Comisiones Informativas con un único representante de cada grupo y de los concejales no adscritos, pero, en opinión de algún Juzgado (98), nunca en el reconocimiento del derecho a participar solo en algunas Comisiones Informativas.

### f. *Imposibilidad de percibir la dotación económica prevista para los grupos*

Esta limitación opera tanto respecto del componente fijo, como respecto del componente variable, porque se trata de prestaciones que se destinan con carácter fijo a los grupos municipales y que, por tanto, no pueden ser

(97) STC 169/2009, de 9 de julio.

(98) SJCA núm. 1 de Santander de 29 de mayo de 2014 (Ar. JUR\2014\174525).

percibidas por los miembros electos no adscritos, porque no pertenecen a ningún grupo y solo pueden percibir emolumentos personales por las funciones que desarrollen en la Corporación cuando así esté reconocido (99).

g. *Derecho a formular ruegos y preguntas en igualdad de condiciones que el resto de miembros de la Corporación*

h. *Posibilidad de plantear mociones al Pleno*

Respecto de esta concreta cuestión, si bien nuestro ordenamiento jurídico, como en el caso de la designación de representantes en las Comisiones Informativas, reconoce este derecho a los grupos municipales, sin hacer mención alguna a los miembros electos individualmente considerados, y deriva a la regulación del ROM la forma en que tanto los derechos económicos como los políticos de los miembros no adscritos deben ser ejercidos, lo cierto es que, a falta de pronunciamiento expreso directo del Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios se están decantando por una prevalencia del derecho de participación política en sentido amplio y, en ocasiones, han reconocido el derecho a presentar mociones al Pleno también a los miembros electos no adscritos (100), lo que resulta lógico si tenemos en cuenta los siguientes factores:

— Que las mociones se integran en la parte de control de las sesiones ordinarias del Pleno y han sido consideradas por los tribunales (101) un medio de control.
— Que, según la jurisprudencia constitucional, la participación en la actividad de control del Gobierno local forma parte del núcleo esencial del derecho de participación política que es indisponible para el legislador ordinario.

i. *Imposibilidad expresamente prevista por el legislador de que sus derechos económicos y políticos sean superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia*

Con la introducción de este concepto jurídico indeterminado que, por otra parte, ha sido expresamente declarado constitucional (102), y que

(99) STS de 3 de julio de 2012 (Ar. RJ\2012\8645).

(100) STSJ de Navarra de 12 de agosto de 2008.

(101) STSJ de las Islas Canarias de 27 de junio de 2005 (Ar. RJCA\2005\1015).

(102) STC 30/2012, de 1 de marzo.

consiste en el establecimiento de un techo máximo aunque no mínimo, se introduce otra problemática en cuanto a su interpretación, que hace que a pesar de la doctrina de los tribunales que acabamos de analizar, no podamos todavía considerar cerrada la discusión sobre el alcance indiscutible de los derechos de los miembros electos no adscritos, ya que, como veremos a continuación, aún no existe una doctrina uniforme y cerrada, ni sobre el concepto de transfuguismo, ni sobre la interpretación que tengamos que dar a esta difusa prohibición legal.

Efectivamente, el problema no se circunscribe ya a la determinación del elenco de derechos que compondrían el estatuto jurídico de los miembros electos no adscritos, sino a muchas de las actuaciones municipales de este tipo de electos durante el resto de su mandato.

Respecto de esta cuestión, la sentencia del TC anteriormente anotada aborda el caso de un Ayuntamiento en el que, tras prosperar una moción de censura y producirse un cambio de alcalde, se había reconocido a un concejal no adscrito, que había votado a favor de ésta, su nueva condición de teniente de alcalde, miembro de la Junta de Gobierno, depositario de competencias de la Alcaldía en varias áreas de actuación municipal y de un régimen de retribuciones específico superior al que tenía reconocido anteriormente, y llega a la conclusión de que ninguno de estos derechos forma parte del núcleo básico del derecho de participación política, lo que hace que su limitación no pueda suponer nunca una vulneración del artículo 23 de la CE, aunque hace estas declaraciones sin perjuicio de las consecuencias que produzca la concreta aplicación del artículo 73.3 de la LRBRL en los supuestos planteados por el Ayuntamiento afectado, al considerar que no era objeto del proceso constitucional, que tenía por único objeto resolver la cuestión de inconstitucionalidad que le había sido planteada, abstractamente considerada.

No obstante esta abstracción, de la solución final del caso por los tribunales ordinarios (103) se deduce, *a sensu contrario*, que la posición del Tribunal es conforme con la interpretación de que a las miembros electos no adscritos no se les pueden reconocer más derechos políticos y económicos —delegaciones de competencias, designación para formar parte de órganos municipales y reconocimiento de mayor dedicación y retribución— que los que tenían reconocidos antes de abandonar su grupo.

En este sentido, merece una mención especial una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (104), en la que, acudiendo a un concepto amplio de transfuguismo político, se afirma lo siguiente:

---

(103) SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo y 6 de mayo de 2014 (Ar. JUR\2014\201687 y 202617).

(104) STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de febrero de 2013 (Ar. JUR\2013\88922).

> «...
> la alteración del resultado electoral se produce no solo cuando un representante político abandona la formación por la que fue elegido, apoyando con sus votos los planteamientos políticos de otra formación distinta, sino igualmente cuando, manteniendo su pertenencia al grupo político de pertenencia, se quiebra la disciplina del partido, poniendo sus votos a disposición de un adversario político para, a través del mecanismo de la moción de censura, desposeer de su cargo de alcalde a quien lo ostentaba como miembro de su grupo político, que obviamente tenía la voluntad de mantenerlo; y acto seguido atribuirse unos derechos políticos que no se poseían con anterioridad a la moción y las correlativas ventajas económicas vinculadas a los nuevos cargos y funciones, obtenidos por mor de la nueva mayoría resultante.
> ...»

Para, a continuación, revocando una sentencia dictada en primera instancia, anular sendos acuerdos plenarios adoptados con posterioridad a un cambio de Alcalde acontecido como consecuencia de la aprobación de una moción de censura, por los que se reconocen determinados derechos políticos y económicos -la designación de alcalde y teniente de alcalde y la percepción de retribuciones- a dos concejales del grupo del Alcalde censurado que habían firmado y votado de forma determinante, junto a concejales de otro grupo, esa moción de censura.

En el mismo sentido se han pronunciado posteriormente otros juzgados y tribunales (105), en supuestos en los que se admite a trámite y votación por la Mesa de edad una moción de censura firmada de forma determinante para obtener la mayoría exigida por la ley, por miembros del grupo político al que en su día perteneció al Alcalde censurado.

Pero queda aún la duda de cuándo determinados derechos políticos y económicos recaen en miembros electos debido a su capacidad personal y condición de electo, y cuándo debido a los efectos de su actuación como tránsfuga, y en este sentido se ha pronunciado algún que otro tribunal (106) que, respecto de unas decisiones municipales atribuyendo determinados cargos y funciones a miembros electos no adscritos y reconociéndoles el derecho a desarrollarlos en régimen de dedicación exclusiva, se decanta por entender que:

---

(105) Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife de 5 de febrero de 2014 (Ar. RJCA\2014\93 y 264).

(106) STSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2013 (Ar. JUR\2013\318630).

«...

En efecto, no se trata de atribuir al concejal no adscrito mayores funciones representativas que las que ostentaba antes de tener tal condición, sino de ser nombrado para cargos que son ajenos a la pertenencia o no al grupo político, pues como refiere gráficamente la sentencia apelada, nadie cuestiona que el no adscrito pueda ser nombrado alcalde, pero se pretende que no pueda ser teniente de alcalde, sin que la finalidad que la apelante señala de la norma impida la interpretación que sostiene, ni se vacíe de contenido, por lo que no se comparten las apreciaciones que de otras sentencias de los juzgados y de este Tribunal se citan como apoyo al recurso, como por otra parte se razona en la sentencia apelada, y de las que se aparta razonablemente, y con ello, las funciones del teniente de alcalde y concejales delegados pueden ser desempeñadas por cualquier concejal, cuyos derechos económicos y políticos derivan no de la condición de no adscritos, sino de su calidad de concejal, pues en definitiva la norma debe ser interpretada, atendiendo a todos los criterios del art. 3.1 del CC como se recoge por las partes apeladas y se da aquí por reproducido, en el sentido de limitar derechos individuales, pues no es ese el contexto en que se integra este precepto.

...»

## III. El estatuto de los electos locales en la legislación autonómica de Euskadi

La segunda de las fuentes legales configuradoras del estatuto jurídico de los electos locales la constituye la legislación autonómica que, dentro del marco de la legislación básica, puede desarrollar su propio modelo, aunque con ciertos límites, pues como ha dejado claro la Jurisprudencia constitucional y en ocasiones nos han recordado los tribunales ordinarios(107), la regulación autonómica no puede consistir en una regulación tan extensa y detallada que deje vacías de contenido las potestades normativa y de autoorganización local, que habilitan a los entes locales para, a través de sus reglamentos orgánicos, contribuir a la determinación final del estatuto jurídico de los electos locales.

(107) En la STS de 9 de febrero de 1993 (Ar. 548), a pesar de su fallo contrario a los intereses locales, el Tribunal Supremo se hace eco de los postulados constitucionales que habían declarado que la legislación autonómica en esta materia no puede invadir ni desconocer la potestad de autoorganización municipal.

Pues bien, en el caso de Euskadi esta màxima ha sido absolutamente respetada en la LILE, pues tras reconocer en sus artículos 4.2.c), 9.5 y 10 y en su Disposición Adicional primera una amplia potestad de autoorganización local, opta en su artículo 31, dentro del Capítulo dedicado al estatuto de las representantes y los representantes locales, por limitarse a efectuar una remisión directa a la legislación bàsica de régimen local y, en su caso, a la legislación electoral, tanto por lo que se refiere al régimen jurídico de los representantes y las representantes municipales vascos, como por lo que se refiere a su régimen de incompatibilidades y a los conflictos de intereses, en este caso sin perjuicio de la regulación específica que se pueda incluir en los códigos de conducta locales y, también, a los derechos y deberes de estos cargos.

No obstante esta remisión legislativa prácticamente en bloque, la LILE no renúncia a introducir algunas especialidades, al regular en el capítulo II de su Título IV, determinados aspectos del estatuto de los representantes y las representantes locales, con especial mención, tal y como explicita en su Exposición de Motivos, ...*a cuestiones tales como el estatuto de los representantes de la oposición política, los grupos municipales, o la importante regulación de los códigos éticos, que pretende situar a Euskadi en una posición de vanguardia en lo que respecta a esa materia en el ámbito local...*

Estas especialidades afectan fundamentalmente a los siguientes tipos de derechos y/o deberes de los electos locales:

### III.1. Derechos económicos

Por lo que a los derechos económicos de los electos se refiere, los artículos 31.5, 32.2, 32.4 y 33 de la LILE introducen cuatro especialidades:

#### A. Establecimiento de límites máximos totales

El primero de estos preceptos, de acuerdo con el régimen especial que la CE, el Estatuto Vasco y la Disposición Adicional 2.ª de la LRBRL reconoce a Euskadi, atribuye a los órganos forales de los territorios históricos la competencia para determinar los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y pagos por asistencias de los representantes locales, aunque atendiendo, tal y como exige la legislación bàsica, tanto a los principios como a la estructura establecidos por esta, y pudiendose adecuar para ello a las escalas que, en función de la población, se determinen en cada ejercicio presupuestario mediante acuerdo del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales que la propia LILE regula en su Título VII.

De ello se deriva que el legislador vasco contempla la posibilidad de establecer unos límites máximos de lo que los electos podrán percibir en concepto de retribuciones y asistencias, entiendo que con independencia de que se abonen por una única Administración o por varias, y que estos límites máximos totales se determinarán en función de unas escalas de población que serán fijadas anualmente, aunque respetando tanto la estructura como los principios de la legislación bàsica.

En ejercicio de esta competencia, el legislador vasco ya determinó en el año 2015 (108) estos límites máximos, en el marco de las determinaciones contenidas en el artículo 5.1 de la Norma Foral 13/2014, no sin una importante controversia con la Administración del Estado, que impugnó dicha norma por considerar que no respetaba la estructura bàsica estatal por debajo de los 5.000 habitantes, ya que la legislación estatal distingue dos tramos, uno de 1.000 a 5.000 habitantes y otro de menos de 1.000, mientras que la foral, aunque también distingue dos tramos, éstos son de 2.001 a 5.000 habitantes y de hasta 2.000, lo que consideraba el Estado que implicaba que estos últimos pudieran percibir retribuciones en régimen de dedicación exclusiva incluso cuando se tratara de municipios de menos de 1.000 habitantes.

Este recurso dió lugar a un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco favorable a la legalidad de tal determinación autonómica (109), por considerar que esta estructura no incidía en el régimen de dedicación, sinó únicamente en determinar que la retribución màxima en los municipios de menos de 1.000 habitantes se fijaria a prorrata de la prevista para los de hasta 2.000 (110).

Dentro de estos límites máximos totales, ha de ser el Pleno del ente local el órgano que determine, tanto el régimen retributivo, como los electos locales que han de desarrollar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva o parcial, concretando, en este último caso, el régimen de dedicación mínima que da derecho a percibir las correspondiente retribuciones, aunque esta determinación la ha de hacer el Pleno a propuesta de la Alcaldía, previsión absolutamente lógica si tenemos en cuenta que las delegaciones que éste pueda conferir a favor de las y los representantes

(108) Por Decreto Foral-Norma 1/2015, de 30 de junio, se determinaron los límites máximos de las retribuciones de las y los miembros de las corporaciones locales del Territorio Histórico de Guipuzkoa.

(109) STSJ del Pais Vasco de 6 de julio de 2016 (Ar. JUR\2016\228110).

(110) En esta sentencia no entra el Tribunal, en cambio, en el hecho de si el establecimiento de este régimen de determinación de los importes máximos respetaba los porcentajes establecidos por el legislador estatal para este tipo de municipios – 25%, 50% y 75% - aunque es consciente de ello, porque en su Fundamento de Derecho primero constata que «… la recurrente nada objeta al cuadro de referencias porcentuales a las retribuciones de cargos del Gobierno Vasco y a las cuantías anuales recogidos en la tabla aprobada por la disposición recurrida …»

locales y los nombramientos que pueda efectuar, van a determinar una mayor o menor dedicación al cargo.

### B. Garantia de un régimen de dedicación exclusiva a los Alcaldes

El segundo de estos preceptos garantiza a todos los Alcaldes y Alcaldesas de los municipios vascos de más de 1.000 habitantes el derecho a desarrollar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, con alta en la Seguridad Social y percibiendo las retribuciones derivadas de dicha dedicación, aunque configurando este derecho como un derecho susceptible de renúncia por parte de su titular, siempre que ésta se produzca de forma expresa.

### C. Composición y límites del concepto asistencias

El tercero de estos preceptos contempla algunas especialidades introducidas por la LILE en relación con los pagos por asistencia a sesiones de órganos colegiados. Por una parte, contempla la posibilidad de que el Pleno de cada entidad local determine los límites máximos anuales que cada electo podrá percibir en concepto de asistencias y, por otra, prevé que estas asistencias estarán integradas por un componente fijo, idéntico para todos los representantes municipales, que retribuirá la asistencia efectiva al órgano colegiado de que se trate y las reuniones o actividades derivadas del ejercicio del cargo, y otro variable, en el que se diferenciaran las funciones relacionadas con la responsabilidad del cargo representativo.

Estas últimas previsiones entiendo que pueden tener una doble finalidad, por una parte, la de intentar neutralizar la jurisprudencia dictada por los tribunales (111) que considera que el establecimiento de asistencias se ha de hacer en régimen de igualdad, bajo el Principio de *igual órgano igual importe*, sin distinción entre la condición de Presidente del órgano y vocal del mismo y, por otra, la de crear un termino intermedio entre el ejercicio del cargo en régimen de dedicación parcial y el ejercicio del cargo sin régimen de dedicación específica, y de retribuirlo de alguna manera sin necesidad de alta y cotización en la Seguridad Social.

Pero lo cierto es que la utilización del término *retribuir* es equívoca, porque según la legislación bàsica las asistencias no tienen caràcter de retribución y solo compensan la asistencia efectiva a determinados órga-

(111) STS de 1 de diciembre de 1995.

nos colegiados, no otros factores, como la responsabilidad o la realización de actividades relacionadas con el ejercicio del cargo,

Y a pesar de que coincido en la bondad del fin, por entender que en los casos de dedicación parcial el alta en la Seguridad Social tendría que ser un derecho renunciable, con lo que se evitaria la utilización de los constantes subterfugios que en la práctica se utilizan para retribuir parcialmente a electos mediante el manto protector de las asistencias, lo cierto es que hoy por hoy esta regulación de la LILE me genera dudas sobre su compatibilidad con los aspectos de la legislación bàsica que resultan de aplicación en Euskadi, cuya legislación en esta materia ha de respetar, como hemos visto, tanto la estructura y, por tanto, los concretos conceptos económicos de la ley básica —retribuciones y asistencias—, como los principios que los informan, pues con las previsiones de la LILE el concepto de asistencias pasa a tener un caràcter retributivo de responsabilidades, y todo dependerá de la interpretación amplia o estricta que acaben dando los tribunales al apartado 11 de la Disposición Adicional 2.ª de la LRBRL.

## D. Estatuto económico mínimo de la oposición

El cuarto de estos preceptos regula un Estatuto mínimo de la oposición, a fin de garantizar que las funciones de control y fiscalización del gobierno municipal puedan llevarse a cabo de forma efectiva. Para ello y en función de su población, garantiza en determinados municipios una serie de derechos económicos a favor de la oposición, que se concentran en el partido o coalición más representativo según los resultados electorales o, en su defecto, en la fuerza más votada, con la previsión de que, en caso de empate en número de votos, estos derechos se han de disfrutar por las dos o más fuerzas afectadas de forma alternativa, a fin de que cada una de ellas disfrute de los mismos a lo largo del mandato durante períodos iguales.

Estos derechos económicos se concretan de la siguiente forma:

- —*En los municipios con población superior a 10.000 habitantes* se garantiza que, al menos, un miembro electo de la oposición ejerza su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
- —*En los municipios con población entre 5.000 y 10.000 habitantes* se garantiza que, al menos, un miembro electo de la oposición ejerza su cargo en régimen de dedicación parcial.

De ello se deriva que estos miembros electos gozarán también de los derechos económicos inherentes al régimen de dedicación correspondiente y, por tanto, del derecho a ejercer sus cargos con alta en la Seguri-

dad Social y en régimen retribuido, y a pesar de que en el caso de la dedicación parcial la LILE no garantiza un nivel de dedicación concreto y específico, es evidente que de acuerdo con su artículo 32.3 y con los postulados de la legislación bàsica, esta dedicación se tendrá que concretar por acuerdo del Pleno de cada entidad local, a propuesta de la Alcaldia, en coherencia con el régimen de dedicación parcial establecido para el resto de electos.

### III.2. Derechos de carácter socio-laboral

Por lo que a los derechos de caràcter socio-laboral se refiere, la LILE contempla dos previsiones específicas:

— *Una concrección del termino tiempo indispensable* para el ejercicio de las funciones públicas, que va más allá de la concrección genérica contenida en el artículo 75.6 de la LRBRL, pues además del necesario para la asistencia a las sesiones del Pleno o de las Comisiones de las cuales formen parte y para atender las delegaciones que desarrollen, el artículo 32.6 de la LILE considera también incluido en este concepto el tiempo dedicado a tareas representativas, a asistir a reuniones con otras instituciones o con entidades o asociaciones ciudadanas, así como cualquier otra actividad propia del cargo, adoptando de esta manera un concepto mucho más amplio y detallado, que da cobertura al ejercicio de funciones indudablemente representativas por parte de los y las representantes locales que no ostentan ninguna delegación específica.

— *El establecimiento de auténticas medidas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional,* al reconocer en su artículo 25.6 a las y los representantes locales un derecho a un período de descanso por maternidad o paternidad, que coincidirá en cuanto a su duración con la de los permisos establecidos por este concepto por la legislación laboral y de función pública, durante el cual quedan excusados de asistir a las sesiones de los órganos de la entidad de los cuales formen parte.

  Este derecho socio laboral se recoge en la LILE en el Capítulo dedicado a la organización y funcionamiento municipal, dentro de los Principios generales, en lugar de recogerse en el dedicado al Estatuto de las y los representantes locales, sin duda debido al hecho de que estos permisos generan a su vez un importante efecto en materia de funcionamiento, desde el momento en que la LILE contempla la posibilidad, en estos casos, de que estos representantes puedan delegar su voto en el Pleno y en las Comisiones Informativas a favor del Portavoz o la Portavoz de su grupo o de otros representan-

tes locales, mediante escrito dirigido a la Alcaldia en el que se concreten los pormenores de la delegación: identificación del representante delegante y delegado, órganos colegiados a los que afecta la delegación, debates y votaciones a que se contrae y duración de la misma, y con la limitación de que cada concejal o concejala no podrá ostentar más de un voto delegado.

Esta importante previsión, cuya utilidad y justicia es indudable, entiendo que no entra en colisión en modo alguno ni con la legislación básica, en tanto ésta constituye una legislación de mínimos, ni tampoco con la jurisprudencia dictada por los tribunales en esta materia, ya que si bien es cierto que el Tribunal Supremo (112) consideró inadmisible el establecimiento del voto ponderado en las Comisiones Informativas, solo lo hizo por entender que desbordaba la potestad de autoorganització de los Ayuntamientos y perjudicaba el estatuto individual de los electos, reproches que no se pueden trasladar al supuesto que estamos analizando, que tiene la cobertura de una ley y deriva de un ejercicio personal del derecho por parte del representante local, que claramente puede optar por efectuar esta delegación o no.

### III.3. Régimen de incompatibilidades y códigos de conducta

Por lo que se refiere a este aspecto, el artículo 31 de la LILE, después de establecer en su apartado 2 que de acuerdo con su propio Estatuto de Autonomia, los órganos forales de los territorios históricos regularán el régimen electoral de los municipios de su ámbito territorial en el marco del respeto del derecho fundamental de participación política y de los principios de la LOREG, dispone en su apartado siguiente que, por lo demás, el régimen de incompatibilidades de los cargos representativos municipales se regirá por la legislación que resulte de aplicación a la cual ya nos hemos referido, y que los conflictos de intereses se regularan por la legislación básica que también hemos analizado, aunque sin perjuicio de la regulación específica de esta materia por los códigos de conducta que puedan aprobar los municipios, y a los cuales se refiere la LILE en su artículo 35.

De esta manera, además de prever que su propia legislación electoral pueda contemplar un régimen de incompatibilidades propio, que entiendo que tendrá que ser compatible con el analizado y derivado de la legislación bàsica, habilita a los propios municipios para dotarse de un có-

(112) SSTS de 28 de noviembre de 1995 y 8 de febrero de 1999.

digo de conducta específico, que ha de recoger los valores, principios y normas de actuación a las que deben atenerse los representantes locales en sus propias relaciones y en sus relaciones con los empleados públicos de la propia o diferente institucion y con la ciudadania en general, y que también podrá recoger los principios o pautas de actuación para facilitar el buen gobierno y la calidad institucional de la política local.

Esta labor que, en mi opinión, tendrá que tener en cuenta las previsiones sobre buen gobierno contempladas en la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno – Principios inspiradores y régimen sancionador – y, por imperativo de lo dispuesto en el apartado 7 del propio precepto, los principios de actuación y de conducta a que se refiere la Disposición Adicional 2.ª de la Ley del Parlamento Vasco 1/2014, de 26 de junio, que regula el Código de Conducta y los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (113), se podrá realizar por un doble procedimiento:

a) **Mediante la aprobación de un Codigo de Conducta** por el Pleno o, en su defecto, por la Junta de Gobierno local, en ejercicio, dice el precepto, de su potestad de autoorganización, al cual se pueden adherir de forma expresa, individual y voluntaria, tanto los cargos electos como los altos cargos y el personal directivo de la entidad local.
b) **Mediante la adhesión de la entidad local**, entiendo que por el mismo procedimiento, al documento que puedan acordar sus representantes.

En uno y otro caso la LILE impone un doble deber, por una parte, el de asegurar la promoción del Principio de igualdad de género por parte de los y las representantes locales entre los principios, valores y normas que han de regir su actuación y, por otra, el de dar màxima difusión y publicidad del código a través de la página web corporativa o de cualquier otro medio. También regula la LILE la posibilidad de que, como resulta aconsejable, estos códigos contemplen sistemas de seguimiento, control y evaluación de su aplicación.

Pues bien, son varias las cuestiones que nos sugiere este precepto, por una parte, no deja suficientemente claro el caràcter normativo de estos códigos, aunque tal caràcter parece deducirse de lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LILE, cuando hace referencia a la «*regulación especí-*

(113) Según el artículo 35.7 de la LILE y la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 1/2014, de 26 de junio, que regula el Código de Conducta y los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos, resultan de aplicación a las entidades locales los Principios y valores de integridad y transparencia y los Principios de conducta individual, de calidad institucional y de relación con la ciudadanía que se regulan en los artículos 5 a 8 de esta última ley, excepto por lo que se refiere al tratamiento oficial.

*fica»* que se contenga en los mismos. De hecho este es el modelo seguido por el legislador vasco al regular en su Ley 1/2014, de 26 de junio, el Código de Conducta de los cargos públicos al servicio del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuya Exposición de Motivos hace constar de forma expresa:

> «...
> Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con la fuerza de la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.
> ...»

Por otra parte, este caràcter normativo exigiría que de acuerdo con la legislación bàsica, la competencia para su aprobación fuera del Pleno, en virtud de lo dispuesto por el artículo 22.2.d) de la LRBRL y, solo en virtud de delegación y respecto de los municipios de gran población, por las Comisiones Informativas. En cambio, la LILE, de una manera incierta, atribuye dicha competencia al Pleno y, en su defecto, a la Junta de Gobierno Local, pero sin determinar en que supuesto opera esta última solucción que, en mi opinión, genera algunas dudas de legalidad si finalmente estos códigos tienen naturaleza normativa.

Entiendo perfectamente, en cambio, los motivos que deben justificar el caràcter voluntario de la adhesión individual al Código de Conducta por parte de representantes, altos cargos y directivos, ya que de lo que estamos tratando, como la propia Exposición de Motivos de la LILE nos indica, es de códigos éticos, no de códigos jurídicos y, en consecuencia, referidos no tanto a las conductas que necesariamente se han de observar, como a las conductas que la sociedad espera que se observen y que los electos locales se comprometen a observar, como un plus de ética por razón del cargo público que se desempeña.

Y ello sin perjuicio, en todo caso, del caràcter imperativo de los Principios contenidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y en la Ley del Parlamento Vasco 1/2014, de 26 de junio, que regula el Código de Conducta y los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos.

En mi opinión una solucción factible sería contemplar en el ROM, dentro de la regulación del estatuto jurídico del electo, los aspectos imperativos de conducta exigidos por estas dos normas jurídicas, con la previsión específica de que, mediante acuerdo plenario adoptado con el quórum de mayoria simple, se podrá aprobar un Código de Conducta propio de la entidad local o la adhesión a un código de conducta concreto, que se in-

corporará al ROM como anexo y al que se podran adherir libre e individualmente y de forma expresa, los altos cargos y el personal directivo de la entidad local.

## IV. El papel de los Reglamentos Orgánicos en la configuración legal del estatuto de los electos locales

La tercera de las fuentes legales configuradoras del estatuto jurídico de los electos locales, dentro del marco de la legislación básica y del modelo definido por la legislación autonómica, está constituida por las normas orgánicas locales, que son el fruto de su potestad de autoorganización y cuyo máximo exponente está constituido por el Reglamento Orgánico, que es el acto e instrumento normativo en el que se enmarca el ejercicio de esta potestad en el ámbito local, como norma de carácter reglamentario que, como ha señalado el Tribunal Supremo (114), constituye un acto administrativo complejo y, por tanto, impugnable (115).

Esta idoneidad del ROM para instrumentar la potestad de autoorganización de los entes locales provoca que el Tribunal Supremo (116) haya vedado toda posibilidad de que la regulación de los aspectos propios de este reglamento se lleve a cabo a través de actos singulares del Pleno, salvo en aquellos supuestos claramente permitidos o concretados por la propia Ley.

La potestad de autoorganización ha sido concebida por el legislador básico estatal como una potestad relacionada pero independiente y esencialmente diferente de la potestad reglamentaria general que, bajo la denominación genérica de potestad normativa local, nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce a los entes locales. De ahí que, con carácter previo a cualquier otra consideración, resulte necesario definir sus fronteras, mediante la delimitación de su posición ordinamental en el sistema de fuentes legales en materia de organización y mediante la concreción de su ámbito material, para analizar así la incidencia que esta norma puede tener en el estatuto jurídico de los electos locales.

### IV.1. Posición ordinamental del ROM en el sistema de fuentes

La autoorganización municipal constituye, en palabras del profesor L. Parejo Alfonso (117) la expresión más genuina de la autonomía local, en la

(114) STS de 9 de diciembre de 1986 (Ar. 7122).

(115) STS de 11 de mayo de 1998 (Ar. 4313), sobre el ámbito de regulación del ROM.

(116) STS de 8 de febrero de 1999 (Ar.1550).

(117) Luciano Parejo Alfonso. La potestad normativa local. Editorial Marcial Pons. 1998.

medida que conforma su núcleo esencial, por lo que no podemos albergar ninguna duda sobre la competencia de los entes locales territoriales y, en su caso (118), no territoriales, para regular su propia organización complementaria, a la vista de lo dispuesto por el artículo 20.2 de la LRBRL, constituyendo así, la autoorganización, un claro límite respecto del ámbito normativo de otros niveles de Administración.

Así se infería, inicialmente, tanto de la redacción original del artículo 7.3 de esta ley que, respecto de las competencias delegadas, imponía el deber de la Administración delegante de respetar la potestad de autoorganización que sobre los servicios afectados por la competència delegada ostenta la entidad local, como de la redacción de su artículo 62 cuando, al regular las técnicas de participación de los municipios en actividades y procedimientos conjuntos con otras Administraciones, prohibía que mediante estas técnicas se afectara la repetida potestad de autoorganización, y ello significaba, obviamente, que la potestad normativa local derivada del ejercicio de la potestad de autoorganización excedía de su ámbito competencial específico y se extendía, incluso, a las actividades realizadas por el ente local por delegación o en conjunción con otras Administraciones.

Pero después de la reforma de la LRBRL operada como consecuencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, la nueva redacción de su artículo 7 hace desaparecer la primera de estas cautelas respecto de la potestad de autoorganización de los servicios derivados de competencias delegadas de otras Administraciones, al omitir toda referencia específica al deber de la Administración delegante de respetar esta potestad de autoorganización en el momento de utilizar las técnicas de dirección y los controles de oportunidad correspondientes, lo que en mi opinión no significa que deje de existir tal límite, desde el momento en que la potestad de autoorganización está reconocida con caràcter general en el artículo 4 de la LRBRL y se mantiene expresamente reconocida en su artículo 62 respecto de las actividades que, por su difícil o inconveniente asignación diferenciada de facultades decisorias, se desarrollan mediante una actuación conjunta de varias Administraciones.

Esta potestad, como vimos al principio de este trabajo, ya había sido objeto de forma temprana de una limitación de gran importancia respecto a su concepción original, como consecuencia de la sentencia del Tribunal

(118) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4.2 de la LRBRL, se tendrá que estar a lo que a tal efecto disponga la legislación autonómica que, en el caso de la legislación vasca, en el artículo 2.5 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones locales de Euskadi, reconoce esta potestad a los municipios, los concejos y otras entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, las mancomunidades, las cuadrillas del territorio histórico de Álava y cualquier otra entidad que agrupe a varias entidades locales.

Constitucional 214/89, de 21 de diciembre, que anuló el artículo 5 y el último inciso del artículo 20.1.c) de la LRBRL, por entender que con este precepto se vaciaba de contenido la competencia normativa de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local.

Este es el motivo por el que actualmente el Reglamento Orgánico, en su condición de disposición de carácter general de ámbito local (119) a través de la que los entes locales ejercen esta potestad de autoorganización, ha quedado relegado en el sistema de fuentes a aquellos aspectos que no entren en contradicción, no sólo con la LRBRL, sino tampoco con la legislación autonómica en materia de organización, pero teniendo en cuenta que esta regulación autonómica tiene también sus límites respecto del ámbito local en esta materia y, en consecuencia, como ha establecido la Jurisprudencia constitucional y en ocasiones nos han recordado los tribunales ordinarios (120), no puede consistir en una regulación tan extensa y detallada que deje vacía de contenido esta potestad local que, por otra parte, permite a los entes locales dictar reglamentos en muchos supuestos claramente independientes (121), en defecto o en caso de lagunas de esta legislación autonómica.

Esta incertidumbre sobre la posición ordinamental del ROM fué aún más controvertida respecto del ROF, y se hizo aún más patente posteriormente cuando, respecto de un recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Municipios Vascos contra el ROF y contra la Resolución de 27 de enero de 1987 (122) que la Dirección General de Ad-

(119) La STS de 24 de febrero de 1999 (Ar. 1387) nos recuerda la clara naturaleza normativa de que disfrutan los Reglamentos Orgánicos, y su vocación de permanencia, a diferencia de los actos locales singulares.

(120) En la STS de 9 de febrero de 1993 (Ar. 548), a pesar de su fallo contrario a los intereses locales, el Tribunal Supremo se hace eco de los postulados constitucionales que habían declarado que la legislación autonómica en esta materia no puede invadir ni desconocer la potestad de autoorganización municipal.

(121) En relación con los Reglamentos Orgánicos se ha planteado la cuestión de si tienen carácter de reglamento independiente o, por el contrario, nos encontramos ante reglamentos ejecutivos de disposiciones legales precedentes, especialmente teniendo en cuenta la doctrina fijada por las SSTS 27 de febrero de 1997 (Ar.1527) y 16 de abril de 1999 (Ar. 5176), sobre la admisibilidad en nuestro derecho, a partir de la CE, de los reglamentos independientes en el ámbito interno o puramente organizativo, al entenderse dictados ejercitando la potestad reglamentaria que la CE y las leyes otorgan a la Administración.
En el caso de los Reglamentos Orgánicos, este caràcter de reglamento independiente derivaría del hecho de dictarse en ejercicio de la potestad normativa inherente a su autonomía constitucional, que se encuentra expresamente prevista en la LRBRL de forma específica en lo que a la organización se refiere y, genéricamente, respecto de los restantes sectores de actividad, en los que esta potestad normativa se circunscribe al ámbito de competencias del ente local y a los límites derivados del Principio de reserva legal.

(122) En esta Resolución se mantenía que las materias contenidas en los preceptos del ROF que no fueran reproducción de normas legales, podían ser objeto de una regulación distinta en el Reglamento Orgánico de cada entidad local.

ministración Local del entonces Ministerio de Administraciones Públicas dictó sobre la posición ordinamental de este Reglamento y su aplicabilidad a las entidades locales que dispusieran de Reglamento Orgánico propio, el Tribunal Supremo (123) estimó que el ROF se había dictado cumpliendo el mandato contenido en la Disposición Final Primera de la LRBRL, que imponía al Gobierno la obligación de actualizar y acomodar a lo dispuesto en la misma el ROF de 1952, en la medida que esta Disposición Final había sido expresamente considerada constitucional por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, lo que quería decir que los Reglamentos locales gozaban de la primacía derivada de la competencia que la ley atribuye a los entes locales, de suerte que la jerarquía carece de significado, pero que la autonomía de las Entidades locales era un poder limitado que no podía oponerse al Principio de unidad estatal, por lo que precisó que esta autonomía lo único que suponía era un poder para autogobernarse y ejercer las facultades administrativas, pero siempre dentro del marco de la normativa Estatal, integrada por la LRBRL y los Reglamentos dictados en virtud de la delegación que ésta había efectuado.

No entró, en cambio, el Tribunal Supremo, en el análisis de la Resolución de la Dirección General de la Administración Local también impugnada, con la excusa de que, al haberse dictado para establecer criterios de aplicación del artículo 5 de la LRBRL y haber sido este precepto declarado inconstitucional por la sentencia 214/89, de 21 de diciembre, anteriormente citada, carecía de contenido el recurso en este concreto extremo. No obstante, en una sentencia anterior (124) este mismo Tribunal parecía cuestionarla cuando, ante su invocación, señaló lo siguiente:

> «...
> aunque no haya de hacerse pronunciamiento alguno sobre la legalidad de la Resolución interpretativa de la Dirección General de Administración Local, no se puede aceptar el argumento de que sin que exista ROM la Corporación pueda mediante un simple acuerdo sobrepasar los mandatos del ROF
> ...»

Dos días antes de la sentencia que resolvió el recurso de la Asociación de Municipios Vascos ya mencionada, ante un recurso idéntico, planteado también por un Municipio vasco, el mismo Tribunal (125) había resuelto de manera similar, pero precisando que no se podía analizar si realmente

(123) STS de 26 de septiembre de 1997 (Ar. 6771).

(124) STS de 1 de diciembre de 1995 (Ar. 9009).

(125) STS de 24 de septiembre de 1997 (Ar. 6766).

el ROF iba en detrimento de la potestad de autoorganización municipal, porque las alegaciones que se realizaban contra él eran generales y estaban formuladas en abstracto, sin desprenderse cuáles eran los preceptos del ROF que se cuestionaban.

Estas sentencias, aunque tenían parte de razón en cuanto a lo indeterminado de la impugnación, a nuestro juicio olvidaron que el ROF fué bastante más allá de lo que el mandato del legislador le había encomendado, que se circunscribía a actualizar y acomodar a la nueva legislación el ROF de 1952. Para comprobar esta afirmación sólo basta con observar la minuciosa regulación que de muchos aspectos se efectúa en este Reglamento, lo que pone de manifiesto que el ROF no se limitó a actualizar o acomodar el Reglamento anterior a la nueva situación legislativa, sino que, en muchos aspectos, creó un marco jurídico completo ex novo de muchas otras cuestiones que en la Ley no se regulaban.

Afortunadamente, estas primeras posiciones fueron tímidamente evolucionando, y producto de esta evolución, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (126), recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (127), mantuvo posteriormente postulados diferentes:

> «...
> en materia de organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en la existencia de tres ámbitos normativos diferentes, correspondientes a la legislación básica del Estado, la legislación de desarrollo de las CCAA, según los respectivos Estatutos, y la potestad reglamentaria de los Municipios inherente a la autonomía que la CE les garantiza en el artículo 140. Claro que la potestad de autoorganización debe ejercitarse en el marco de los límites establecidos en la legislación estatal y en las legislaciones de desarrollo de las CCAA que no pueden, sin embargo, invadir ni desconocer la potestad de autoorganización que la CE garantiza a la instancia municipal...
>
> «... El legislador estatal establece un modelo organizativo común y uniforme para las entidades municipales, a partir del cual y con pleno respeto al mismo, las propias entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria en virtud de los correspondientes Reglamentos Orgánicos...
>
> ... El Reglamento Orgánico Municipal no prima sobre la normativa autonómica en el espacio que a ésta corresponde.

(126) SSTS de 24 de septiembre de 1997 (Ar. 6766), 12 de noviembre de 1997 (Ar. 8458), 11 de mayo de 1998 (Ar. 4313) y 8 de febrero de 1999 (Ar. 1550).

(127) SSTC 4/1981, 32/1981, 84/1982, 32/1985, 27/1987 259/1988 y 214/1989, entre otras.

> Pero es cierto que el ROF es norma supletoria en determinados aspectos organizativos de los Reglamentos Orgánicos Municipales.
> ...»

En las restantes sentencias, el Tribunal Supremo reitera el carácter supletorio del ROF en materia organizativa y matiza el alcance de la prevalencia de la legislación Estado, señalando lo siguiente:

> «...
> Razona acertadamente la apelante que ello implica dotar de prevalencia a los Reglamentos organizativos dictados por los Entes locales, sobre aquellas disposiciones estatales reglamentarias no básicas que regulen con carácter general el funcionamiento de éstos, por lo que estas últimas vendrían a ocupar una posición subordinada y complementaria con respecto a las reglas sobre la materia aprobadas por los mismos. Si la única razón determinante de la validez o nulidad de la convocatoria efectuada ... fuera la prevalencia o subordinación de lo dispuesto en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento frente al ROF, sería factible llegar, efectivamente, a la conclusión que se postula en la presente apelación...
> ... La primacía de las leyes estatales, revistan o no carácter básico, sobre los reglamentos aprobados por los Entes locales, es una constante de nuestra Jurisprudencia que debe ser considerada indiscutible...
> ... Los Reglamentos locales gozan de primacía derivada de la competencia que la Ley atribuye a las entidades locales, de modo que la jerarquía carece de significado
> ...»

De lo anteriormente expuesto se desprenden una serie de importantes consecuencias, por un lado, la subordinación de los Reglamentos Orgánicos a la legislación básica del Estado, pero también, como consecuencia del Principio de Jerarquía normativa, a la legislación del Estado que no tenga la condición de básica; por otro, la subordinación de los Reglamentos Orgánicos a la legislación autonómica en materia de régimen local, siempre que ésta ocupe el espacio que auténticamente le corresponde, sin invadir ni desconocer la potestad normativa local en materia de organización, con una regulación tan detallada que no deje espacio alguno a la primera. Finalmente, que en materia de organización y funcionamiento el ROF es norma supletoria en determinados aspectos organizativos respecto del ROM.

Pero esta doctrina nos plantea un doble problema de no fácil solución, ya que, por una parte, se deja en la más absoluta indefinición cual es el marco reservado a la potestad de autoorganización que no puede ser invadido por la legislación autonómica y, por otra, plantea el problema de la necesidad de deslindar cuáles son los aspectos organizativos en los que las previsiones del ROM quedan subordinadas a las especiales determinaciones del ROF, ya que ni el Tribunal Supremo, ni la propia norma, contienen determinación alguna al respecto.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, no cabe, a nuestro juicio, una solución única y generalizada, sino que deberá ser en cada caso objeto de un análisis personalizado en el que, a la vista de las competencias concurrentes, se ponderen los distintos intereses en juego, a fin de analizar cuáles son los preponderantes, aunque como ya hemos visto, en el caso de Euskadi dificilmente se puede dar este problema, ya que se ha de calificar como de legislación claramente no invasiva.

Por lo que se refiere a la segunda, es decir, a los aspectos en los que el ROM ha de someterse a las previsiones del ROF, quizás la cuestión radique, como opinaban algunos, en la posibilidad de interpretar que determinados preceptos del ROF, cuando sean complemento necesario de la legislación básica estatal amparada por la habilitación efectuada por la LRBRL, pudieran disfrutar de la condición de regulación de carácter básico al amparo de la Jurisprudencia constitucional, en particular en lo que se refiere a las normas de procedimiento y régimen jurídico, aunque esta posibilidad nos parece francamente remota si analizamos el contenido de la STC 69/1988, de 19 de abril, sobre el concepto material y formal de lo básico.

Aunque lo cierto es que, por lo que al estatuto del electo se refiere, creo que, vista la evolución de la Jurisprudencia en esta matéria, no es arriesgado asumir que es perfectamente sostenible el posicionamiento contenido en la Resolución de 27 de enero de 1987 de la Dirección general de Administración Local del entonces Ministerio de Administraciones Pública, en el sentido de entender que los artículos 6 a 34 del ROF que no sean reproducción de normas legales, sino concreción o desarrollo de las mismas, pueden ser objeto de una regulación distinta en el Reglamento orgánico de cada entidad local.

### IV.2. Ámbito material del ROM

El segundo de los problemas que se nos plantea con el ROM, es el relativo a la determinación de cuáles sean los aspectos susceptibles de regulación a través de este instrumento normativo municipal, dada la indeterminación legal del alcance del concepto organización.

En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (128), en referencia a la potestad de autoorganización local, señaló lo siguiente:

> «...
> potestad esta singularizada respecto de la potestad reglamentaria local, que comprende el establecimiento y regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno funcionalmente requeridas para el desarrollo de la actividad la gestión autónoma de la cual se encomienda a la entidad local, dentro del marco que diseñan los principios de competencia, reserva de ley, legalidad y jerarquía normativa, que articulan el carácter plural y complejo de nuestro Ordenamiento Jurídico...
> ... El legislador Estatal ha optado, en concreto, por establecer un modelo organizativo común y uniforme para todas las entidades municipales y provinciales a partir del cual, y con pleno respeto al mismo, las propias entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria en virtud de lo dispuesto en los correspondientes Reglamentos Orgánicos. Quiere esto decir que los Reglamentos locales gozan de la primacía derivada de la competencia que la ley atribuye a las entidades locales, al margen de la específica jerarquía normativa. Pero la autonomía de las entidades locales que conlleva un poder de autoorganización y de ejercicio de las potestades administrativas según opciones políticas propias, no puede olvidar ... la primacía de las leyes Estatales sobre los Reglamentos aprobados por los Entes Locales
> ...»

Es decir, que en una primera aproximación, parece claro que corresponde al contenido propio del ROM la determinación de la organización municipal de carácter complementario, referida no sólo a la creación de otros órganos distintos de los considerados básicos, como los órganos desconcentrados o los de participación ciudadana, por ejemplo, sino también a la propia existencia de la Junta de Gobierno y de las Comisiones Informativas, porque cuando su existencia es meramente potestativa para el ente local, también nos encontramos, respecto de estos órganos, con órganos de carácter complementario, y esta regulación abarcaría, tanto la determinación y denominación de los órganos, como la delimita-

(128) STS de 11 de mayo de 1998 (Ar. 4313).

ción de sus funciones y competencias y su régimen jurídico y de funcionamiento, aunque, lógicamente, dentro del marco determinado por la legislación básica y por la autonómica.

También resulta meridianamente claro que dentro del contenido reservado al ROM se contiene todo lo relativo a la constitución, organización y funcionamiento de los Grupos Políticos Municipales y que este instrumento normativo resulta claramente idoneo, también, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la LRBRL, para regular la participación ciudadana.

Pero de lo que no podemos albergar ninguna duda es de que, como avanzamos al principio de este trabajo, también a través del ROM pueden las entidades locales regular el Estatuto jurídico de los electos, por cuanto de forma específica así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (129), y que, aunque la determinación por el ROM del conjunto de derechos y deberes que integran este estatuto, como también hemos dicho, haya de respectar las determinaciones contenidas al respecto en la legislación básica y en la legislación autonómica, ello solo quiere decir que el ROM no podrá limitar estos derechos, peró sí, ampliarlos en muchos casos, siempre que esta ampliación o mejora sea compatible con los postulados contenidos en la CE y en la legislación básica y autonómica.

No obstante estas conclusiones, dados los problemas e incertidumbres que sigue planteando en nuestro derecho la posición ordinamental del ROM y el ámbito material que se le reserva, sería conveniente que la legislación básica contemplara alguna precisión que permitiera modular la interpretación actual del Principio de reserva legal y que por aplicación del Principio de competencia y desplazamiento del de jerarquía (130), diera cabida en materia de autoorganización a una especie de reserva reglamentaria a favor de este reglamento local, bajo un doble estatus:

— Como regulación *ex novo* en unos supuestos, en calidad de reglamento independiente, respecto de aspectos como la existencia, denominación, composición régimen de competencias y funcionamento de órganos colegiados ejecutivos como la Junta de Gobierno, de órganos complementarios centralizados, como los órganos de participación ciudadana, y descentralizados y desconcentrados, así como de la organización administrativa interna plasmada

(129) STS de 1 de diciembre de 1995 (Ar. 9009).

(130) Hemos de tener en cuenta que, como ya hemos indicado a lo largo de este trabajo, en muchas ocasiones el TC y el TS han recordado que la regulación autonómica del régimen local, en cuanto a su organización se refiere, no puede ser tan detallada y exhaustiva que deje sin contenido la potestad de autoorganización local, lo que nos da pie para proponer que el legislador delimite lo más claramente posible el ámbito reservado al Reglamento Orgánico.

en el Organigrama, en el que se contemple la definición y denominación propia de sus cargos directivos, etc.
Este ámbito seria el que debería estar protegido por la reserva reglamentaria, que vedaria el paso a su regulación por Ley estatal o autonómica, más que con carácter meramente supletorio.

— Como reglamento de desarrollo, para ejecutar y regular determinadas previsiones de las legislaciones básica y autonómica, como las relativas a los órganos complementarios de participación política, al limitarse aquella a exigir su existencia pero no su régimen jurídico; a la ampliación de los derechos de participación de los electos establecidos como mínimos en el estatuto configurado por la legislación básica y por la autonómica; a la regulación de los grupos políticos; etc…

### IV.3. El posible papel del ROM en la determinación final del Estatuto jurídico del electo en cada entidad local

Pero el ejercicio de estas competencias reguladoras del estatuto jurídico del electo por parte de los entes locales no solo se ha de hacer respetando las determinaciones generales contenidas al respecto por la legislación básica y por la legislación autonómica, sino velando también por un escrupuloso respeto del ius in officium de los miembros de la Corporación consagrado por el artículo 23 de la CE o, en palabras de Enrique SÁNCHEZ GOYANES, (131) *el elenco de derechos concretos inherentes al fiel desempeño de su misión constitucional que debe serles garantizado al amparo del genérico derecho consagrado por el artículo 23 de la CE,* pues aunque, como ha señalado el Tribunal Constitucional (132), el derecho de participación política es un derecho de configuración legal y, por tanto, corresponde a la ley ordinaria ordenar los derechos y facultades que correspondan en cada momento a los distintos cargos y funciones públicas, lo cierto es que su violación no tiene los mismos efectos.

Efectivamente, como se pone de manifiesto en la Jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional (133) respecto de los miembros electos no adscritos, no toda violación de los derechos inherentes a la condición de electo supone una vulneración constitucional que sea susceptible de ser defendida mediante la solicitud de amparo constitucional o a través de los procedimientos especiales de protección de los derechos funda-

(131) En su obra La potestad normativa del municipio español. Editorial El Consultor. 2000.

(132) SSTC 32/1985, 161/1988, 45/1990 y 196/1990.

(133) SSTC 9/2012, de 18 de enero y 30/2012, de 1 de marzo.

mentales, por considerarse insertos en el derecho fundamental del artículo 23 de la CE, sino que para ello es requisito indispensable que la restricción ilegítima afecte a derechos y facultades que pertenezcan al núcleo esencial de la función representativa del electo que, como ya hemos visto al analizar el régimen jurídico de los electos no adscritos, se corresponde con aquellas funciones de las cuales no pueden ser privados que solo pueden ejercer los titulares del cárgo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución, como el derecho de participar en la actividad de control del gobierno local, el de participar en las deliberaciones del Pleno de la Corporación, el de votar los asuntos sometidos a la consideración de este órgano y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los derechos anteriores.

Por tanto, respecto de las restantes violaciones de derechos y facultades no nos encontraremos ante una vulneración de un derecho constitucional susceptible de amparo y de los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales, sino, únicamente, ante una mera vulneración legal susceptible de la protección jurisdiccional ordinaria.

De lo anteriormente expuesto se desprende que los Reglamentos Orgánicos han de tener un especial cuidado en no limitar los derechos inherentes a la condición de electos que el *ius in officium* del artículo 23 de la CE les garantiza, aunque sí pueden ampliarlos, siempre que esta ampliación o mejora sea compatible con los postulados contenidos en la CE y en la legislación básica y autonómica que, respecto de los derechos del electo, actúan en muchos casos a modo de regulación de mínimos susceptible de ser ampliada o mejorada en sede local mediante los Reglamentos Orgánicos, aunque solo cuando el Ordenamiento jurídico no lo impida, pues existen aspectos que no siempre son susceptibles de ello y generan la imposibilidad de que, por la vía de la regulación local, se acrecienten los derechos que configuran su estatus jurídico en supuestos concretos, como por ejemplo sucede con la imposibilidad de reconocer mayores derechos a los electos que tengan la consideración de miembros no adscritos o, también, con la imposibilidad de habilitar a los electos que no encabecen sus correspondientes listas para ser candidatos a la elección de Alcalde.

En consecuencia, como parte del Ordenamiento Jurídico, el ROM se perfila como instrumento regulador idóneo en este campo para, dentro del marco de la legislación básica y autonómica, acometer una triple función:

a) **Para definir un modelo propio de estatuto jurídico del electo** de cada entidad local hecho a la medida de su propia realidad que, cuando sea posible, incremente, desarrolle y adecúe los derechos reconocidos como mínimos por la legislación básica y autonómica

a los electos locales. Este incremento claramente se puede producir en relación con el derecho a la información y a la forma y procedimiento para hacerlo efectivo; con el derecho a medios materiales o a la utilización de locales municipales; con el derecho a participar en los medios de comunicación local; con la forma de ordenar los debates en el Pleno, etc.

b) **Para desplazar, con su propia regulación, la aplicabilidad directa de las disposiciones del ROF** que no sean mera reproducción de la ley, relegándo sus previsiones a mera regulación supletoria.

c) Para abordar, si así se considera conveniente, la importante misión de **determinar el Código de conducta propio de cada entidad local,** al que puedan adherirse los y las representantes locales, en los términos que ya hemos señalado anteriormente.

**LABURPENA:** Lan honen helburua gaur egun toki-hautetsiaren estatutu juridikoa integratzen duten eskubide, prerrogatiba, betebehar eta erantzukizunen multzoa aztertzea da, aldez aurretik lege-esparruaren osaera berezia zehaztuz eta, ondoren, estatutu horren eduki zehatza aztertuz estatu mailako oinarrizko legedian eta Auzitegi Gorenaren eta Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziaren balizko interpretazioan, eta EAEko legedi autonomikotik eratorritako espezialitateak aintzat hartuz: azkenik, tokiko erregelamendu organikoek betebehar horretan izan dezaketen funtzio garrantzitsua jorratu da.

**GAKO-HITZAK:** Estatutua. Tokiko hautetsiak. Tokiko ordezkariak. Eskubideak. Betebeharrak. Bateraezintasunak. Autoantolaketa. Erregelamendu organikoak. Jokabide kodea. Gardentasuna.

**RESUMEN:** El objeto de este trabajo radica en analizar el conjunto de derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades que integran el estatuto jurídico del electo local en la actualidad, determinando previamente la especial configuración de su marco legal, para después analizar sucesivamente el contenido exhaustivo de este estatuto en la legislación básica estatal y su eventual interpretación por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, las especialidades derivadas de la legislación autonómica vasca y, finalmente, el importante papel que pueden tener en esta labor los Reglamentos Orgánicos locales.

**PALABRAS CLAVE:** Estatuto. Electos locales. Representantes locales. Derechos. Deberes. Incompatibilidades. Autoorganización. Reglamento orgánico. Código de conducta. Transparencia.

**ABSTRACT:** The scope of this work lies in analyzing the bundle of rights, prerogatives, duties and responsibilities that at present are part of the legal status of the local elected members, by previously determining the special configuration of their legal frame and then successively analyzing the exhausting content of this status in the State basic legislation and its possible interpretation by the Supreme and Constitutional courts case law, the specialities resulted from the Basque autonomous legislation and finally the important role that Local organic rules may have in that task.

**KEYWORDS:** Status. Local elected members. Local representatives. Rights. Duties. Incompatibilities. Self-organization. Organic rules. Code of Conduct. Transparency.

# Financiación de las entidades locales de Euskadi en el marco de la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi

Iñaki Galdeano Larizgoitia
Sebastián Zurutuza Mujika

**Sumario:** I. Introducción.—II. Principales principios de actuación de las haciendas locales vascas.—III. Estructura de los ingresos municipales.—IV. Carácter integral de la Ley.—V. La financiación incondicionada como regla general.—VI. Atribución de nuevas competencias y transferencia y delegación de competencias.—VII. Régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad.—VIII. Participación local en los tributos concertados.—IX. Sistema institucional en materia de financiación local.—X. Consejo Vasco de Finanzas Públicas. X.1. Materias reservadas a los tres niveles institucionales. X.2. Materias a acordar por las instituciones forales y municipales.—XI. Órgano de Coordinación Tributaria.—XII. Consejos Territoriales de Finanzas.—XIII. Regímenes transitorios específicos con incidencia en la financiación local.—XIV. Otras disposiciones que afectan a la financiación local.—Resumen.

## I. Introducción

La vertebración entre los tres niveles institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE) —instituciones comunes, territorios históricos y entidades locales— estaba incompleta sin la aprobación de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (LILE). En el ámbito de la financiación local esta carencia estaba más atenuada por la existencia del Concierto Económico que ha permitido a las instituciones competentes de los territorios históricos regular un régimen financiero local propio y singular. Siendo esto así, los aspectos económico-financieros ocupan un lugar central en el régimen local regulado con la LILE, en cuanto que la obtención de una financiación adecuada y suficiente para las entidades locales es un requisito irrenunciable para garantizar la autonomía local y una adecuada prestación de los servicios locales.

El Concierto Económico, principal instrumento por el que se reconocen y actualizan los derechos históricos amparados por la disposición adicional primera de la Constitución, ha permitido la configuración de un régimen económico-financiero local propio, con amplia capacidad financiera, sustentado, a su vez, en un amplio poder foral en el ámbito financiero y tributario, que explica y condiciona el régimen local vasco, caracterizado por su singularidad foral o territorial. Aspecto éste que con la LILE se ha consolidado, aunque tratando, al mismo tiempo, de construir un sistema cohesionado e integrado de gobierno local.

Si nos atenemos a los objetivos que persigue la Ley, según se enumeran en su exposición de motivos, el objetivo primero es articular un modelo integrado de gobiernos locales, con unos estándares mínimos homogéneos de autonomía en sus aspectos tanto competenciales como financieros. Modelo que se caracteriza por incorporar un sistema competencial amplio y preciso, acompañado de un sistema de financiación local que garantiza la suficiencia y autonomía financiera, así como la sostenibilidad financiera de los municipios. Todo ello se completa especialmente con la participación de los municipios vascos, como miembros de pleno derecho, en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y en el Consejo Vasco de Políticas Públicas, lo que dota de visibilidad institucional al municipio en el sistema de poderes públicos vascos.

Una vez apuntadas las ideas fuerza que configuran el marco general en el que se inserta el sistema de financiación local regulado por la Ley, en los siguientes apartados describiremos los aspectos más relevantes de dicho sistema. En primer lugar, nos referiremos a los principios financieros básicos que han de guiar la actuación de las haciendas locales. Para contextualizar el contenido del régimen de financiación local ofreceremos una fotografía simple de la estructura de los ingresos municipales, que nos permitirá adentrarnos en aspectos concretos, como son la preeminencia de la financiación incondicionada, los mecanismos establecidos para garantizar la suficiencia financiera cuando se produzcan alteraciones en el marco competencial o el régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad. Para terminar con el repaso de las principales fuentes de ingresos, analizaremos el modelo por el que se determina la participación local en los tributos concertados y, por último, abordaremos el sistema institucional por el que opta la Ley que pivota, fundamentalmente, sobre la participación de los representantes municipales en la toma de decisiones en el seno del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, de manera especial. Además, analizaremos los regímenes transitorios específicos con incidencia en la financiación local, así como otras disposiciones que le afectan. Finalmente, ofreceremos a modo de conclusión un breve resumen.

## II. Principales principios de actuación de las haciendas locales vascas

La LILE ha de garantizar la autonomía y suficiencia financiera de las haciendas locales, que son los principios financieros básicos que garantizan la autonomía local de una forma efectiva, criterio básico y guía de esta ley. Asimismo, se deberá garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las haciendas locales.

La garantía derivada del principio de suficiencia financiera implica que los municipios deben disponer de los recursos necesarios para el ejercicio de las competencias atribuidas (1) y el principio de autonomía financiera, por su parte, les otorga potestades de ordenación y gestión en el ámbito económico-financiero y presupuestario.

Por otro lado, en el marco de gobernanza económica que se está configurando en la Unión Europea, ha adquirido especial trascendencia el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Lo que explica la inclusión del mencionado principio entre aquellos que han de guiar las actuaciones de las haciendas locales, todo ello sin menoscabo de las singularidades que se reconocen en este ámbito a la CAE (2). La referencia a este principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera es una constante a lo largo del articulado de la LILE y se configura como un elemento clave configurador del principio de autonomía local (artículo 9.6) y autonomía financiera (artículo 3.2b) que deben orientar la dirección política y la acción de gobierno.

Además, las haciendas locales deben actuar conforme a los principios de legalidad, transparencia, objetividad, economía, eficacia, eficiencia, control, unidad de caja y racionalidad en la gestión de sus recursos.

El sistema de financiación local vasco configurado a lo largo de los años bajo el amparo del Concierto Económico, que se consolida y fortalece con la aprobación de la LILE, ha ofrecido niveles amplios de suficiencia y autonomía financiera. Además de haber permitido un cumplimiento satisfactorio del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En cualquier caso, la LILE ha establecido un mecanismo para revisar la mayor o menor adecuación de la financiación municipal al nivel com-

---

(1) Asi, el artículo 4c) de la LILE dice que «las instituciones vascas garantizarán la suficiencia financiera sin que en ningún modo la financiación por las entidades locales sea considerada presupuesto previo para la atribución de competencias», y el artículo 14. dice que «la atribución de competencias propias se hará de acuerdo con los principios de suficiencia financiera (...)».

(2) El artículo 110. 1b) de la LILE señala, a este respecto, que «conllevará el cumplimiento de los requerimientos que se establezcan en materia de déficit público, deuda pública y regla de gasto (...) de conformidad con la normativa específica que al efecto aprueben los órganos forales de los territorios históricos.

petencial atribuido. Para ello se da un plazo de un año para su revisión en el marco del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, en el que las entidades locales están representadas. Asimismo, la LILE establece mecanismos rigurosos que garantizan la suficiencia financiera cuando se produzcan alteraciones en el nivel competencial atribuido a las entidades locales. Cuestiones todas ellas que se abordarán con detalle más adelante.

## III. Estructura de los ingresos municipales

Para realizar una valoración del sistema de financiación municipal conviene conocer, aunque sea a un nivel básico, la estructura de los ingresos municipales en la CAE y su comparación con otros ámbitos territoriales. En el cuadro siguiente se ofrece los ingresos municipales de 2013 desagregados a nivel de capítulo presupuestario.

| LIQUIDACIÓN DEL PRESUPUESTO DE LAS CORPORACIONES LOCALES DEL PAIS VASCO | | |
|---|---|---|
| INGRESOS | 2013 | % |
| 1. Impuestos Directos | 645.373.441 | 21,71% |
| 2. Impuestos Indirectos | 42.141.537 | 1,42% |
| 3. Tasas y otros ingresos | 553.190.042 | 18,61% |
| 4. Transferencias corrientes | 1.469.233.385 | 49,42% |
| 5. Ingresos patrimoniales | 61.452.907 | 2,07% |
| 6. Enajenación de inversiones reales | 60.955.889 | 2,05% |
| 7. Transferencias de capital | 86.391.833 | 2,91% |
| 8. Activos financieros | 16.644.446 | 0,56% |
| 9. Pasivos financieros | 37.736.315 | 1,27% |
| TOTAL | 2.973.121.808 | 100,00% |

Se observa que los tributos locales representan el 41,74% de los ingresos y las subvenciones un 52,33%, destacando dentro de las mismas la participación de las entidades locales en los tributos concertados. Por otro lado, el peso de la financiación vía endeudamiento es relativamente reducido (1,27%).

En los apartados siguientes nos referiremos a la preeminencia que hay que dar a la financiación incondicionada y analizaremos el modelo por el

que se determina la participación local en los recursos del Concierto Económico.

No analizaremos el sistema tributario local porque la propia Ley no lo hace de forma detallada, en cuanto que su regulación es competencia foral, tal y como se establece en la Ley del Concierto Económico. El artículo 109 de la LILE se hace eco de ello y en relación con el sistema de fuentes en materia de haciendas locales señala que «la hacienda local vasca está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza económico-financiera de los municipios y del resto de entidades locales de Euskadi» y «se regula por las disposiciones normativas que, referentes a las materias propias de aquella, aprueben los órganos forales de los territorios históricos y, en su caso, por la LILE, además de por las manifestaciones de la potestad normativa local». Sin embargo, es preciso tener presente el peso que tienen los tributos locales en el conjunto de la financiación local, en torno al 42%, lo que otorga un amplio margen de actuación y autonomía financiera, para diseñar y gestionar la hacienda local.

La estructura de los ingresos locales en la Comunidad Autónoma de Euskadi es sensiblemente diferente a la de los ayuntamientos de régimen común (3). Las principales diferencias se resumen en dos puntos: por un lado, el peso de los tributos locales es sensiblemente inferior en la CAE (41,74%) en comparación a territorio de régimen común (54,7%), y por ello el peso de las transferencias es mucho mayor en la CAE (52,33%) frente al 37,6% en el resto del Estado; por otro lado, y en consonancia con los datos mencionados el peso de la participación en los tributos concertados en la CAE duplica a la de los ayuntamientos de régimen común.

Lo que pone de manifiesto que el régimen de Concierto Económico otorga una amplia capacidad financiera a las entidades locales de la CAE y que las mismas disponen de margen de actuación en el ámbito de la tributación local, todo ello tomando como referencia la posición financiera de las entidades locales de régimen común.

En todo caso, debe garantizarse para el conjunto de los municipios, un nivel de recursos que, en ningún caso, será inferior al que les correspondería por aplicación de la legislación de régimen común. Garantía que se contempla en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Territorios Históricos (LTH) y que también se incorpora al texto de la LILE (artículo 117.2).

(3) Datos relativos a 2012 obtenidos de la Oficina Virtual de Entidades Locales. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

## IV. Carácter integral de la Ley

La Exposición de Motivos de la LILE define a ésta como una ley integral que contempla los dos aspectos sustantivos de la autonomía local: competencias y financiación. Ley integral que ha de ser completada con las importantes atribuciones que los órganos forales tienen en materia de financiación de las entidades locales, tal y como se recoge de manera expresa en el artículo 109 de la LILE.

Este carácter integral va a determinar la configuración de un sistema competencial propio y singular que no puede disociarse de su financiación. Dicho en otros términos, no podemos construir y explicar el régimen jurídico competencial local vasco sin ligarlo a su financiación. También el legislador básico es consciente de esta singularidad (4). El artículo 17 de la LILE, que se ocupa de las competencias propias de los municipios ha de ponerse en estrecha relación con su Disposición Transitoria Primera, cuyo apartado 1 señala que las entidades locales siguen conservando las competencias atribuidas por la legislación vigente a la fecha de la entrada en vigor de la LILE, y añade un inciso final, de gran importancia, al disponer que «y se garantizará que cuentan con su financiación correspondiente», a diferencia de lo que señalaba la disposición equivalente del proyecto de ley «y que cuentan con su financiación correspondiente».

Este apartado 1 ha de complementarse con lo que dispone el apartado 3 de la citada Disposición Transitoria que, con el objeto de garantizar que las entidades locales cuenten con financiación adecuada, prevé que, a través del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, en al plazo de un año desde la entrada en vigor de la LILE, se realice un análisis general de las competencias propias y de la financiación de los distintos niveles institucionales para asegurar una distribución adecuada del gasto público en la administración vasca. Las conclusiones del citado análisis deberán ser tenidas en cuenta en la revisión de la Ley de Aportaciones, cuya redacción deberá iniciarse en el tiempo más breve posible una vez concluido el citado análisis, y en la que deberán introducirse las disposiciones necesarias derivadas del mismo, así como también todas aquellas modificaciones relativas a la participación de los municipios en el establecimiento del modelo de distribución horizontal y de los coeficientes horizontales, así como en el establecimiento de los mecanismos que fueran necesarios para corregir posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los mencionados.

(4) Nótese que es en la Ley de Haciendas Locales donde se introduce la posibilidad de ampliación de competencias de los municipios vascos. Disposición Adicional Octava del TRLHL «las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción (…)».

Ha de entenderse que, entre otras cuestiones, el análisis general versará sobre las competencias propias ya atribuidas por la legislación vigente a las que deberá garantizarse la financiación adecuada, tal y como se desprende del apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera. A este respecto, el apartado 2 de esta misma Disposición Transitoria arroja claridad para entender mejor el sistema competencial singular anudado a la financiación cuando señala que será la financiación propia municipal o la ajena mediante convenios la que debe hacerse cargo del ejercicio de las facultades o potestades previstas en el artículo 17.1 en aquellas materias en las que el legislador autonómico o foral no hayan determinado aún el alcance de las competencia propias. Asimismo, ese análisis se integra en uno más general o global que analizará «…la financiación de los distintos niveles institucionales de la CAE para asegurar una distribución adecuada del gasto público en la Administración vasca». No hay que olvidar que son los tres niveles administrativos de la CAE los que participan en los tributos concertados, por lo que se deberá de garantizar la suficiencia financiera de todos ellos.

## V. La financiación incondicionada como regla general

La autonomía local, dotada de contenido político y no meramente administrativo, implica que los gobiernos puedan definir y ejecutar sus políticas propias más allá de la mera prestación de servicios (artículo 8.4). Por ello, la garantía de la autonomía local entendida en esos términos ha de ser correspondida con el carácter no condicionado de la financiación precisa para desarrollar esas políticas locales. Un mayor porcentaje o peso de recursos de carácter incondicionado implica una mayor autonomía local.

En coherencia con el objetivo de garantizar la autonomía financiera y de gestión, la LILE hace una apuesta clara por la financiación incondicionada, con expresa remisión a la Carta Europea de Autonomía Local donde se señala que «en la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos concretos». Así, establece que la financiación de los municipios y demás entidades locales vascas será, por regla general, de carácter incondicionado.

Siendo esto así, cuando de manera excepcional se recurra a la financiación condicionada, la misma deberá ajustarse a una serie de principios:

— Las entidades locales participarán en el diseño de los planes de actuación que elaboren el Gobierno Vasco y las diputaciones forales dirigidos a las entidades locales, que dan soporte a las líneas de

subvención condicionada. Para ello, participarán en la fijación de las prioridades de esos planes y procurarán conciliar el interés local con los intereses autonómico y forales.

— Se deberá facilitar la gestión económica con carácter plurianual de los planes, pudiendo las entidades locales planificar las inversiones más allá de un ejercicio presupuestario, acomodando la ejecución de la inversión a la situación financiera de cada entidad local y, más en concreto, al cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

— En última instancia esa vía de financiación deberá garantizar la eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de los servicios públicos, además de asegurar la sostenibilidad y la continuidad de su provisión.

La financiación condicionada debe redefinirse y avanzar hacia un régimen de concertación, instrumentalizado en convenios, que permita conocer las necesidades de las entidades locales, sus prioridades y les permita una mejor planificación de sus inversiones y actividades.

## VI. Atribución de nuevas competencias y transferencia y delegación de competencias

Ya se ha expresado que el principio de suficiencia financiera es uno de los pilares sobre los que se construye el régimen local vasco. Su enunciado es común a cualquier sistema de financiación regional o subregional, aunque su mayor o menor alcance en su aplicación práctica puede variar. En nuestro caso el enunciado de este principio no es retórico, ya que por un lado, ya hemos visto que la posición financiera de los entidades locales de la CAE es en términos relativos más holgada y, además en un plazo de un año se va a proceder a analizar la adecuación de la financiación de los diferentes niveles institucionales a sus atribuciones competenciales.

Sin embargo, la Ley no se limita a garantizar la suficiencia financiera en el punto de partida, sino también en su evolución en el futuro. Para ello, establece una serie de mecanismos muy estrictos que permitirán su cumplimiento a lo largo del tiempo.

— Cuando una ley o norma foral atribuya competencias propias a los municipios en los ámbitos materiales o amplíen las facultades establecidas en el artículo 17.1 de la LILE, deberá determinar los medios de financiación necesarios que garanticen su cumplimiento o la prestación de los citados servicios (artículo 17.3), lo que se recogerá en un anexo específico. Asimismo, la memoria económica que

acompañe a los proyectos de ley o de norma foral deberá contener un análisis del impacto que, en su caso, pueda producir la asunción de tales servicios sobre las haciendas de las entidades locales. Todo ello con objeto de que se garanticen los principios de autonomía, estabilidad, sostenibilidad y suficiencia financiera de las entidades locales. Lo cual se verificará con un informe del departamento competente en materia de hacienda del Gobierno Vasco o de la diputación foral correspondiente, que acompañará a los proyectos de ley o de norma foral.

— Cuando una ley del Parlamento Vasco, o norma foral, transfiera a las entidades locales competencias propias de la Comunidad Autónoma o del territorio histórico respectivo, la transferencia deberá ir acompañada de una financiación suficiente para su correcto ejercicio (artículo 21).

— Asimismo cuando desde el Gobierno Vasco o desde las diputaciones forales se proceda a la delegación de competencias, se deberá salvaguardar la suficiencia financiera de las entidades locales y los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Sin la dotación que garantice la prestación de los servicios delegados, la delegación será nula (artículo 22).

## VII. Régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad

Con carácter previo a la aprobación de la LILE, la regulación del régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad de las entidades locales era competencia de los órganos forales de los territorios históricos. Sin embargo, sentencias recientes de los tribunales han puesto en duda en ciertos ámbitos esa potestad, por lo que la Ley de forma expresa lo ha recogido en el artículo 115.3.(5). Así, el recurso al endeudamiento por parte de las entidades locales se regulará por los órganos forales, aunque se establece que la política de endeudamiento de los tres niveles institucionales se coordinará y armonizará en el marco del Consejo Vasco de Finanzas Públicas. Para lo cual, las diputaciones forales remitirán un informe anual con el resumen de las operaciones de crédito

(5) «"La STS de 9 y 14 de julio de 2015 niega competencia foral en la materia presupuestaria". Si ello es así, es evidente que la eventual atribución a las Juntas Generales de la competencia aquí controvertida (como actualización de la foralidad) solo podría efectuarse a través del Estatuto de Autonomía o de las normas reguladoras de las relaciones entre la propia Comunidad Autónoma y las instituciones forales, siendo así que ni dicho Estatuto, ni estas normas han reconocido a los Territorios Históricos la potestad normativa sobre la Hacienda Local en los términos establecidos en la sentencia recurrida».

concertadas por los municipios y demás entidades locales, en sus respectivos territorios, al Consejo Vasco de Finanzas Públicas.

En el mismo sentido, y con el fin de obtener, a efectos informativos, la consolidación de todo el sector público vasco, los órganos forales aplicarán criterios homogéneos a los utilizados por las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma en materia de procedimiento presupuestario y contabilidad pública.

En consonancia con lo expuesto anteriormente, el ejercicio de la tutela financiera es competencia de los órganos forales, que velarán por el cumplimiento de los objetivos de déficit y endeudamiento, regularán el contenido de los planes económico-financieros en caso de incumplimiento de esos objetivos y se encargarán de su seguimiento y evaluación (artículo 116.1).

Sin embargo, en el marco del Consejo Vasco de Finanzas Públicas se coordinará la política de endeudamiento, y más en concreto los objetivos de déficit, deuda pública o regla de gasto, en virtud de sus competencias en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En este ámbito, la Ley da un paso más y deja entrever un margen para flexibilizar la aplicación de los objetivos de déficit y deuda pública en las entidades locales. En concreto, la LILE establece que «El Consejo Vasco de Finanzas Públicas podrá definir, mediante acuerdo, cuáles son los umbrales de desviación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que, debido a su limitada cuantía o reducido peso porcentual». Habrá que ver en la práctica el recorrido que esta opción abierta por la Ley tiene en el futuro.

## VIII. Participación local en los tributos concertados

El modelo de participación local en los tributos concertados que diseña la LILE mantiene en esencia las características del modelo aplicado hasta la fecha (6), en el que se reconoce la competencia foral en la materia, pero estableciendo criterios generales que configuran un modelo por el que las entidades locales se colocan al mismo nivel que los otros dos niveles institucionales, Gobierno Vasco y diputaciones forales. Para ello, la LILE prevé la participación de la representación municipal en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas con capacidad decisoria en lo relativo a la

(6) Tal y como se desprende del artículo 117.1 de la LILE cuando señala que «las haciendas locales participarán en el rendimiento de los tributos que los territorios históricos obtengan en virtud del Concierto Económico, una vez descontado el cupo a satisfacer al Estado y las aportaciones a la Comunidad Autónoma en los términos previstos en la ley reguladora de la metodología de distribución de recursos y determinación de las aportaciones de las diputaciones forales a la financiación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi vigente en cada momento».

determinación de la participación en los tributos concertados, al régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad de las entidades locales y a determinados aspectos de la Ley de Aportaciones.

A continuación, procederemos a comentar los aspectos más importantes del modelo de reparto, que como se ha mencionado mantiene en sus aspectos básicos las características del modelo aplicado desde la aprobación del Concierto Económico.

En primer lugar, conviene confrontar el modelo de Cupo o modelo «externo», con el modelo de Aportaciones y participación municipal o modelo «interno». Por el primero se determina el importe o cupo que la Comunidad Autónoma Vasca abonará al Estado para financiar las competencias no asumidas por la CAE. Es un modelo de riesgo unilateral, lo que significa que su importe no guarda ninguna relación con la gestión que las instituciones vascas realicen del Concierto Económico, bien sea vía regulatoria o vía gestión.

Por otro lado, el modelo «interno», por el que se determina la participación en los recursos del Concierto de los tres niveles institucionales de la CAE, descansa en el criterio de riesgo compartido (7).

En este caso, los resultados de la gestión del Concierto repercuten en todos ellos de la misma manera. Es decir, que una vez fijados los porcentajes de participación del Gobierno Vasco (Ley de Aportaciones) y de los municipios (normas forales en las que se determina la participación de las entidades locales), esos porcentajes se aplican a las cantidades efectivamente recaudadas, por lo que los tres niveles resultarán beneficiados (perjudicados) de desviaciones al alza (a la baja) de la recaudación. Hay que observar, por tanto, que si bien las diputaciones forales son las instituciones competentes para gestionar en sus diferentes fases los tributos concertados, el reparto de la recaudación se hará en virtud de lo que se acuerde en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y Parlamento Vasco en lo relativo al importe de las aportaciones al Gobierno Vasco (Ley de Aportaciones y previsiones de recaudación) y en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y Juntas Generales en lo relativo a la participación municipal (normas forales que regulan los fondos forales de participación municipal o local y previsiones de recaudación). En este sentido, la LILE contiene una referencia expresa a una manifestación concreta de este criterio de riesgo compartido cuando hace referencia a que las entregas a cuenta de la participación serán objeto de liquidación a la finalización del ejercicio, de acuerdo con los datos reales relativos a los ingresos procedentes de la recaudación por tributos concertados (artículo 120).

(7) La vigente Ley 2/2007 de Aportaciones señala, en su Disposición Adicional Cuarta, que los órganos forales utilizarán el criterio de riesgo compartido al establecer anualmente la participación municipal en tributos concertados, y que las entregas a cuenta están sujetas a liquidación.

Por último, como se ha señalado con anterioridad, el modelo debe garantizar, para el conjunto de los municipios, un nivel de recursos que en ningún caso puede ser inferior al que les correspondería por aplicación de la legislación de régimen común.

En el modelo de participación en los tributos concertados vigente son los órganos forales de cada uno de los territorios históricos los competentes para determinar tanto la dotación global (8) de los Fondos Forales de Financiación Local como la asignación que corresponde a cada entidad local, de acuerdo con los criterios de reparto aprobados en las correspondientes normas forales. En Alava, la participación local en tributos concertados consta de dos Fondos: el Fondo Foral de Financiación de las entidades locales alavesas (9), de carácter incondicionado, y el Plan Foral de Obras y Servicios, de carácter condicionado (10). En Bizkaia, el Fondo denominado Udalkutxa, es en su totalidad de carácter incondicionado (11), al igual que el Fondo Foral de Financiación Municipal de Gipuzkoa (12).

Las características del modelo de distribución de recursos aplicado en las diferentes leyes de aportaciones y el hecho de que la participación municipal en los tributos concertados sea competencia foral ha supuesto: a) que la distribución de recursos a nivel territorial haya sido desigual, generando desequilibrios territoriales que se han tratado de paliar con diferentes medidas. A pesar de ello, dos territorios han sido beneficiarios del Fondo General de Ajuste desde 2005 de forma sistemática y, aun dotándose el mismo con su importe máximo, no ha sido suficiente para corregir los desequilibrios en el nivel previsto; b) que la aplicación de diferentes criterios de distribución en cada territorio histórico origina diferentes sistemas de reparto entre municipios, si efectuamos la comparación de la financiación no condicionada en térmi-

(8) La Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Aportaciones recomienda que la dotación global de la participación local en tributos concertados no sea inferior al 54,7% de la diferencia entre los Recursos Disponibles y las Deducciones Forales. En Álava, ese porcentaje es del 56%, de los cuales el 52,3% corresponde al Fondo Foral de Financiación de las entidades locales alavesas (incluye a municipios, concejos y cuadrillas) que es de carácter incondicionado y el 3,7% al Plan Foral de Obras y Servicio, de carácter condicionado. En Bizkaia, el porcentaje es del 56% y es de carácter incondicionado. Gipuzkoa, por su parte, destina el 58% también con carácter incondicionado.

(9) Se regula en la Norma Foral 19/1997, de 30 de junio, reguladora del Fondo Foral de Financiación de las Entidades Locales de Álava.

(10) Se regula en la Norma Foral 19/2012, de 19 de noviembre, reguladora del Plan Foral de Obras y Servicios de la Diputación Foral de Álava.

(11) Se regula en la Norma Foral 9/2005, de 16 de diciembre, de Bizkaia, de Haciendas Locales. (artículos 40 a 42).

(12) Se regula en la Norma Foral 15/1994, de 23 de noviembre, reguladora del Fondo Foral de Financiación Municipal de Gipuzkoa.

nos €/habit. Así los tres territorios financian de manera singular, por encima de la media a las capitales, aunque de forma más marcada en Bizkaia. En Gipuzkoa y Bizkaia también disponen de una financiación especialmente significativa los municipios de menos de 1.000 habitantes. El caso de Araba es bien diferente, en este punto, el modelo es más similar al del Estado y Navarra, que financia mejor a los municipios de más población.

Una vez descrito el modelo de reparto «interno» desde una perspectiva general, que capta la esencia del modelo, enunciaremos los elementos esenciales que nos van permitir conocer con más detalle el modelo por el que opta la LILE.

1. Las haciendas locales participarán en la recaudación de los tributos concertados en proporción al peso de las competencias y servicios atribuidos a las entidades locales por el ordenamiento jurídico. La Ley fija en las disposiciones transitorias primera y segunda que, en el plazo de un año, el CVFP llevará a cabo un análisis sobre la distribución de recursos entre los diferentes niveles institucionales de la CAE, a fin de garantizar que las entidades locales cuenten con la financiación adecuada, y que lo acordado se incorporará en un plazo corto en la Ley de Aportaciones. Esta opción no estaba prevista en el proyecto de ley presentado en el Parlamento Vasco y ha sido en el proceso de debate parlamentario cuando se ha recogido. Su introducción es una garantía adicional para consensuar el grado de suficiencia financiera de los tres niveles institucionales, y por ello también del nivel local.
2. La determinación de la participación que en cada territorio histórico corresponde a cada una de sus entidades locales es competencia de los órganos forales de dicho territorio histórico. Sin embargo, la LILE establece una serie de requisitos o criterios que limitan o condicionan esa competencia foral. En concreto: a) El CVFP podrá establecer criterios, con carácter de recomendación, para el citado reparto que deberán atender a los principios de suficiencia financiera y riesgo compartido, así como a estimular el esfuerzo fiscal y a procurar una política de gasto corriente global equitativa y solidaria; b) El CVFP establecerá los citados criterios atendiendo, al menos, a la población y al esfuerzo fiscal; c) el CVFP establecerá un nivel mínimo de participación municipal en los tributos concertados.
3. La representación municipal en el CVFP participará en los trabajos de reforma de las Leyes de Aportaciones, en concreto se expresa que participarán en el establecimiento del modelo de distribución horizontal y de los coeficientes horizontales de contribución de cada territorio histórico, así como en el establecimiento de aquellos meca-

nismos que fueran necesarios para corregir posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los mencionados recursos. Asimismo, participarán cuando se debatan temas relativos al régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad o relativos a los planes económico-financieros de las entidades locales. De igual manera, la representación municipal participará cuando se delibere sobre la conveniencia de financiar la ejecución de determinados planes y proyectos de relevancia capital para la promoción y el desarrollo económico y social del conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco que precisen de una asignación de recursos muy importante y que afecten al conjunto de todas las instituciones.

## IX. Sistema institucional en materia de financiación local

Basta con analizar los dos proyectos de ley de 2008 y 2011 y las consiguientes reclamaciones ante la Comisión Arbitral para constatar que son la financiación local, y en particular, las competencias del Consejo Vasco de Finanzas Públicas y la participación de los representantes municipales como miembros de pleno derecho en la toma de decisiones en esta materia, los dos temas críticos que han suscitado notables divergencias de cara a la aprobación de una ley con el consenso institucional y político más amplio posible.

Es conveniente, por tanto, hacer un breve repaso de las decisiones 2/2008 y 3/2012 de la Comisión Arbitral de Euskadi en orden a determinar los conflictos de competencias plantados y ver como se han resuelto, con el fin de comprender mejor el ámbito de actuación que la LILE reconoce a la representación municipal en la configuración del modelo de distribución de recursos y, singularmente en la financiación local.

La Decisión 2/2008, que dirime las cuestiones competenciales planteadas acerca del proyecto de Ley Municipal de 2008, resuelve que la fijación por el Consejo Vasco de Finanzas, integrado también por tres representantes municipales con derecho a voto, del nivel mínimo de participación local en los tributos concertados, así como de los parámetros para fijar la participación y características de los módulos y criterios que debe emplearse en la distribución, alteran el sistema de competencias entre las instituciones comunes y los órganos forales, fijadas con arreglo al Concierto Económico, y afecta, por tanto, a la tutela financiera de los órganos forales sobre las haciendas locales. Dicho en otros términos, tan solo cabe la posibilidad de hacer una recomendación sobre estas cuestiones, tal y como se hace en las diferentes leyes de aportaciones.

Asimismo, la Comisión Arbitral declaró que suponía una intromisión en la potestad organizativa de los territorios históricos, por formar parte

de su núcleo foral intangible, la encomienda a un Consejo Territorial de Finanzas que debía existir en cada territorio histórico, de composición paritaria órganos forales-municipios, la participación definitiva y la distribución de los tributos concertados entre las entidades locales.

La Decisión 3/2012 de la Comisión Arbitral altera de modo sustancial la doctrina sustentada en la Decisión 2/2008 anterior (con posterioridad a la aprobación de la LILE, la Decisión 1/2016, de 1 de agosto, relativa a las cuestiones de competencia en relación con la Proposición de Ley sobre Organización Institucional Interna de la CAPV, hace suyas las tesis de la Decisión 2/2008, si bien lo hace con el voto particular discrepante del Presidente del TSJPV). El proyecto de ley de 2012 diseñaba un nuevo régimen de participación de los municipios en los tributos concertados, en el que el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, integrado por los tres niveles institucionales con derecho a voto, debía aprobar la metodología para la determinación de los recursos, fijar el coeficiente en el que había de participar el nivel municipal, así como establecer los criterios que determinaban el reparto del 50% de los recursos destinados al efecto.

Interesa reproducir, a estos efectos, la argumentación central esgrimida por la Comisión Arbitral, que se puede resumir en que «la competencia sobre haciendas locales y, más en concreto, sobre la regulación y determinación de los recursos de los Entes Locales corresponde a las instituciones comunes de la CAE en virtud del artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), salvo la relativa a los tributos locales, siempre dentro de lo dispuesto en el artículo 41 del EAPV y de la Ley de Concierto Económico y la relativa a las «facultades de tutela financiera» a ellos vinculadas o aquellas otras que específicamente les atribuyan las leyes, en la medida en que la LTH en relación con el Concierto Económico no atribuye a los territorios históricos ninguna otra competencia en la materia».

En definitiva, la Decisión 3/2012 deja un amplísimo espacio normativo al legislador autonómico para que éste delimite las materias relativas a financiación local de las que va a conocer el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y, lo que es más importante, para que se pronuncie sobre la calidad con la que los representantes municipales pueden actuar en el Consejo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador ha optado por configurar un sistema institucional en materia de financiación local, cuyos rasgos fundamentales se describen a continuación.

## X. Consejo Vasco de Finanzas Públicas

Tanto la incorporación de los representantes municipales en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas como la calidad en la que asistirán, ya

sea como miembros con voz y voto o solo voz, cuando se trate de la adopción de acuerdos en relación con determinadas materias, exigen la modificación directa, expresa y fundada de la LTH, dado su carácter de ley institucional (13). A estos efectos, la participación de los representantes municipales se ha articulado a través de la Disposición Final Primera de la LILE que modifica el artículo 28 de la LTH. Así, el apartado 10 añadido a este artículo 28 establece que son tres los representantes de los municipios que junto con los tres representantes autonómicos y los tres representantes forales, a razón de uno por cada territorio, formarán parte Consejo Vasco de Finanzas Públicas (14). La representación municipal es designada por el lehendakari, a propuesta de la asociación de municipios de mayor implantación (EUDEL), y deberán ser uno por cada territorio histórico. Habrá de atenderse preferentemente a criterios territoriales y de género y al menos un tercio, es decir uno, ha de ser electo de municipio con población inferior a 5.000 habitantes.

Ha de decirse, con carácter previo, que La LILE configura un modelo de participación de los municipios en el Consejo Vasco de Finanzas singular y diferente con respecto al de los proyectos de ley anteriores. Este modelo responde a un doble régimen de adopción de acuerdos: los que corresponden a materias en las que los tres niveles institucionales (autonómico, foral y municipal) tiene derecho de voto y aquellos otros que corresponden a cuestiones en las que sólo los niveles foral y municipal tienen voz y voto, mientras que el nivel autonómico asiste sólo con voz. En todo caso, se reconoce la participación de los representantes municipales con derecho a voz cuando se trate de aquellas materias en las que expresamente no se les reconozca su participación como miembros de pleno derecho.

En la tramitación parlamentaria se han añadido materias de gran calado que han mejorado cuantitativa y cualitativamente la posición de los municipios en la toma de decisiones pero manteniendo el modelo diseñado en el proyecto de ley.

---

(13) Carácter otorgado por la Comisión Arbitral (Decisión 5/2003), por su especial posición institucional por cuanto que establece el reparto competencial entre instituciones comunes y forales, y que exige que cualquier modificación de la LTH deba ser directa, expresa y fundada, de tal modo que permita identificar esa alteración normativa y que el Parlamento Vasco se posicione de manera expresa sobre la misma. Sería deseable que se predicase ese carácter de la propia LILE dado el especial papel que esta Ley tiene de cierre del sistema institucional de la CAE.

(14) Nótese que la modificación no alcanza al apartado 2 que señala que está integrado por los representantes autonómicos y forales y que la incorporación de los municipios se produce «no obstante lo dispuesto en este apartado 2», lo que parece que quiere preservar, de alguna manera el carácter de bilateralidad en las relaciones diputaciones y Gobierno Vasco.

### X.1. Materias reservadas a los tres niveles institucionales

Para la adopción de acuerdos se exige la mayoría absoluta (cinco votos) que, en todo caso, ha de incluir siempre un representante de cada nivel institucional en las siguientes materias:

A. Régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad (art. 115) (15)

Es competencias de los órganos forales la regulación de las operaciones de crédito a concertar por las entidades locales, si bien corresponde al Consejo Vasco de Finanzas la coordinación y armonización con las de los territorios históricos y la política de endeudamiento de la Comunidad Autónoma de aquellas operaciones de crédito superiores a un año que deseen concertar las entidades locales.

Esta competencia de coordinación y armonización, incluida también en el proyecto de ley, se encuentra regulada en similares términos en la Disposición Adicional Segunda de la LTH y de la Ley de Aportaciones, si bien la LILE añade que, a tal efecto, las diputaciones forales deberán remitir un informe anual con el resumen de las operaciones de crédito concertadas por las entidades locales al Consejo Vasco de Finanzas.

B. Planes Económico-financieros (artículo 116)

Son los órganos forales los que, en virtud de la competencia en materia de tutela financiera de las entidades locales, han de desarrollar y concretar los aspectos más relevantes de la normativa básica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (16). Normativa foral que exige que, en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto, los municipios o la diputación foral, en el caso de municipios de población igual o superior a 75.000 habitantes,

(15) El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con el artículo 115 de la LILE, relativo al régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad de los entes locales de Euskadi, dice que debe ser interpretado y aplicado en los límites y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa básica estatal de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, sin que, por tanto, pueda contemplarse ninguna vulneración de la normativa básica en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y de haciendas locales en relación con los límites de endeudamiento de las entidades locales.

(16) Véase Norma Foral 38/2013, de 13 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Entidades Locales de Álava, Norma Foral 5/2013, de 12 de junio, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Entidades Locales de Bizkaia y Norma Foral 1/2013, de 8 de febrero, que desarrolla la competencia de tutela financiera en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Gipuzkoa.

deban aprobar un plan económico-financiero que permita en el año en curso o en el siguiente el cumplimiento de los citados objetivos.

El artículo 116 de la LILE, que no difiere sustancialmente del texto equivalente del proyecto de ley, atribuye al Consejo Vasco de Finanzas competencias sobre dos aspectos sustanciales en relación con estos planes económico-financieros (17).

El primero de ellos señala que las medidas que deben incorporar los planes deben ser proporcionadas a la desviación de los objetivos, para lo cual el Consejo Vasco de Finanzas puede establecer criterios o umbrales orientados a permitir un ajuste más preciso entre las medidas y la desviación.

El segundo aspecto de relevancia, que realmente completa al anterior, hace referencia a que el Consejo Vasco de Finanzas puede acordar los umbrales de desviación de los objetivos que, debido a su limitada cuantía o reducido peso porcentual sobre el volumen presupuestario, de deuda o de gasto público, no deban conllevar medidas adicionales que afecten a las cartera de servicios, no obliguen a la gestión compartida de los servicios públicos por otra entidad o requieran la racionalización de estructuras organizativas.

Por otra parte, el artículo 95, referido a entes públicos instrumentales, y más en concreto a su redimensionamiento (18) establece la competencia del Consejo Vasco de Finanzas para la fijación de umbrales máximos de desviación de los objetivos de estabilidad, sostenibilidad o regla de gasto por debajo de los cuales no existe la prohibición de crear o participar en entidades instrumentales, como excepción a la regla general, contemplada en el apartado dos, de prohibición de crear o integrarse en entidades instrumentales en el supuesto de que un municipio tenga aprobado un plan económico-financiero.

Asimismo, añade el apartado 4, que el incumplimiento por parte de la administración matriz de los objetivos, en función de esos umbrales

(17) El acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con el artículo 116 de la LILE, relativo a los «Planes económico-financieros de las entidades locales», dice que se aplicará e interpretará dentro de los límites y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa básica estatal de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, de modo que se garantice en cualquier caso el cumplimiento de los objetivos fijados en el marco del Plan de Estabilidad por el Consejo de Ministros, y en particular, en cuanto al contenido mínimo de los planes económico financieros, el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como en la Orden HAP/2105/2012, y la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, en el supuesto de racionalización del Sector Público. Todo ello, sin perjuicio de la competencia de los órganos de tutela financiera para requerir en cada caso el contenido adicional que se determine.

(18) La Disposición Adicional Novena de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la LRSAL, aborda el redimensionamiento del sector público local y, por su parte, la Norma Foral 38/2013 de Álava, en su artículo 9, y la Norma Foral 1/2013 de Gipuzkoa, en su artículo 9., establecen determinadas singularidades en la aplicación de esas medidas de redimensionamiento al sector público local los territorios históricos respectivos, que deben ser completado con lo que señala la LILE.

máximos, no ha de conllevar necesariamente la prohibición de que el ayuntamiento pueda realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital a empresas y entidades públicas empresariales participadas o a entidades instrumentales que desarrollen actividades económicas. Ahora bien, se exige, en todo caso, la autorización de las diputaciones forales y que el ayuntamiento haya cumplido, en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su periodo medio de pago a proveedores no supere en más de 30 días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

Aun cuando el artículo 95 de la LILE no figura expresamente entre las materias de competencia del Consejo de Finanzas en las que los representantes municipales pueden participar como miembros de pleno derecho (voz y voto), su indudable conexión con el ámbito material del artículo 116, así como una interpretación sistemática e integradora del precepto justifican que su tratamiento sea el mismo que las cuestiones reguladas en el citado artículo 116.

Por último, señalar que la Comisión de Gobiernos Locales (compuesta exclusivamente por doce representantes municipales) puede realizar estudios y propuestas acerca de las reglas necesarias para formular los planes económico-financieros que serán elevados al Consejo Vasco de Finanzas Públicas (artículo 88.1.e) LILE).

### C. Atribución de competencias propias (artículo 17.3 y 18)

No contemplada en el proyecto de ley, esta materia se introduce en la tramitación parlamentaria y hace referencia a la financiación de obligaciones, servicios, actividades o prestaciones derivadas de competencias atribuidas como propias a los municipios.

Comprende los supuestos en los que la atribución competencial se haga por ley autonómica o norma foral, y también cuando se trate del desarrollo reglamentario en el que se concreten las actividades, servicios o prestaciones derivadas de las competencias atribuidas como propias. En ambos supuestos, de acuerdo con el artículo 18, se precisa que las disposiciones normativas contengan un anexo específico con la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera, sin que ello conlleve en su conjunto un mayor gasto para las administraciones públicas vascas en su totalidad, salvo que así lo autorice el Consejo Vasco de Finanzas Públicas.

Además, de acuerdo con lo dispone el artículo 112 de la LILE, la ley o norma foral atributiva de competencias propias debe determinar, en todo caso y de forma simultánea, los medios de financiación necesarios. Por

su parte, los proyectos de ley o norma foral deben ir acompañados de una memoria económica que ha de contener un análisis del impacto en las haciendas locales por la asunción de los servicios que se deriven, así como de un informe del departamento competente de hacienda del Gobierno Vasco o Foral de cumplimiento de todo ello.

Asimismo, debe entenderse que se incluye también en este apartado el supuesto contemplado en la Disposición Transitoria Novena, es decir, cuando se trata de la concreción de servicios, actividades o servicios provenientes del desarrollo reglamentario de aquellas leyes o normas forales aprobadas con anterioridad a la vigencia de la LILE.

### D. Planes y proyectos de relevancia capital para el desarrollo económico y social (artículo 117.3)

Se refiere a la financiación de planes y proyectos de relevancia capital para la promoción y el desarrollo económico y social del conjunto de la Comunidad Autónoma que precisen de una asignación de recursos muy importante y que afecten al conjunto de todas las instituciones.

Este supuesto se introduce en la tramitación parlamentaria y tiene su antecedente más inmediato en la Disposición Adicional Tercera de la vigente ley de Aportaciones (19) aunque con algunas diferencias. Así, por lo que respecta al régimen de adopción de acuerdos, la LILE omite el requisito de que sea por unanimidad la determinación de la forma de su financiación y, en cuanto a su objeto, se suprime la referencia de que sean proyectos que incidan en competencias de la Administración del Estado y se añade a los proyectos de desarrollo económico también los de carácter social.

### E. Criterios de reparto de la participación local en tributos concertados (artículo 118)

La determinación de la participación en tributos concertados que corresponde a cada uno de las entidades locales se realiza en cada territorio histórico y es competencia de los órganos forales respectivos (20). La intervención del Consejo Vasco de Finanzas se restringe a establecer con

(19) La Ley 6/1996, de 31 de octubre, de Aportaciones, en su Disposición Adicional Tercera introduce por primera vez la necesidad de adhesión voluntaria de los tres niveles institucionales para la financiación de este tipo de proyectos: «A estos efectos para la aprobación de los futuros proyectos de cooperación se establecerá el criterio de adhesión voluntaria de los tres niveles institucionales.»

(20) Con arreglo a la Decisión 3/2012, las instituciones comunes podrían incidir con plenitud en el régimen de participación, lo que no obsta a que el legislador decida, si lo así lo considera oportuno, conferir a las diputaciones forales una amplia capacidad en la materia vía artículo 37.3.f) EAPV.

carácter de recomendación de política fiscal los criterios del citado reparto que no son, por tanto, vinculantes y de los que se pueden apartar los órganos forales.

Estos criterios han de atender a los principios de suficiencia financiera, riesgo compartido, estímulo del esfuerzo fiscal y a procurar una política de gasto corriente global equitativa y solidaria. En todo caso, el Consejo Vasco de Finanzas establecerá, al menos, los criterios de población y esfuerzo fiscal (21).

### X.2. Materias a acordar por las instituciones forales y municipales

El establecimiento del nivel mínimo de participación local en tributos concertados (artículo 118.5) y la determinación del modelo de distribución horizontal en la reforma de las leyes de aportaciones (artículo 117.5) son materias reservadas a los representantes forales y municipales que actúan como miembros de pleno derecho (voz y voto), y sobre las que los representantes autonómicos actúan con derecho a voz, con la excepción derivada del caso en que deba dirimir el empate en votación referida al modelo de distribución horizontal.

Tanto la propia trascendencia de las materias como la reserva de la toma de decisiones a los niveles foral y municipal constituyen elementos esenciales que definen el modelo institucional de participación local en el rendimiento de los tributos concertados y, por tanto, de la financiación local. La importancia de estas materias tiene su reflejo también en el régimen de mayorías exigidas para la adopción de acuerdos.

#### A. Nivel mínimo de participación en los tributos concertados (artículo 118.5)

El Consejo Vasco de Finanzas establecerá, mediante acuerdo, el nivel mínimo (22) de participación municipal en los tributos concertados. La adopción de este acuerdo exige mayoría absoluta (4 votos) reforzada ya que dicha mayoría debe incluir al menos dos representantes, respectivamente, de los ámbitos foral y municipal.

El nivel mínimo de participación en tributos concertados que se acuerde deberá ser incorporado en la normativa foral correspondiente.

---

(21) Como antecedente de esta recomendación podemos citar la Disposición Adicional Cuarta de Ley 5/1991 y Ley 6/1996 de Aportaciones, según las cuales El CVFP recomendaba a los órganos forales la utilización de criterios de población y esfuerzo fiscal.

(22) El término «nivel mínimo de participación» proviene del texto del proyecto de ley de 2008 que también atribuía al Consejo Vasco de Finanzas su establecimiento pero el acuerdo correspondiente se residenciaba en los tres niveles institucionales.

Nivel mínimo que podrá ser incrementado (23) si así se decide por los órganos forales competentes.

### B. Modelo de distribución horizontal en las leyes de aportaciones (artículo 117.5).

La LILE no solo garantiza la participación de los representantes municipales en los trabajos de reforma de las leyes de aportaciones sino que, además, les atribuye un papel esencial en la toma de decisiones cuando se trate de la determinación de los criterios para el establecimiento del modelo de distribución horizontal y de los coeficientes horizontales de contribución de cada territorio, así como el establecimiento de los mecanismos necesarios de corrección de posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los recursos.

La LILE toma como referencia la Ley de Aportaciones a los efectos de delimitar los aspectos o contenidos relacionados con el modelo de distribución horizontal. Es obligado, por tanto, para una mejor comprensión del alcance de la LILE en esta materia analizar la vigente Ley 2/2007, de Aportaciones, y concretamente su Capítulo II (artículos 14 a 18) que contiene el modelo de distribución de horizontal, para conocer el ámbito que se reconoce a los municipios en la toma de decisiones en esta materia.

Por lo que respecta a los coeficientes horizontales de contribución de cada territorio a las aportaciones a las instituciones comunes, los representantes municipales actuarán como miembros de pleno derecho (voz y voto) cuando se trate de establecer los criterios conforme a los cuales han de obtenerse esos coeficientes que, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 2/2007, de Aportaciones, son los siguientes.

1) el 70 por ciento del coeficiente se obtendrá en función de la relativa de cada territorio histórico
2) el 30 por ciento del coeficiente se obtendrá en función directa de la inversa del esfuerzo fiscal relativo de cada territorio ponderado por la capacidad recaudatoria del mismo

Debe incluirse también en este ámbito de decisión la determinación y definición de las variables a utilizar en el cálculo de los coeficientes horizontales así como las fuentes estadísticas a utilizar (artículo 15 Ley de Aportaciones).

(23) La Disposición Adicional Cuarta de la Ley 2/2007 recomienda a los órganos forales que destinen en cada territorio, como mínimo el 54,7% de (Recursos Disponibles-Deducciones Forales).

En este ejercicio de aproximación conceptual entre ambos textos legales, es preciso interpretar el alcance de lo que la LILE denomina «establecimiento de los mecanismos necesarios de corrección de posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los recursos».

La consideración del Fondo General de Ajuste (24) como mecanismo de cierre del modelo que permita corregir posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los recursos entre las instituciones de los territorios puede suscitar dudas interpretativas en cuanto a su inclusión en el ámbito material del artículo 117.5. Dudas que deben despejarse en el sentido de que el citado Fondo no forma parte de dicho ámbito material por coherencia con el propio modelo diseñado por la LILE y la LTH, al menos en lo que se refiere a la exclusión del Gobierno Vasco en su diseño y aprobación. En efecto, el Gobierno Vasco es contribuyente neto del citado Fondo en la parte que le corresponda por aplicación del coeficiente vertical (en la actualidad el 70,04%) a la dotación total del mismo hasta un máximo del 1% de los recursos a distribuir. No sería coherente con el modelo que quien ha de contribuir en su mayor parte a su financiación sea apartado en la toma de decisiones y sólo pueda participar con voz y no con voto

El régimen singular de adopción de acuerdos en esta materia da muestra de la relevancia que la misma tiene en la configuración del modelo de distribución de recursos que debe ser tenido en cuenta en la próxima Ley de Aportaciones. Para la adopción de los acuerdos se precisa mayoría absoluta (4 miembros) pero no de carácter reforzado (dos votos de cada nivel institucional) como en el caso del artículo 118. Sólo en el caso de que se produzca una situación de empate se prevé la participación de la representación autonómica con derecho a voto, que tendrá carácter dirimente.

## XI. Órgano de Coordinación Tributaria

La Disposición Adicional Tercera de la LILE añade un nuevo apartado 4 al artículo 16 de la Ley 3/1989, de 20 mayo, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal, con el fin de que los representantes de los municipios puedan incorporarse con voz y voto al Órgano de Coordinación Tributaria pero su ámbito de actuación está limitado únicamente a los asuntos relativos a los tributos locales, de conformidad con lo previsto en los artículos 7 (regula aspectos en los que la normativa de tribu-

(24) Regulado en los artículos 19 y 2.º de la Ley 2/2007, de 23 de marzo, de metodología de distribución de recursos y de determinación de las aportaciones de las diputaciones forales a la financiación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco aplicable al periodo 2007-2011.

tos locales han de armonizarse cuando proceda) y 11 (regula procedimiento de emisión de informe sobre los proyectos de disposiciones forales de carácter general relativos a materias que hayan sido objeto de armonización por ley del Parlamento Vasco o por la presente ley).

Los representantes de los municipios son tres, al igual que los representantes autonómicos y forales, y su designación debe hacerse por el lehendakari, a propuesta de la asociación de municipios vascos de mayor implantación (EUDEL). Los acuerdos en los casos citados deben adoptarse por mayoría absoluta, siempre que dicha mayoría incluya al menos un representante de cada nivel institucional (autonómico, foral y municipal).

## XII. Consejos Territoriales de Finanzas

La LILE (Disposición Adicional Sexta) establece la garantía de participación de los municipios, mediante los representantes locales (al menos un tercio de municipios de menos de 5.000 habitantes) propuestos por la asociación vasca de municipios de mayor implantación (EUDEL) en los consejos territoriales de finanzas (25) a efectos de la determinación de los criterios de distribución de los tributos concertados y no concertados. De conformidad con el principio de autoorganización, corresponde a los órganos forales organizar libremente sus propias instituciones y regular su funcionamiento (núcleo foral intangible), por lo que serán estos los que han de regular los citados órganos territoriales de participación, determinar su alcance y funciones así como definir el carácter con el que los representantes locales deben participar en la toma de decisiones de los mismos.

## XIII. Regímenes transitorios específicos con incidencia en la financiación local

La LILE contiene, además de los supuestos que hemos analizado con anterioridad, determinadas disposiciones de carácter singular que tienen una importante incidencia en la financiación local, y que responden a reclamaciones formuladas desde hace mucho tiempo por los municipios en relación con la financiación de los euskaltegis municipales, centros de enseñanza musical municipales y las ayudas de emergencia social.

(25) Norma Foral 29/1996, de 20 de noviembre, de constitución y regulación del consejo territorial de administración local y finanzas de Álava; Norma Foral 4/1996, por la que se crea el Consejo Territorial de Finanzas de Bizkaia y Norma Foral 16/1994, por la que se crea el Consejo Territorial de Finanzas de Gipuzkoa.

### A. Euskaltegis municipales y centros de enseñanza musical municipales

La Disposición Transitoria Séptima, se ocupa del régimen específico de los euskaltegis municipales y centros de enseñanza musical municipales y establece, para ambos casos, que deben ser los convenios entre la representación de los municipios y la Administración General de la Comunidad Autónoma competente los instrumentos jurídicos que han de articular las ayudas públicas de las instituciones comunes en esta materia.

Por lo que respecta a los euskaltegis municipales se establece un plazo de tres meses, desde la entrada en vigor de la ley, para constituir y convocar una comisión mixta integrada por representantes municipales designados por la asociación de municipios de mayor implantación (EUDEL) y por representantes de la Administración General de la Comunidad Autónoma. La comisión mixta tendrá por objeto analizar la financiación de los euskaltegis municipales y otras cuestiones anejas a la misma.

En relación con los centros de enseñanza musical municipales, es la Administración General de la Comunidad Autónoma la que debe definir el estandar de los servicios a ofrecer por estos centros de enseñanza musical y en función de lo que resulte de ello deberá financiar el tercio correspondiente. Se establece el plazo de tres años siguientes a la aprobación de la LILE para alcanzar este porcentaje debiéndose incrementar la financiación actual de manera progresiva durante esos tres años.

### B. Ayudas de emergencia social

La Disposición Transitoria Octava de la LILE establece el régimen transitorio de las ayudas de emergencia social aplicable en tanto en cuanto no se produzca la modificación del sistema vasco de garantía de ingresos y para la inclusión social.

Por lo que respecta a la futura modificación del sistema de garantía de ingresos se hace eco del contexto de revisión en que se halla el mismo y del diagnóstico específico sobre la renta de garantía de ingresos que una comisión técnica, integrada por los tres niveles institucionales, está realizando y que debe finalizar el primer semestre de 2016. La citada comisión técnica ha de emitir informe-propuesta consensuado. La conclusiones del diagnóstico ha de ponerse a disposición de otra comisión interinstitucional, con funciones más amplias que la anterior, con el objeto de que analice el sistema vasco de garantía de ingresos y para la inclusión social, que ha de concluir su trabajo durante el año 2016. En el plazo de un año desde la conclusión de estudio global, debe presentarse una propuesta

normativa que contenga las mediadas derivadas de ambos análisis que deberá modificar el sistema vasco de garantía de ingresos.

De manera transitoria, hasta tanto en cuanto no se produzca la modificación señalada del sistema vasco de garantía de ingresos, se contempla un mecanismo de compensación de las ayudas de emergencia social para aquellos municipios que opten por suplementar con más recursos las asignaciones efectuadas por el Gobierno Vasco, distinguiéndose, a estos efectos, entre municipios de población inferior y superior a 20.000 habitantes:

1) Municipios de menos de 20.000 habitantes: los municipios responden con sus propios recursos hasta un tercio de la cantidad que excede de la asignación inicial, el resto (dos tercios) es asumido por el Gobierno Vasco pero con el límite máximo del 30% de la asignación inicial.
2) Municipios de más de 20.000 habitantes: los municipios responden con sus propios recursos hasta la mitad de la cantidad que excede de la asignación inicial, el resto (la otra mitad) es asumido por el Gobierno Vasco pero con el límite máximo del 30% de asignación inicial.

En ambos casos, si el ayuntamiento opta por suplementar cantidades que excedan del límite máximo del 30% que asume el Gobierno Vasco, ese exceso debe ser asumido también por los municipios con sus recursos propios.

Por ultimo, se habilita al Gobierno Vasco para que reglamentariamente determine el modo en que aquellas cantidades adicionales no consignadas en el Presupuesto General puedan hacerse efectivas a los ayuntamientos

## XIV. Otras disposiciones que afectan a la financiación local

La LILE contiene también determinadas disposiciones de interés que afectan, de manera directa o indirecta, a la financiación local y que no han sido abordadas con anterioridad al no incardinarse entre aquellas materias atribuidas de manera expresa al Consejo Vasco de Finanzas sobre las que los municipios actúan como miembros de pleno derecho.

### A. Límites retributivos cargos electos municipales (artículo 31)

Es competencia de los órganos forales la determinación de los límites máximos totales del conjunto de retribuciones y pagos por asistencias a

los representantes municipales, atendiendo a los principios y estructura (26) establecidos en la legislación básica de régimen local (27).

La LILE (artículo 31.5) establece, a este respecto, que el Consejo Vasco de Finanzas Públicas puede aprobar escalas, en función de la población, a las que esos límites retributivos hayan de adecuarse en cada ejercicio presupuestario.

Esta materia también se aborda en el artículo 88.1 en el que se incluyen entre las funciones de la Comisión de Gobiernos Locales la de realizar estudios y propuestas sobre limites retributivos y asistencias de representantes y personal eventual y resto de personal, incluido el de habilitación nacional, y elevarlas al Consejo Políticas Públicas Locales para que las dictamine o apruebe y las envíe a órganos territoriales participación y, en su caso, a las diputaciones forales.

### B. Cálculo coste efectivo de los servicios públicos locales (artículo 98)

Los criterios de cálculo del coste efectivo serán establecidos por cada diputación foral teniendo en cuenta las recomendaciones de los órganos territoriales de participación y dentro de la noción de coste efectivo podrán tenerse en cuenta tanto la calidad en la prestación de los servicios como las características del municipio o servicio. Por su parte, el cálculo del coste efectivo debe ser realizado por cada entidad local, a partir de los datos de la liquidación del presupuesto local o cuentas anuales de entidades dependientes de la entidad local correspondientes al ejercicio anterior (28).

Por su parte, la Comisión de Gobiernos Locales puede realizar estudios y propuestas sobre criterios de cálculo de coste efectivo servicios y elevarlas al Consejo Vasco de Finanzas Públicas para su conocimiento, así como remitirlas a órganos territoriales participación o las diputaciones forales (artículo 88.1 d).

---

(26) Las sentencias del TSJPV de 9 y 16 de marzo de 2016 sobre la normativa foral (Norma Foral 4/2015 de Álava y Decreto Foral 81/2015 de Bizkaia) que regula los límites máximos de retribuciones y asistencias de los miembros de las Corporaciones Locales determina que el establecimiento de tramos de población diferentes a los establecidos por la legislación básica no respeta la estructura y sin embargo da por buena la fijación de que las cuantías que se consideran como límites sean más amplias que los de la normativa estatal. La STSJPV, de 6 de julio de 2016, declara ajustada a derecho la regulación en esta materia del Decreto Foral-Norma 1/2005, de 30 de junio de Gipuzkoa.

(27) Véase Disposición Adicional Segunda, apartado 11 (añadido por la LRSAL), de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local.

(28) Ver normativa foral de estabilidad presupuestaria: artículo 7 ter Norma Foral 38/2013 de Álava; artículo 9 Norma Foral 5/2013 de Bizkaia y artículo 5ter Norma Foral 1/2013 de Gipuzkoa.

C. Delegación de competencias y convenios de colaboración (artículo 24)

En los supuestos en los que el Gobierno Vasco y las diputaciones forales deleguen competencias o suscriban convenios de colaboración con las entidades locales que conlleven obligaciones financieras, deberá incluirse una cláusula de garantía (29) de los compromisos financieros adquiridos que consista en la autorización al Consejo Vasco de Finanzas Públicas para acordar, con aplicación en el ejercicio presupuestario posterior, un sistema de retención de las transferencias no realizadas a las entidades locales en caso de incumplimiento de pago en los términos establecidos. La transferencia deberá ser compensada en los tres primeros meses siguientes del ejercicio presupuestario siguiente al del incumplimiento.

## Conclusiones

La Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) culmina el proceso de institucionalización interna de la Comunidad Autónoma de Euskadi articulando un modelo de gobierno local que debe vertebrarse junto con los otros dos niveles institucionales.

La LILE, sin perjuicio de que haya de ser completada con las importantes atribuciones de los órganos forales en esta materia, es una ley que integra los dos aspectos sustantivos de la autonomía local: competencias y financiación. Este carácter integral va a determinar la configuración de un sistema competencial propio y singular que no puede disociarse de su financiación.

La suficiencia y autonomía financiera, junto con la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, constituyen los principios de actuación básicos de las haciendas locales que la LILE trata de garantizar. La garantía de financiación adecuada se proyecta tanto sobre las competencias propias que vienen ejerciendo los municipios vascos como sobre las nuevas competencias que les puedan ser atribuidas por ley o norma foral o que les puedan ser transferidas o delegadas. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, el Consejo Vasco de Finanzas Públicas ha de realizar un análisis general de las competencias propias y de la financiación de los distintos niveles institucionales cuyas conclusiones ha de tenerse en cuenta en la revisión de la Ley de Aportaciones.

(29) La STC de 3 marzo de 2016 determina que la garantía que establece el artículo 57 bis de la LBRL es inconstitucional por no ser ley orgánica ya que afecta a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) Este reproche de inconstitucionalidad no es de trasladable a la garantía contemplada en el artículo 26 de la LILE dada la singularidad del sistema de financiación derivado del Concierto Económico.

En coherencia con el objetivo de garantizar la autonomía financiera y de gestión, la LILE hace una apuesta clara por la financiación incondicionada que ha de ser la regla general frente a la financiación condicionada como excepción y sometida a determinados requisitos: fijación de prioridades por entidades locales, gestión económica plurianual, calidad del servicio asegurando su continuidad en el tiempo.

El modelo de participación municipal en los tributos concertados que diseña la LILE mantiene en esencia las características del modelo vigente en el que se reconoce la competencia foral en la materia. No obstante, contiene determinados aspectos singulares y de hondo calado en los que se reconoce la interlocución en situación de igualdad de las entidades locales con el resto de los niveles institucionales de la CAE.

La LILE, con el fin de dotar de visibilidad institucional al municipio vasco, establece una serie de mecanismos institucionales de cooperación en el ámbito de la financiación local, que se concretan, de manera singular, en la participación de los representantes municipales en la toma de decisiones, con mayor o menor alcance, en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, y también en la participación en el Órgano de Coordinación Tributaria y en los consejos territoriales de finanzas de cada uno de los territorios.

El sistema institucional en materia de financiación local viene definido fundamentalmente por el modelo de toma de decisiones del Consejo Vasco de Finanzas Públicas y de la relevancia que en el mismo se da a los municipios. En este sentido, la LILE distingue entre aquellas materias cuyos acuerdos se reservan a los tres niveles institucionales (Gobierno Vasco, diputaciones y municipios) y aquellas otras, de mayor trascendencia, cuyos acuerdos competen solamente a los niveles foral y municipal. En las primeras se incluyen el endeudamiento, los planes económico-financieros locales, la atribución de competencias propias y los planes y proyectos de relevancia capital para el desarrollo económico y social; y en la segundas, por su parte, se citan el nivel mínimo de participación municipal en los tributos concertados y el modelo de distribución horizontal de la Ley de Aportaciones, previéndose en este último supuesto que el Gobierno Vasco tenga voto dirimente en las situaciones de empate.

Por último, la LILE se hace eco de reclamaciones formuladas desde hace mucho tiempo por los municipios en relación con la financiación de los euskaltegis municipales, centros de enseñanza musical municipales y las ayudas de emergencia social y para ello contempla los correspondientes regímenes transitorios específicos.

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko 2/2016 Legearekin batera Euskal Autonomia Erkidegoko barne instituzionalizazio-prozesua bukatu da, erakundeen beste bi mailekin (foru maila eta erkidego maila) modu harmonikoan egituratu behar den toki-gobernu eredua artikulatuz.

Legeak toki-autonomiaren funtsezko bi alderdiak uztartzen ditu: eskumenak eta finantzaketa. Nolanahi ere, foru-erakundeek arlo honetan ekarpen garrantzitsuak egin ditzakete. Legeak izaera integrala dauka, eskumen sistema propio eta berezia osatzea eragingo duena; ezin da finantzaketatik banandu.

Finantzaketa nahikoa eta autonomia izatea, finantza-iraunkortasuna eta aurrekontu-egonkortasuna dira Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legeak bermatu nahi dituen toki-ogasunen oinarrizko jarduketa-printzipioen osagaiak.

Finantzaketa egokiaren bermea eskumen propioetan zein EAEko udalerriek baliatu dituzten beste eskumen batzuetan proiektatu da —legez edo foru-arauz eman ahal zaizkien eskumen berriak barne— baita transferitu edo eskuordetu daitezkeen eskumenetan ere.

Toki-finantzaketaren arloan Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legetik eratorritako sistema instituzionala, oro har, Finantza Publikoen Euskal Kontseiluko erabakiak hartzean udal-ordezkariek daukaten parte hartzeak definitzen du. Horri dagokionez, Lurralde Historikoen Legea aldatzearen ondorioz, toki-finantzaketarako oso garrantzitsuak diren arlo askotako erabakiak hartzean udal-ordezkariak gehituko dira, eskubide osoko kide gisa (ahotsa eta botoa), dualtzat har daitekeen parte-hartze instituzionaleko eredu baten barruan. Eredu horren arabera gaiak banatu egiten dira: batetik, hiru maila instituzionalen parte hartzea behar duten akordioak, eta, bestetik, garrantzitsuak izanik soilik foru eta udal mailakoei dagozkienak (parte-hartze maila edo eredu horizontala ekarpenen legeetan).

**GAKO-HITZAK:** Autonomia. Eskumenak. Finantzaketa. Tokikoa. Iraunkortasuna.

**RESUMEN:** La Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) culmina el proceso de institucionalización interna de la Comunidad Autónoma de Euskadi articulando un modelo de gobierno local que debe vertebrarse de manera armónica con los otros dos niveles dos niveles institucionales (foral y autonómico).

Es una ley que, sin perjuicio de las importantes atribuciones que en este ámbito tienen las instituciones forales, integra los dos aspectos sustantivos de la autonomía local: competencias y financiación. Carácter integral que va a determinar la configuración de un sistema competencial propio y singular que no puede disociarse de su financiación.

La suficiencia y autonomía financiera, junto con la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, constituyen los principios de actuación básicos de las haciendas locales que la LILE trata de garantizar.

La garantía de financiación adecuada se proyecta tanto sobre las competencias propias que vienen ejerciendo los municipios vascos como sobre las nuevas competencias que les puedan ser atribuidas por ley o norma foral o que les puedan ser transferidas o delegadas.

El sistema institucional, en materia de financiación local, que se deriva de la LILE, viene definido fundamentalmente por el modelo de participación de los re-

presentantes municipales en la toma de decisiones del Consejo Vasco de Finanzas Públicas. A este respecto, con la consiguiente modificación de la Ley de Territorios Históricos, se incorporan los representantes municipales, como miembros de pleno derecho (voz y voto) en la toma de decisiones acerca de un significativo número de materias de gran trascendencia para la financiación local, dentro de un modelo de participación institucional que podemos calificar de dual. Modelo conforme al cual se diferencia entre aquellas materias cuyos acuerdos precisan de la participación de los tres niveles institucionales y aquellas otras, de especial importancia (nivel de participación o modelo horizontal en leyes de aportaciones), cuyos acuerdos solamente competen a los niveles foral y municipal.

**PALABRAS CLAVE:** Autonomía. Competencias. Financiación. Local. Sostenibilidad.

**ABSTRACT***:* Act 2/2016 on Local Entities of Euskadi (LILE) brings to an end the process of internal institutionalization of the Autonomous Community of Euskadi by articulating a local government model that has harmoniously to be built upon the other two levels of institutions (foral and autonomous).

It is an act that, with no prejudice to the important attributions foral institutions have in this area, comprehends two substantive features of local autonomy: competences and funding. That comprehensive character is going to determine the configuration of an own and singular system of competences which cannot be dissociated from its funding. The financial sufficiency and autonomy, together with the budgetary stability are the basic principles of action of local government finances that LILE tries to guarantee.

The guarantee for an adequate funding is projected both to own competences that Basque municipalities are already exercising and to new competences that can be attributed either by act or by foral rule or that can be transferred or delegated.

The institutional system, in the field of local funding, that results from LILE is mainly defined by the model of participation by the municipal representatives in the decision-making process of the Basque Committee for Public Finances. In this regard, with the consequential amendment of the Act on Historic Territories, the municipal representatives will be incorporated as full members (with voice and vote) in the decision-making process in a significant amount of very important issues for the local funding within the model of institutional participation which can be qualified as twofold. A model according to whom those issues whose agreement requires the participation of the three institutional levels and those others, with particular relevance (level of participation or horizontal model in act of contributions) whose agreement does only affect the foral and municipal levels.

**KEYWORDS:** Autonomy. Competences. Funding. Local. Sustainability.

# Los derechos y deberes de las personas vecinas de un municipio de Euskadi*

Vicenç Aguado i Cudolà

**Sumario:** I. La inclusión de un catálogo de derechos y deberes por la Ley de Instituciones Locales de Euskadi: Significación y valoración general.—II. La condición de personas vecinas de un municipio de Euskadi: 1. La regulación básica estatal sobre la condición de persona vecina.—2. El acceso a la condición de persona vecina y el padrón municipal.—3. El reconocimiento de derechos a los ciudadanos extranjeros empadronados en un municipio de Euskadi.—III. Los derechos vecinales: 1. Consideraciones generales.—2. Los derechos de participación política y administrativa.—3. Los derechos sobre el medio ambiente y espacios públicos.—4. Los derechos sobre los servicios públicos.—5. Los derechos sobre los riesgos.—6. Los derechos culturales y lingüísticos.—7. Los derechos de igualdad y no discriminación.—IV. Los deberes y responsabilidades vecinales. 1. Su carácter de principios informadores—2. Los deberes de realización de prestaciones.—3. Los deberes de información.—4. Los deberes sobre el cumplimiento de la legalidad.—5. Los deberes sobre lan convivencia ciudadana.—6. Los deberes sobre el uso del patrimonio municipal y de las infraestructuras y servicios municipales.—7. Los deberes en materia de medio ambiente y de colaboración en materia de eficiencia energética.—V. Conclusiones: la relevancia de un catálogo de derechos y deberes de las personas vecinas.

## I. La inclusión de un catálogo de derechos y deberes por la Ley de Instituciones Locales de Euskadi: significación y valoración general

La evolución de la legislación de régimen local ha llevado a conformar la inclusión de un catálogo de derechos y deberes que conforman el esta-

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio español de Economía y Competitividad «Regulación y gestión de servicios de interés general y espacios públicos. El reto de las ciudades inteligentes» (DER2015-68966-P).

tuto jurídico de la persona vecina. Así la legislación local no solamente se centra en los aspectos organizativos y de funcionamiento de los entes locales, sino que también se construye desde la perspectiva de la población que reside en su territorio. En este sentido, la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, reguladora del régimen local estableció un catálogo de derechos y deberes de los vecinos (art. 18). Esta Ley estatal incluye derechos de diverso tipo: de carácter político, de participación y de información, a utilizar los servicios públicos municipales y exigir su establecimiento, así como acceder a los aprovechamientos comunales. Debe señalarse que propiamente en este listado general solamente se incluye un deber propiamente dicho, como es el de «contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales».

El desarrollo reglamentario se llevó a cabo a través del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), especialmente en relación a la información y participación ciudadana, en el título VII (arts. 226-236) bajo la denominación del «Estatuto del vecino». Cabe señalar que la aplicación del ROF fue diluida por la interpretación realizada a través de la Resolución de 27 de enero de 1987 de la Dirección General de Administración Local(1) que señalaba, entre otras cuestiones, que es aplicable: «El título VII, solo en ausencia de reglamentación especifica adoptada por la corporación en su Reglamento orgánico o en normas sobre información y participación ciudadana» (2).

Debe resaltarse la conexión de los derechos de participación con la noción de autonomía local. En este sentido, se pronunció la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, cuando menciona en su Preámbulo expresamente el derecho de los ciudadanos a participar en la vida local y considera que el nivel local es el más apropiado para poder ejercerse directamente (3). Como veremos en

(1) El título completo es el siguiente: Resolución de 27 de enero de 1987, de la Dirección General de Administración Local, sobre posición ordinamental del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y aplicabilidad del mismo en las Entidades que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispongan de Reglamento Orgánico propio de la Entidad.

(2) T. ALBERICH NISTAL: *Desde las Asociaciones de Vecinos al 15M y las mareas ciudadanas. Breve historia de los movimientos sociales*, Madrid: Dykinson, 2015, p. 176.

(3) Así la Carta señala que: «Considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa; Convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente;».

los catálogos de derechos de las personas vecinas los derechos de participación tienen un papel destacado.

Las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de régimen local, aprobando mayoritariamente las correspondientes leyes. En materia de derechos y deberes proceden en algunos casos a remitirse a la legislación básica estatal, mientras que en otros casos se reproduce la misma con algunas especificaciones (4). En este contexto, la aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) supone, como analizaremos en este trabajo, un paso relevante por cuanto uno de los puntos destacables es la incorporación de un listado de derechos y deberes de las personas vecinas.

En el Preámbulo de la LILE se hace una referencia explícita poniendo de relieve como la identificación de estos derechos y deberes permite acrecentar la pertenencia de los vecinos al municipio del cual forma parte como población. En este sentido se señala que:

> «El título V regula, por un lado, los deberes y derechos de las personas vecinas de un municipio, y, por otro, las cartas de servicios. El capítulo I tiene por objeto, efectivamente, los deberes y derechos de los vecinos y vecinas. El apartado de los deberes o responsabilidades ciudadanas ha sido tradicionalmente uno de los menos desarrollados en nuestra legislación local. Sin embargo, el sentido de pertenencia de los vecinos y vecinas al municipio se acrecienta en función de la libre asunción de tales responsabilidades ciudadanas y de los valores cívicos que acompañan a la propia idea de ciudadanía. El catálogo de derechos es asimismo objeto de la ley, y en su confección se han tenido en cuenta las recomendaciones que el Consejo de Europa (Congreso de Poderes Regionales y Locales) ha venido aprobando en los últimos años sobre esta materia. Pero obviamente en ambos casos (deberes y derechos) ha de considerarse que esta regulación complementa y nunca excluye lo establecido en la legislación básica».

Debe destacarse cómo la LILE no se centra solamente o con carácter preferente en los derechos de las persona vecinas, sino que también recoge un listado de los deberes de los mismos, más allá de la mera contribución a las prestaciones económicas y materiales. Ello parte, sin duda, de una concepción basada de las ideas de responsabilidad y de

(4) Sobre la legislación autonómica de régimen local en materia de derechos y deberes de las personas vecinas, *vid.* M. MATA RODRÍGUEZ (2010): «La población» en T. COBO OLVERA (Ed.): *Tratado de Derecho Local*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 391-392.

valores cívicos que conforman el estatus de la persona vecina como un conjunto de derechos y deberes (5). La pertenencia a una comunidad como es la municipal comporta que tanto deban reconocerse los aspectos beneficiosos que la persona vecina puede invocar como derechos, como los aspectos más gravosos que se insertan en una lógica de deberes. La posibilidad de exigir comporta también la contrapartida que la persona vecina deba cumplir su parte tanto al resto de vecinos como respecto a la propia entidad local. Constituyen, por tanto, un elemento de cohesión social

Sin embargo, como veremos a lo largo de este trabajo, una gran parte de los derechos y deberes que establece la legislación de régimen local no se limitan a las personas vecinas, sino que alcanzan al conjunto de la ciudadanía. Esta extensión viene propiciada, en gran medida, por la mayor movilidad de las personas por el territorio (6). Los vínculos de las personas con los municipios son cada vez más diversos. Sin lugar a dudas, las razones laborales son una de las más importantes. Así una persona puede encontrar trabajo en un municipio distinto del que reside, o bien busca cambiar de domicilio para asegurar una mayor calidad de vida en ciudades con menor aglomeración de población. Puede darse la paradoja que una persona no empadronada en un municipio pase la mayor parte del día en el mismo, mientras que se limite prácticamente a pernoctar y pasar los ratos de ocio y descanso en el que ha fijado su residencia. Encontramos también otro tipo de vínculos muy diversos, como pueden ser de carácter familiar, social o de índole diversa. En cualquier caso, en una gran parte de casos no resultaría justificado limitar estos derechos y deberes simplemente a los que residen en el municipio.

## II. La condición de personas vecinas de un municipio de Euskadi

### 1. La regulación básica estatal sobre la condición de persona vecina

La regulación básica estatal de la condición de persona vecina se encuentra en el art. 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL). En dicho artículo se señala que «los inscri-

(5) *Vid.* V. CAMPS I CERVERA (2013): «La moral del ciudadano» en *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 22, pp. 4-11. En este articulo se pone de relieve, entre otras cuestiones, como el pleno disfrute de los derechos «solo es posible si cumplimos con obligaciones cívicas que, inspiradas en valores de empatía y solidaridad, hagan posible la pacífica convivencia de todos».

(6) *Vid.* J. M. PEMÁN GAVÍN; A. EZQUERRA HUERVA (2011): «La población municipal: la regulación de la vecindad y el estatuto del vecino» en S. MUÑOZ MACHADO (Ed.): *Tratado de Derecho municipal*, vol. 2, pp. 1789-1848

tos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio». Dicha condición «se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón». La población del municipio está formada por «el conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal».

De esta legislación se infiere el papel fundamental que tiene el padrón municipal para determinar la condición o estatus de persona vecina y, por tanto, para ser titular como tal de una serie de derechos y deberes según lo dispuesto en la legislación de régimen local. También constituye un elemento para acreditar en qué municipio está residiendo. Así se señala que «sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo». En base a tales datos, la entidad local expedirá certificaciones que «tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos».

El padrón es fundamentalmente un registro administrativo «donde constan los vecinos de un municipio». Ahora bien, es además un fichero de datos personales de titularidad pública, al que resulta de aplicación, por tanto, la legislación de protección de datos (7). También constituye un importante instrumento para que la entidad local pueda diseñar sus políticas públicas (8). A través del conocimiento de la población que efectivamente vive en un determinado municipio, puede determinarse cuáles son sus necesidades y orientar el ejercicio de las competencias municipales hacia su realización.

## 2. El acceso a la condición de persona vecina y el padrón municipal

Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente, de acuerdo con el art. 15 de la LRBRL. Para llevar a cabo la inscripción los ayuntamientos para «la formación, mantenimiento, revisión y custodia del padrón municipal» según establece el artículo 17 de la LBRL. Se establece que las Administraciones municipales «declararán de oficio la inscripción en su

(7) *Vid.* I. VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003a): «Protección de datos personales y padrón municipal», en *Cuadernos de Derecho Local*, 1; I. VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003b): «Protección de datos personales y padrón municipal (II)» en *Cuadernos de Derecho Local*, 3, octubre de 2003; V. AGUADO I CUDOLÀ (2003): «Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros» en T. FONT I LLOVET (Ed.): *Anuario del Gobierno Local. La Ley de modernización del Gobierno Local. Cooperación intermunicipal*, pp. 195-240.

(8) *Vid.* V. AGUADO I CUDOLÀ (2003): «Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros» op. cit. ... pp. 195-240.

padrón como vecinos a las personas que vivan habitualmente en su término municipal y no figuren inscritos en el mismo» (artículos 62 y 73 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, según redacción dada por el Real decreto 2612/1996, de 20 de diciembre). La configuración jurídica de la inscripción comporta que la misma no pueda ser denegada discrecionalmente por la Administración si no que requiere verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación de régimen local (art. 16.2 de la LRBRL).

La cuestión de si se puede denegar la inscripción en el padrón a un inmigrante en situación irregular se ha planteado en diversas ocasiones en municipios, donde se ha llegado incluso a votar en el pleno municipal al respecto. Cabe distinguir entre los controles establecidos por la legislación de extranjería y el padrón municipal. Debe advertirse que los municipios no tienen atribuidas competencias en materia de extranjería, salvo aquellas que puedan derivarse de la propia legislación como sería los informes para acreditar el arraigo para solicitar la autorización de residencia temporal por razones excepcionales (9).

El tema adquirió una gran relevancia mediática a raíz de una consulta que el Ayuntamiento de Vic formuló al Ministerio del Interior que fue resuelta a través de un Informe de la Abogacía del Estado de 20 de enero de 2010 (10) Según este informe la regulación del padrón parte de un «dato fáctico» (residir efectivamente) y no un «dato jurídico» (cumplir con los requisitos de la legislación de extranjería). También se señaló que los art. 15 y 16 de la LRBRL no distingue entre españoles y extranjeros respecto a la obligación de inscripción. Asimismo, se ha puesto de relieve que la LODYLE también insta a los ayuntamientos a inscribir a los extranjeros que viven en su término municipal con independencia de su situación administrativa.

Como he tenido oportunidad de señalar en otro lugar (11), el art. 15 de la LBRL no establece diferencias según la situación jurídica del extranjero. En efecto, según este precepto legal el criterio determinante para proceder al empadronamiento es la situación fáctica: que la per-

(9) *Vid.* Art. 68.3 de la LODYLE: «Con carácter previo a la concesión de autorizaciones por arraigo, las Comunidades Autónomas o, en su caso, los Ayuntamientos, emitirán un informe sobre la integración social del extranjero cuyo domicilio habitual se encuentre en su territorio. Reglamentariamente se determinarán los contenidos de dicho informe. En todo caso, el informe tendrá en cuenta el periodo de permanencia, la posibilidad de contar con vivienda y medios de vida, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales.»

(10) Disponible en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <http://sepam.dipcas.es/files/abogacia_estado_informe_ayto_vic.pdf>

(11) *Vid.* V. AGUADO I CUDOLÀ (2003): «Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros» op. cit. ... pp. 195-240

sona «viva en el territorio español» y «resida habitualmente». Por tanto, no se subordina la inscripción a ninguna situación administrativa en la que se encuentre el extranjero. Este argumento queda reforzado con la cautela que la propia LBRL otorga a los efectos del empadronamiento en relación al extranjero, según veremos más adelante.

## 3. El reconocimiento de derechos a los ciudadanos extranjeros empadronados en un municipio de Euskadi

El reconocimiento de un estatus de derechos y deberes a los extranjeros es fundamental para conseguir su integración en la sociedad de acogida. El ordenamiento jurídico ha introducido ciertas modulaciones e incluso exclusiones que se han justificado en la necesidad de realizar un adecuado control de flujos migratorios y que algunos de tales derechos pueden afectar elementos propios de la soberanía de los Estados.

Para determinar el alcance de estos derechos debemos acudir necesariamente al art. 13.1 de la Constitución de 1978 según el cual: «Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.» En el apartado 2 de este artículo constitucional se señala explícitamente que: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales». Por tanto, encontramos unos derechos de carácter político en los que los extranjeros son excluidos, debido al tradicional rechazo en cuanto se ha venido considerando que se vendría a afectar a cuestiones de soberanía que se consideran reservadas a los nacionales que forman parte de ese Estado (12).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido distinguiendo diversas situaciones respecto a los derechos de los extranjeros. Según esta clasificación denominada «tripartita» encontramos, en primer lugar, derechos que los extranjeros tienen «por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a los españoles». Seguidamente, como hemos visto, la propia Constitución excluye expresamente a los extranjeros de determinados derechos. Y, finalmente, encontramos otro tipo de derechos que, si bien no

(12) Al respecto vid. E. AJA FERNÁNDEZ; D. MOYA MALAPEIRA: «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes» disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://idpbarcelona.net/docs/blog/der_sufragio.pdf>

están desconstitucionalizados (13), pueden estar sometidos a un mayor margen de condicionamiento por el legislador.

Para establecer esta clasificación, el Tribunal Constitucional ha utilizado la dignidad humana para señalar aquellos derechos que son inequívocamente de los extranjeros (14), mientras que para otros derechos deberá estarse a su configuración por los tratados y la ley. Dicho criterio plantea ciertamente problemas por cuanto puede considerarse que todos los derechos de una forma u otra vienen a afectar a la dignidad humana (15). Pensemos por ejemplo en el derecho a la vivienda en donde precisamente la propia Constitución viene a vincular este derecho con la idea de dignidad.

Se ha señalado la conveniencia de sustituir esta construcción jurisprudencial por un nuevo planteamiento. Según esta posición, la Constitución reconoce los mismos derechos del Título I a los españoles y extranjeros, con las limitaciones y condiciones de los tratados y la ley en base a dos ejes: el control de flujos, en especial en relación a la residencia y el trabajo, y el principio de proporcionalidad (16).

Para los derechos de los extranjeros debemos acudir a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España (LODYLE).

1. Los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley.

---

(13) Según la STC 236/2007, de 7 de noviembre: «La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los «términos» en los que aquéllos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE en los términos que seguidamente se expondrán. En efecto, el legislador al que remite el art. 13.1 CE no goza de igual libertad para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del título I, pues aquélla depende del concreto derecho afectado.»

(14) De acuerdo con la STC 236/2007, de 7 de novembre: «Entre estos encontraríamos los siguientes «derechos «inherentes a la dignidad de la persona humana» (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1)»

(15) Para una evolución de la jurisprudencia constitucional nos remitimos, entre otros, a los trabajos de E. AJA FERNÁNDEZ (2012): *Inmigración y democracia*, Madrid: Alianza editorial, en especial pp. 314-318. También *vid.* M. C. VIDAL FUEYO (2009): «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la Sentencia 236/2007» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 85, enero-abril, págs. 353-379.

(16) *Vid.* E. AJA FERNÁNDEZ (2012): *Inmigración y democracia… op. cit.* p. 317.

2. Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación.
3. Los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos.
4. Los poderes públicos facilitarán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen.

La LILE se refiere explícitamente a los derechos de los extranjeros en el art. 43.2 en los siguientes términos:

> «Los derechos recogidos en el apartado primero de este artículo, excepto los de carácter electoral que se regirán por su normativa específica, serán reconocidos asimismo a las personas extranjeras empadronadas en el municipio respectivo, así como a las personas menores de edad, en los términos que se prevean en esta ley, en la legislación sectorial y en las ordenanzas y reglamentos municipales.

La legislación vasca parte de una tendencia a la equiparación en materia de derechos entre ciudadanos nacionales y extranjeros en función del requisito del empadronamiento. Debe pero exceptuarse a los de carácter electoral que se regirán por su normativa específica debido a la previsión establecida al respecto por el art. 13.2 de la Constitución. Cabe señalar, sin embargo, que la legislación estatal habla de «extranjeros residentes, empadronados en un municipio». Si consideramos que la legislación estatal es una legislación de mínimos podría argumentarse que la legislación vasca está produciendo una ampliación de la titularidad de estos derechos. Si, en cambio, se interpreta que la legislación estatal está excluyendo a los no residentes, deberemos interpretar la legislación vasca de conformidad con lo dispuesto en la legislación de extranjería. A mi juicio, sin perjuicio de lo que acaben interpretando finalmente los órganos judiciales, debería irse hacia una interpretación lo más favorable a la extensión de tales derechos.

La legislación básica estatal establece unas cautelas respecto a la inscripción de extranjeros en el padrón municipal. En este sentido, el art. 18.3 de la LRBRL establece que: «La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.» Por tanto, la mera inscripción en el padrón no permite la

regularización de un extranjero que se encuentra en situación irregular. Ahora bien, ello no quiere decir que puede constituir un medio para acreditar que dicha persona vive efectivamente en dicho municipio desde una fecha concreta. De esta forma, puede recordarse como el empadronamiento fue utilizado en procesos de regularización extraordinarios de extranjeros. Asimismo, podría ser uno de los criterios que junto a otros permitirían acreditar el arraigo en el caso de autorizaciones de residencias por circunstancias excepcionales. Pero, debe insistirse que no bastará por sí sólo, sino que se requerirán otros requisitos y circunstancias según los requerimientos de la legislación de extranjería.

## III. Los derechos vecinales

### 1. Consideraciones generales: su carácter complementario, su aplicación y garantía

La LILE se centra en la realización de un listado de los derechos de las personas vecinas. Este listado, como veremos, si bien presenta algunos puntos en común no resulta coincidente con el establecido por la LRBRL. En relación a un proyecto anterior sobre la Ley municipal vasca, la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi consideraba más conveniente que se incluyeran los derechos ya previstos en la LRBRL para evitar que pudiera llegar a interpretarse su ausencia como una negación de los mismos(17). En cualquier caso, el Preámbulo de la LILE advierte que este catálogo de derechos «ha de considerarse que esta regulación complementa y nunca excluye lo establecido en la legislación básica». Por tanto, para conocer el estatus jurídico del vecino habremos de integrar ambas normativas. El legislador vasco no ha acudido a la técnica de reproducir el contenido de la legislación básica, añadiendo su propio desarrollo, sino que ha establecido su propio catálogo remitiéndose, por lo demás, a través de una cláusula residual a «Aquellos otros derechos establecidos en las leyes o, en su caso, en las normas forales y en ordenanzas y reglamentos municipales y la presente ley» [art. 43.1.k) de la LILE].

La otra cuestión relevante viene a referirse a su aplicación y garantía. Si estamos ante derechos subjetivos, se plantea en qué medida son exigibles a la entidades locales. Mientras que en algunos casos tales derechos podrán ser exigidos directamente en virtud de lo dispuesto en la ley, en otros casos, una gran mayoría, requerirán un desarrollo legal o reglamen-

(17) *Vid.* el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora N.º: 64/2008TÍTULO: Consulta 53/2008 del anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi: «Debe señalarse, antes de nada, la conveniencia de incorporar así mismo a la relación los restantes derechos que se prevén en el artículo 18 de la LBRL (el derecho al ejercicio de la iniciativa popular y el deber de contribuir por medio de prestaciones personales), a fin de que su ausencia no induzca a pensar que se pretende negarlos.»

tario. Así, por ejemplo, la LILE al referirse al acceso a los servicios públicos y servicios de interés general realiza una remisión expresa «en los términos que determinan la presente ley y las correspondientes ordenanzas o reglamentos». Esta falta de concreción normativa ha llevado a algunos autores a señalar, por ejemplo, en el ámbito de las prestaciones de los servicios sociales que no estamos propiamente ante derechos subjetivos exigibles directamente (18). No obstante, pese a que estos derechos puedan requerir un ulterior desarrollo y no establecer obligaciones de resultado, podrían establecer obligaciones de medios (19). Desde esta perspectiva, podrían considerarse como derechos subjetivos.

En el art. 43.3 de la LILE se establece que: «Las manifestaciones de la potestad normativa municipal, así como los acuerdos y actos de los órganos de las entidades locales, deberán reflejar y garantizar los derechos recogidos en este artículo». Este precepto comporta no solamente una habilitación para el desarrollo reglamentario (20) sino especialmente un mandato a las entidades locales de Euskadi tanto en el ejercicio de la potestad normativa como en la aplicación de la misma a través de actos y acuerdos. No se prevén, sin embargo, las consecuencias jurídicas en el caso que no se proceda a reflejar y garantizar tales derechos. En cualquier caso, tal mandato no debería ser concebido como una mera declaración programática sino dotándole de eficacia jurídica. Corresponderá a los órganos judiciales dar relevancia a tal precepto.

Para la defensa de los derechos de los vecinos debe tenerse en cuenta, además, el art. 132 de la LRBRL que establece que el Pleno creará una Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones, cuyo funcionamiento se regulará en normas de carácter orgánico. Esta Comisión fue introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (21). En su composición estarán representados

---

(18) *Vid.* J. TORNOS MAS (2005): «Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales» en *Documentación administrativa* 271-272, pp. 371-388; y del mismo autor «La configuración de las prestaciones sociales como derechos subjetivos» en V. AGUADO I CUDOLÀ (Coord.) (2008): *El sistema de serveis socials a Catalunya. Garantir drets, prestar serveis*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, Generalitat de Catalunya.

(19) Vid. J. PONCE SOLË (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid: INAP, pp. 33-34.

(20) Comparando con leyes de otras CCAA, se limita a formular una habilitación, por ejemplo, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (art.18.2): «Son derechos y obligaciones de la vecindad los establecidos en la legislación básica de régimen local y en esta ley. Los municipios podrán regular su desarrollo mediante disposición reglamentaria».

(21) Según el Preámbulo de la Ley de Modernización del Gobierno Local: […] «otra novedad relevante en el ámbito organizativo es el establecimiento de un órgano para la participación de los vecinos y la defensa de sus derechos. La ley ha puesto el acento en este ámbito al prever la necesidad de que esta defensa se garantice mediante la creación de una Comisión de Sugerencias y Reclamaciones, que estará formada por miembros del Pleno, con participación de todos los grupos políticos.»

todos los grupos que integren el pleno de forma proporcional al número de concejales que tengan. Esta Comisión realiza funciones similares a las de un *ombudsman* (22). Así su labor será la de supervisar la actividad de la Administración municipal, dando cuenta al pleno, a través de un informe anual sobre las quejas presentadas y las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales. En este Informe especificará las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. También podrá realizar informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen. Todos los órganos de Gobierno y de la Administración municipal están obligados a colaborar con dicha Comisión para el desarrollo de sus funciones.

Esta modalidad de garantía si bien resulta relevante debería complementarse con otros mecanismos que no se quedaran meramente en la *auctoritas*, sino que pudiera decidir sobre el asunto en dónde su hubiera producido la vulneración de uno de estos derechos. En este sentido, quizás sería conveniente *de lege ferenda* acudir al art. 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (LPAC) donde se prevé la sustitución de los recursos administrativos de alzada y de reposición por procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, a través de órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas. Para proceder a dicha substitución se requiere que ello sea previsto en las leyes correspondientes. A pesar de las posibilidades que podrían tener estos procedimientos administrativos, se trata de una vía muy poco utilizada salvo en ámbitos muy específicos como el tributario (23).

## 2. Los derechos de participación política y administrativa

La Constitución de 1978 regula en su art. 23 el derecho de participación, que tiene una naturaleza exclusivamente política y que puede ejercerse a través de representantes (sufragio activo y pasivo) o bien directamente (referéndums, iniciativa legislativa popular y el Concejo Abierto). Se trata de lo que viene denominándose tradicionalmente como democracia política. Además de los derechos relativos a la democracia política, encontramos otras formas de participación que se encuadran dentro de lo viene denominándose como democracia participa-

(22) *Vid.* Mesa de debate: Comisión especial de sugerencias y reclamaciones, Federación española de municipios y provincias, INAP, ejemplar facilitado por la Federación andaluza de municipios y provincias, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.famp.es/famp/publicaciones/ficheros/2004grupo5.pdf>

(23) *Vid.* F. LÓPEZ RAMÓN (Ed.) (2015): *Las prestaciones públicas patrimoniales no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictes*, Madrid: AEPDA e INAP

tiva (24). Encontramos en la Constitución diversas manifestaciones de este tipo de participación, siendo fundamentalmente el art. 9.2 dónde se establece «una cláusula legitimadora que ofrece cobertura constitucional a cualesquiera otras manifestaciones del fenómeno participativo que, no habiéndose contemplado expresamente en su articulado, canalicen la intervención de los ciudadanos en el proceso de adopción de decisiones colectivas» (25).

Debe tenerse en cuenta que el art. 13.2 de la Constitución española establece que: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.» Este artículo fue precisamente modificado por la Reforma Constitucional de 27 de agosto de 1992 para reconocer el derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales por cuanto la redacción originaria del Texto constitucional se limitaba a reconocer el sufragio activo. Tal previsión está recogida en el Derecho originario de la Unión Europea. Así, en concreto el Artículo 40 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece como derecho de ciudadanía «el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales» que establece en los siguientes términos: «Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

El derecho a ser elector y elegible previsto en la letra a) del art. 43.1 de la LILE viene a corresponderse con el art. 18.1 de la LRBRL. En la LILE se realiza una remisión a la legislación electoral o a la normativa que resulte de aplicación en las elecciones municipales. En este punto, por tanto, la

(24) Según señala la STC 119/1995, de 17 de julio, que resuelve un recurso de amparo donde se plantea un tema del trámite de información pública respecto a Plan Especial de Desarrollo en un Parque Urbano: «Fuera del art. 23 C.E. quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art. 23 C.E. es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo.»

(25) *Vid.* E. MARTÍN NUÑEZ (2013): «Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía: Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña» en Chapecó, v. 14, n. 3, p. 117, Edição Especial, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/62583/1/634598.pdf>

LILE no viene a suponer realmente una innovación respecto a la legislación básica estatal.

La LODYLE establece el requisito de residencia para que los extranjeros puedan titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, remitiéndose a lo establecido en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley. Debe señalarse que la LODYLE se está refiriendo a la residencia como situación administrativa, sometida por tanto a los requisitos establecidos en la legislación de extranjería. No se trataría, por tanto, solamente del lugar en el que vive efectivamente el extranjero. Como hemos visto, debe añadirse los criterios de reciprocidad en los términos expuestos en el art. 13.2 de la Constitución de 1978.

Algunos autores (26) han señalado la necesidad de interpretar el requisito de la reciprocidad de forma que no necesariamente debería recogerse en un tratado internacional sino que podría recogerse en una ley. Según esta posición, la ley podría modular el alcance de la reciprocidad. Ello podría diferenciar la aplicación de la reciprocidad cuando el Estado de origen sea democrático o bien una dictadura. En este último caso, en que la democracia es negada para todos no tendría sentido la aplicación del criterio de reciprocidad, puesto que vendría a ser un doble castigo negar el ejercicio de la democracia tanto en el Estado de origen como en el Estado de acogida. Esta fórmula imaginativa sería una forma de superación de una lectura rígida del criterio de reciprocidad y permitiría dar respuesta a aquellos extranjeros que son privados injustificadamente de sus derechos políticos en sus países de origen por la existencia de regímenes dictatoriales y totalitarios.

El derecho de sufragio activo es reconocido también a los españoles residentes en el extranjero. Estas personas serán inscritas en un Padrón de españoles residentes en el extranjero. Como señala el art. 17.5 de la LBRL: «Las personas inscritas en este Padrón se considerarán vecinos del municipio español que figura en los datos de su inscripción únicamente a efectos del ejercicio del derecho de sufragio, no constituyendo, en ningún caso, población del municipio.» Se trata de una construcción que ha sido considerada «artificiosa» (27). Pese a ello, el art. 4.1 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, re-

(26) *Vid.* I. LASAGABASTER HERRARTE: «Reciprocidad y derechos fundamentales: en especial el derecho de voto de los extranjeros» en *Revista Vasca de Administración Pública* 85-2009, pp. 57-81.

(27) *Vid.* M. A. PRESNO LINERA (2009): «El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general» en *Revista española de Derecho constitucional* 87, pp. 183-214.

afirma que: «Los españoles que residen en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles, en todos y cada uno de los comicios, en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, en los términos previstos en la normativa de aplicación.» Al mismo tiempo dicha Ley fomenta que los tratados reconozcan a estos ciudadanos españoles en el exterior el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales de su lugar de residencia de acuerdo con criterios de reciprocidad. Ello ha sido objeto de crítica por los autores por parecer «contradictorio cuando no desconocedor del principio «una persona un voto»» (28).

Según se ha señalado, la decisión de extender el derecho de sufragio a los españoles residentes en el extranjero en las elecciones municipales se trata de una opción legislativa (29). El reconocimiento del derecho que se realiza en el art. 68.5 segundo párrafo de la Constitución de 1978 (30) se limita a las elecciones al Congreso de los Diputados, por lo que «en ningún otro tipo de elecciones es constitucionalmente obligado facilitar el sufragio de los residentes ausentes» (31). Por ello podría resultar oportuno replantear el derecho de sufragio en las elecciones municipales a los españoles residentes en el extranjero, vinculando dicho derecho a la residencia en el correspondiente municipio.

Por lo que se refiere al derecho de sufragio pasivo, es decir la posibilidad de ser elegido en el ámbito de las elecciones municipales, no se requiere la condición de persona vecina, según establece el artículo sexto de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Tal posibilidad respondía a la idea de facilitar la confección de listas de determinados partidos políticos en municipios de Euskadi en que los potenciales candidatos pudieran sentirse disuadidos en un contexto de violencia. También obedecía probablemente a la idea de posibilitar que pudieran participar en la vida política de un municipio personas que no residen en el mismo pero que están vinculados al mismo por razones familiares, de trabajo o de otra índole.

---

(28) *Vid.* P. SANTOLAYA MACHETTI: «Artículo 68» en en M. E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, p. 1335.

(29) *Vid.* M. A. PRESNO LINERA (2009): «El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general» en *Revista española de Derecho constitucional* 87, pp. 183-214.

(30) Según este articulo: «La Ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio español».

(31) *Vid.* P. SANTOLAYA MACHETTI: «Artículo 68» en en M. E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, p. 1335.

La amplia flexibilidad de la legislación electoral ha posibilitado, sin embargo, la confección de las denominadas «listas fantasma» en la que en algunas localidades han llegado a salir elegidos como concejales personas que no tenían ningún tipo de vinculación con el municipio y que incluso, en algunos casos extremos, desconocían donde estaba situado en el mapa. Quizás esta flexibilidad debería repensarse exigiendo algún tipo de vinculación con el municipio para evitar tales situaciones extremas y que la no vinculación fuera la excepción en el caso que se produjeran determinadas circunstancias excepcionales. Tal situación podría ser replanteada en el nuevo escenario del proceso de paz en la sociedad vasca. En todo caso, la legislación vasca viene condicionada por lo establecido por la legislación estatal sobre régimen electoral, por lo que difícilmente podría introducir limitaciones al respecto si antes no se ha producido una reforma en el marco jurídico estatal.

Entre las previsiones que realiza la LILE respecto a la participación encontramos el art. 43.1.b) de la LILE en el que se establece el derecho a: «Participar en la identificación, elaboración, gestión y evaluación de políticas públicas locales, así como en los asuntos públicos, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, en los reglamentos orgánicos municipales, en los reglamentos orgánicos de participación ciudadana, siempre que se trate de municipios de gran población, y en las ordenanzas o reglamentos correspondientes, en el caso de los municipios de régimen común.» Dicha participación se prevé en sentido más amplio que el previsto en el art. 18.1.b) de la LRBRL (32) por cuanto no se limita a la mera gestión municipal (33) y se refiere en cambio a las políticas públicas locales. Como garantía encontramos el derecho previsto en el art. 43.1.i) de la LILE: «A que se garantice el ejercicio de los instrumentos de participación ciudadana previstos en la legislación y en las ordenanzas municipales.»

La LILE regula específicamente esta materia en el Título VI «Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana» en el Capítulo IV que lleva por título «Participación ciudadana». Según el Preámbulo de la LILE:

(32) Según este articulo de la legislación básica estatal los vecinos tienen el derecho y el deber de «b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal».

(33) Este punto fue advertido por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi: «Se incorporan, por otra parte, algunos derechos nuevos: la participación en la elaboración de las políticas públicas y no solo en la gestión del municipio (letra b);». *Vid.* el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora N.º: 64/2008 TÍTULO: Consulta 53/2008 del anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi.

> El capítulo IV de ese título VI trata de la importante materia de la participación ciudadana. Es, sin duda, una regulación que se ha inclinado claramente por una profundización de los instrumentos de participación ciudadana en clave de asentar el buen gobierno en el ámbito local en Euskadi. Efectivamente, es una normativa muy avanzada, que pretende impulsar la efectiva participación ciudadana en la iniciativa, diseño, elaboración, ejecución y evaluación de políticas públicas locales, partiendo del refuerzo del derecho de participación ciudadana y de una construcción de los procesos de participación deliberativa a través de los acuerdos de deliberación participativa, así como de la vertebración de la participación en los procesos de impulso, elaboración y aprobación de ordenanzas y en la identificación de compromisos de gasto público en los presupuestos municipales. Todo ello se cierra con una amplia regulación de las consultas ciudadanas en el ámbito local, con expresa diferenciación de lo que son consultas populares respecto a otro tipo o modalidad de consulta, como son las consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado y las consultas ciudadanas abiertas. El capítulo se cierra con una regulación de las entidades de participación ciudadana y del registro de entidades de participación ciudadana.

La LILE no se refiere explícitamente al derecho a «pedir la consulta popular en los términos previstos en la ley» [art. 18.1.f) de la LRBRL] ni al derecho a «ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis» [art. 18.1.h de la LRBRL] (34). Ello no comporta una negación de tales derechos, al contrario, por cuanto según hemos visto la LILE parte del criterio de la complementariedad con los derechos reconocidos por la LRBRL. Es más, la propia LILE realiza una amplia regulación de los instrumentos de participación ciudadana como las consultas populares (art. 80), consultas sectoriales o de ámbito territorial delimitado (art. 81) y consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia (art. 82).

Según se ha señalado, tanto el ejercicio de la iniciativa popular como el de pedir la consulta se configuran en la LRBRL «como un derecho pri-

(34) Este derecho fue introducido en 2003 por la Ley de modernización del Gobierno Local que modificó la LRBRL. Sobre este derecho *vid.* M. J. GARCÍA GARCÍA (2010): «La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local» en *QDL. Cuadernos de Derecho Local 24*, disponible en la siguiente dirección electrónica <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/671/01%20qdl%2024%20garcia%20garcia.pdf?sequence=1>

vativo de los vecinos, constituyendo ambos derechos una expresión más del ejercicio del derecho de sufragio activo y trasladándose así, de otra parte, al ámbito local, el reconocido derecho de los ciudadanos a la formulación de iniciativas legislativas» (35). Así el art. 70bis 2 de la LRBRL habla explícitamente de los «vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular».

Puede destacarse la iniciativa para el impulso, elaboración y aprobación de las ordenanzas locales (art. 78 de la LILE). En este artículo se habla en general de «la ciudadanía, las entidades y asociaciones, así como las plataformas y redes». Cabe señalar cómo «la negativa a impulsar la iniciativa o tramitar el proyecto deberá ser motivada y notificada individualmente a las personas o entidades promotoras». Ello, por tanto, permite su control jurisdiccional. Asimismo, se prevé la iniciativa popular para la presentación de proyectos de acuerdos, ordenanzas o reglamentos. En este último caso, se requiere un número determinado de vecinos («al menos por el diez por ciento de las vecinas y vecinos residentes en el municipio, cuando su población exceda de 5.000 habitantes, o el veinte por ciento para el caso de municipios de igual o inferior población; o un número menor de ciudadanos o ciudadanas, en ambos casos, si así se determina en las ordenanzas o reglamentos de participación ciudadana»). Estos requisitos previstos por la LILE son más favorables a la participación que los establecidos por la legislación básica estatal que si bien coincide con el veinte por ciento hasta los 5.000 habitantes, en cambio exige el quince por ciento a partir de los 5.001 habitantes y el diez por ciento a partir de 20.001 habitantes.

También cabe hacer una referencia especial a la regulación sobre la participación ciudadana en la identificación de compromisos de gasto público en los presupuestos municipales (art. 79 de la LILE). Debe destacarse como uno de los ámbitos donde se han manifestado las tendencias actuales sobre participación ciudadana es la de los presupuestos participativos (36). Desde la realización de forma pionera en Porto Alegre (Brasil) en 1989 se ha ido extendiendo a otros países. En el caso de Euskadi pueden hacerse referencia a destacadas experiencias que se sitúan en esta línea y que se han ido extendiendo cada vez más (37). Se trata de un modelo que se desmarca de la elaboración tradicional de los presupuestos para dar una mayor voz a la ciudadanía. Según la LILE el

(35) *Vid.* M. MATA RODRÍGUEZ (2010): «La población» ... op. cit. p. 382.

(36) *Vid.* J. CALVO VÉRGEZ (2011): *La experiencia de los presupuestos participativos en los entes locales*, Madrid: Dykinson

(37) Al respecto *vid.* <http://www.presupuestosparticipativos.com/se-multiplican-las-experiencias-y-caract/_C3VTDDatmVEmYYYsYdvRIsil_ngZxyrxDrrXVXg6xV43l1NT6wqPeBK69txTXDXB>

objetivo es «definir decisiones o aspectos puntuales de gasto en el momento de iniciar la preparación de los presupuestos de la entidad para el ejercicio siguiente». Se refiere, por tanto, al gasto por lo quedan excluidas de este tipo de participación las decisiones sobre ingresos. En cualquier caso, se establece una cláusula de salvaguarda como es que «no afectará el cumplimiento, por parte de la entidad local, de los objetivos de déficit, deuda pública y regla de gastos previstos». Respecto a los presupuestos participativos algunos autores han defendido que «pueden ser una plataforma ideal para extender los derechos de los vecinos de los ciudadanos que no pueden participar en los procesos electorales, a pesar de tener las mismas obligaciones con su municipio que el restos de sus vecinos», haciendo específica mención de la situación de los inmigrantes que no tienen derecho de voto (38). Parece que de este tipo de participación podrían beneficiarse los extranjeros, si bien cabrá ver si solamente serían los residentes empadronados o bien bastaría simplemente el empadronamiento, según hemos planteado anteriormente.

Tampoco la LILE se refiere al derecho previsto en la LRBRL: «a ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución». Ello tampoco es obstáculo a reafirmar su aplicación, máxime debido al anclaje constitucional antes referido. La Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común prevé entre los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas [art. 13.d)], el de «acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico» (39).

### 3. Los derechos sobre el medio ambiente y espacios públicos

El art. 45.1 de la Constitución de 1978 proclama que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». Se trata de un derecho

(38) *Vid.* E. GANUZA FERNÁNDEZ; B. GÓMEZ FORTES (2008): «Control político y participación en democracia: los presupuestos participativos», Madrid: Fundación Alternativas, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/xmlimport-Z566Bv.pdf>

(39) Durante la elaboración de este trabajo se está tramitando la Ley de Transparencia, Participación ciudadana y Buen Gobierno del Sector público vasco.

vinculado al derecho a la salud y el derecho a la vida. Como se ha advertido, en la evolución jurisprudencial ha ido adquiriendo mayor relevancia la calidad de la vida humana más allá de la protección de los recursos naturales (40). La Constitución ubica dicho derecho en el capítulo III de los principios rectores de la política social y económica. Según el art. 53.3 de la Constitución de 1978, «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Ello ha planteado a nivel doctrinal si estamos realmente ante un derecho público subjetivo. El hecho que no sean susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no quiere decir que no puedan haber otro tipo de mecanismos de tutela que serían en este caso el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El derecho a un espacio público se ha venido vinculándolo al derecho a la ciudad (41). Si bien no tiene una formulación constitucional expresa, podemos ponerlo en conexión con el derecho a la vivienda, al medio ambiente, a la igualdad y a la intimidad, entre otros (42). La efectividad de este derecho pasa por la previsión de instrumentos de lucha contra la exclusión, la segregación espacial (43) y fenómenos como la denominada gerintrificación.

El art. 43.1.c) de la LILE refleja la conexión entre ambos estableciendo el derecho a «Disfrutar de un medio ambiente y un espacio público urbano adecuado y sostenible.» Esta vinculación entre el espacio público y el medio ambiente aparece reflejado en la Carta Mundial del derecho a la ciudad cuando se señala que:

> «El territorio de las ciudades y su entorno rural es también espacio y lugar de ejercicio y cumplimiento de derechos colectivos como forma de asegurar la distribución y el disfrute

(40) *Vid.* F. VELASCO CABALLERO (2008): «Artículo 45» en M. E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

(41) *Vid.* J. BORJA SEBASTIÀ (2012): «Espacio público y derecho a la ciudad», disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://debatstreballsocial.files.wordpress.com/2013/03/espacio_publico_derecho_ciudad_jordiborja.pdf>

(42) Sobre la conexión del derecho a la ciudad y el urbanismo con otros derechos constitucionales *vid.* J. PONCE SOLÉ (2009) «El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público» disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://observatoridesc.org/sites/default/files/dchociudad_JuliPonce_Curso_sp.pdf>

(43) *Vid.* J. PONCE SOLÉ (2002): *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals. Instituto Nacional de Administración Pública.

> equitativo, universal, justo, democrático y sustentable de los recursos, riquezas, servicios, bienes y oportunidades que brindan las ciudades. Por eso el Derecho a la Ciudad incluye también el derecho al desarrollo, a un medio ambiente sano, al disfrute y preservación de los recursos naturales, a la participación en la planificación y gestión urbana y a la herencia histórica y cultural».

Otro tipo de derecho es el contenido en el art. 43.1.d) de la LILE: «Disponer de entornos accesibles, que no supongan barreras ni restricciones al tránsito y a la participación de las personas con discapacidad.» Resulta, una novedad a destacar la incorporación de la accesibilidad como un derecho en el catálogo de la LILE respecto a la LRBRL. Este derecho parece que no debería restringirse a las personas vecinas sino que debería ser de toda la ciudadanía. Se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la igualdad y no discriminación, en este caso por motivos de discapacidad.

En la actualidad, la Comisión Europea ha impulsado su Estrategia Europea sobre Discapacidad (44). Cabe advertir, que la accesibilidad es una de las ocho áreas prioritarias conjuntamente con la participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, salud y acción exterior.

La regulación de la accesibilidad puede encontrarse en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. En este Texto Refundido se define la Accesibilidad universal como «la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse». Respecto a la titularidad del derechos previstos en el Texto refundido se realiza una específica mención de los extranjeros:

(44) *Vid.* la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras», COM(2010) 636 nal, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:FIN:ES:PDF>

> «5. Los servicios, prestaciones y demás beneficios previstos en esta ley se otorgarán a los extranjeros de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores extranjeros se estará además a lo dispuesto en las leyes de protección de los derechos de los menores vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales».

La LODYLE establece al regular el derecho a los servicios sociales establece que: «En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico.» Para el resto de los extranjeros deberá diferenciarse entre servicios de carácter básico (del que son titulares todos los extranjeros) a los especializados (a los que solamente podrán acceder los extranjeros con permiso de residencia).

En el ámbito específico de Euskadi encontramos la Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad. Esta Ley, que tiene ya veinte años, supuso en su momento un gran avance. Debe advertirse como en dicha Ley no se condiciona los derechos previstos en la misma a la exigencia de vecindad, sino que se refiere a la ciudadanía en su conjunto. Para limitarse la titularidad de este derecho exigiendo por ejemplo el empadronamiento se requeriría, a mi juicio, una específica cobertura legal.

## 4. Los derechos sobre los servicios públicos

En el ámbito de los servicios públicos, la LRBRL prevé como derechos el de «utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables» [art. 18.1.c)] y el de «exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio» [art. 18.1.g)] (45).

(45) Al respecto *vid.* T. QUINTANA LÓPEZ (1987): *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Madrid: Civitas y del mismo autor (2008) «Derecho de los vecinos a la prestación de servicios públicos» en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 16. *Vid.* la STSJ de Andalucía (Granada) 2027/2016, de 25 de julio (Roj: STSJ AND 7809/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:7809)

La LILE establece el derecho: «A que se garantice el acceso de forma efectiva y en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios privados de interés general, en los términos que determinan la presente ley y las correspondientes ordenanzas o reglamentos. Se fomentará especialmente el acceso y utilización de tales servicios municipales por personas, colectivos y grupos en situación de desventaja social o que objetivamente así lo requieran.» [art. 43.1.e)]

La novedad de la LILE es la incorporación de la noción de servicios de interés general (SIG), que ha sido acuñada en el ámbito de la Unión Europea (46). Se sitúa en la línea de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 36) que se refiere a derecho al acceso a los SIEG «tal como disponen las legislaciones y las prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea» (47).

La noción de SIG hace referencia a una serie de actividades esenciales que deben ser garantizadas a la ciudadanía para promover la cohesión social y territorial. Tal noción tiene una relevancia significativa para imponer a determinadas actividades obligaciones de servicio público, establecer derechos exclusivos o en relación al régimen de ayudas y subvenciones. Se trata de una noción que opera en un plano distinto pero que está estrechamente interrelacionada con la de servicio público. Los SIG comprenden los denominados servicios de interés económico general (SIEG) y los servicios de interés general no económicos (SIGNE). Mientras que los primeros quedan sometidos como regla general a las normas sobre competencia (art. 106.2 TFUE), los segundos quedan excluidos de las mismas, según se establece en el Protoloco 26 del Tratado de Lisboa, si bien ello no quiere decir que no están sometidas a otras normas de Derecho de la UE.

La LILE establece entre los principios bajo los que debe desarrollarse la dirección política y acción de gobierno de los municipios y del resto de las entidades locales: «Principio de igualdad en el acceso a los servicios públicos locales por parte de la ciudadanía» [art. 4.2.d)]. La conexión de este principio con el derecho de acceso fue teorizado doctrinalmente a través de las denominadas «leyes del servicio público» que son básicamente las de continuidad, igualdad, cambio o adaptación constante y vin-

(46) *Vid.* V. PARISIO; V. AGUADO I CUDOLÀ; B. NOGUERA DE LA MUELA (2016): *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos,* València-Turín: Tirant lo Blanch-Giapichelli.

(47) *Vid.* J. I. CUBERO MARCOS (2014): «Artículo 36: El derecho de acceso a los servicios de interés económico general o el derecho a disfrutar de los servicios públicos por la ciudadanía» en I. ORDEÑANA (Dir.): *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Thomson-Reuters. También vid. las «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» (DOU 303/17, de 14.12.2007) donde se señala respecto a este artículo que «no crea nuevos derechos. Sienta solamente el principio del respeto por parte de la Unión del acceso a los servicios de interés económico general tal como lo prevén las disposiciones nacionales, siempre y cuando éstas sean compatibles con el Derecho de la Unión».

culación a una persona pública (48). Nótese que cuando la LILE se refiera al principio de igualdad en el acceso a los servicios públicos locales habla de «ciudadanía» en vez de «personas vecinas». En base al principio de igualdad, algunos autores han considerado respecto al acceso a los servicios públicos que «un planteamiento restrictivo que condicionase su utilización a la vecindad podría chocar con el principio de *igualdad del usuario* ante el servicio» (49).

En base a la legislación básica estatal, la doctrina ha distinguido entre el derecho a utilizar los servicios públicos municipales y el de acceder a los aprovechamientos comunales. Mientras que el primero se ha señalado que «no se trata en rigor de un derecho privativo de los vecinos» en cambio el segundo «es, sin duda, uno de los derechos más característicos del estatus del vecino» (50).

Sin embargo, debe distinguirse según el tipo de servicios públicos de que se trate. Así, «es obvio que para beneficiarse de los servicios públicos de transportes urbanos, suministro de agua o recogida de basuras no es necesario ser vecino ni residir en el correspondiente municipio». En cambio, la legislación sectorial nos muestra que en determinados supuestos se exige el empadronamiento para acceder a determinados servicios, y es más, en determinadas ocasiones se establecen incluso unos «períodos de carencia». En este sentido, encontramos determinados servicios en los que predomina la atención a la persona, como es el caso de los servicios sociales, en los que los municipios vascos podrán ejercer competencias propias de «organización, planificación y gestión» de dichos servicios, de acuerdo con el art. 17.1.13 de la LILE. Así, podemos mencionar la Ley vasca 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales que en su art. 3 establece quienes son titulares del derecho a los servicios sociales. En el Preámbulo de la Ley se señala al respecto lo siguiente:

> «El derecho a los servicios sociales se reconoce a las personas empadronadas y con residencia legal y efectiva en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. También se extiende a las personas empadronadas y con residencia efectiva en cualquier municipio de la Comunidad Autó-

(48) Como se ha puesto de relieve las «leyes» fueron esbozadas en ROLLAND, L. (1926): *Précis de Droit Administratif*, París: Dalloz; y posteriormente explicitadas en su curso dactilografiado ROLLAND L. (1945): *Cours de droit administratif. Vid.* al respecto TOUZEIL-DIVINA M. (2016):«Des Lois de Louis Rolland & du service public» disponible en <http://www.chezfoucart.com/2016/09/07/des-lois-de-louis-rolland-du-service-public/#_ftnref35>

(49) *Vid.*J. M. PEMÁN GAVÍN; A. EZQUERRA HUERVA (2011): «La población municipal: la regulación de la vecindad y el estatuto del vecino» *... op. cit.* pp.1789-1848.

(50) *Vid.*J. M. PEMÁN GAVÍN; A. EZQUERRA HUERVA (2011): «La población municipal: la regulación de la vecindad y el estatuto del vecino» *... op. cit.* pp. 1789-1848.

noma del País Vasco de forma continuada durante los 12 meses inmediatamente anteriores a su solicitud de acceso, y ello sin perjuicio de que para su acceso a las prestaciones y servicios enmarcadas en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se esté a lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. Se establece, además, que todas las personas que se encuentren en la Comunidad Autónoma podrán acceder, sin exigencia de plazos previos de empadronamiento, al servicio de información, valoración, diagnóstico y orientación, así como al acompañamiento social, a aquellos servicios y prestaciones que sean definidos como de urgencia social, y a los servicios que recaen en el ámbito de la protección de niños, niñas y adolescentes. Sin perjuicio de lo anterior, se prevé para las administraciones públicas vascas la posibilidad de establecer periodos más amplios de empadronamiento previo y otros requisitos adicionales para el acceso a determinadas prestaciones y servicios en la Cartera de Prestaciones y Servicios y en sus disposiciones reguladoras específicas. El texto prevé, por último, que el Gobierno Vasco podrá establecer medidas de protección a favor de los miembros de las colectividades vascas en el exterior».

Debe mencionarse también la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda. En dicha Ley se establece que «todas y cada una de las actividades vinculadas a la provisión de viviendas y alojamientos destinados a políticas de protección pública se configuran como un servicio de interés general (51), para asegurar una vivienda digna y adecuada a toda la ciudadanía» (art. 5.1). Por lo que se refiere a la titularidad del derecho se señala que: «Todas las personas con vecindad administrativa en cualesquiera municipios de la Comunidad Autónoma de Euskadi tienen el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, definida con arreglo a los parámetros establecidos en el artículo 1 de esta ley.» Además se hace referencia explícita a las «personas empadronadas en el correspondiente término municipal» al hablar de la «acción pública y derecho subjetivo» (art. 6) y al «empadronamiento previo» al regular el «Procedimiento de adjudicación de las viviendas de protección pública y de los alojamientos dotacionales».

(51) Sobre la vivienda como servicio de interés general *vid.* J. PONCE SOLÉ (2011): *El servicio de interés general de la vivienda. Las consecuencias derivadas de la gestión pública y la actividad privada*, Leiola: Ekiten-Thinking, Universidad del País Vasco.

En definitiva, debe distinguirse según el tipo de servicios públicos y servicios de interés general de que se trate. En algunos casos mientras que el acceso a tales servicios de abre a todas las personas, más allá de la condición de vecinos, en otros casos la exigencia del empadronamiento comporta que se configuren bien como privativos o bien estrechamente vinculados a los mismos.

Por lo que se refiere al derecho a exigir el establecimiento de servicios públicos obligatorios cabe señalar que la LILE guarda silencio. Tal omisión no comporta su negación por cuanto como vemos que la LILE parte de la complementariedad de su catálogo de derechos y deberes respecto al previsto en la LRBRL en dónde se hace mención expresa. En este punto, quizás hubiera sido conveniente situarse en la línea de algunas leyes autonómicas como la de Catalunya y la de Galicia.

Como una posible referencia de comparación, a tener en cuenta, podemos mencionar el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Catalunya, aprobado por Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, prevé específicamente (art. 44.2) que:

> «Para exigir la prestación o el establecimiento de los servicios obligatorios, pueden formularse, en cualquier caso, reclamaciones contra la aprobación inicial de los presupuestos, cuando éstos no consignen los créditos necesarios a estos efectos. Contra los actos que resuelvan definitivamente la reclamación los interesados pueden interponer recurso contencioso administrativo. El ejercicio de este derecho también puede obtenerse por la aplicación del artículo 151, mediante la presentación de la solicitud correspondiente ante la Administración de la Generalidad, siempre que concurran los requisitos establecidos legalmente».

De forma similar, la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia, señala (art. 58) que:

> «Para exigir la prestación o el establecimiento de los servicios obligatorios, podrán formularse, en cualquier caso, reclamaciones contra la aprobación inicial de los presupuestos, cuando éstos no consignen los créditos precisos a tales efectos. Contra los actos que resuelvan definitivamente la reclamación, los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo».

En cualquier caso, sería de aplicación las disposiciones previstas en el Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado

por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. En esta legislación se prevé la posibilidad de presentar reclamaciones contra los presupuestos locales considerando legitimados a «los habitantes del territorio de la respectiva entidad local». Entre las razones que encontramos para la impugnación de un presupuesto local, encontramos: «Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo» [art. 170.2.b)]. Precepto que en conexión con el art. 18.1.g) de la LRBRL permite hacer efectivo dicho derecho a exigir el establecimiento de servicios locales obligatorios.

Debe señalarse que a diferencia del acceso a los servicios públicos y a los servicios de interés general que en una gran parte de supuestos se pueden considerar derechos de la ciudadanía en su conjunto; en cambio, en el caso de la exigencia del establecimiento de un servicio público obligatorio se «está ejercitando una acción pública reconocida solamente al vecino en cuanto miembro de la comunidad vecinal, pues el beneficio que el solicitante puede esperar obtener con el establecimiento *ex novo* del servicio público no es un beneficio personal e individualizado, sino para toda la comunidad vecinal» (52). Pretensión que podrá dar lugar al correspondiente proceso contencioso-administrativo.

## 5. Los derechos sobre los riesgos

La sociedad del riesgo, teorizada por el sociólogo U. BECK (53), ha comportado un cambio de paradigma en las funciones desempeñadas por las diversas administraciones. Se ha pasado de una acción basada en el control y minimización de peligros, hacia una actividad de control y gestión de riesgos (54). En tal sentido, la gestión de los riesgos ha llevado a configurar una serie de competencias, entre las que cabe destacar las de protección civil. Estas competencias son ejercidas desde diversos niveles de administraciones públicas, entre las que se encuentra la local.

Desde el punto de vista, de la ciudadanía el acceso a la información sobre los riesgos adquiere una relevancia significativa. Es por ello que el art. 43.1.f) de la LILE establece el derecho a «Recibir información acerca de los riesgos, de carácter natural o tecnológico, que puedan afectar al

(52) *Vid.* T. QUINTANA LÓPEZ (2008): «Derecho de los vecinos a la prestación de servicios públicos» en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 16, p. 12.

(53) *Vid.* BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Ediciones Paidós Ibérica

(54) *Vid.* J. ESTEVE PARDO (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

ámbito municipal, así como, en su caso, de los planes municipales de protección civil». Debe tenerse en cuenta que la LILE prevé como competencia propia de los municipios la «Ordenación y gestión de la protección civil, emergencias, prevención y extinción de incendios».

La Ley vasca 1/1996, de 3 de abril, de gestión de emergencias, modificada por la Ley 5/2016, 21 abril, establece que en materia de protección civil todas las personas residentes en la Comunidad Autónoma tienen una serie de derechos, entre los que se encuentran en materia de información sobre riesgos. (art. 2.bis).

## 6. Los derechos culturales y lingüísticos

Entre los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del Título I de la Constitución de 1978 se establece que «Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». De acuerdo con el art. 53.1 de la Constitución de 1978: «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

El derecho a participar en la vida cultural está reconocido en el art. 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para la interpretación de este derecho deberá tenerse en cuenta la Observación General núm. 21 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esta observación se parte de un «concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana.» Así comprendería «entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas».

Este derecho a participar significa: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural. Para la realización de este derecho resulta necesario realizarse en base a la igualdad y no discriminación. Ello conecta este derecho con el de igualdad y no discriminación al que tendré la ocasión de referirme anterior-

mente. Ello comporta en resumen: a) la disponibilidad de bienes y servicios culturales; b) la accesibilidad que supone oportunidades efectivas y concretas para que la cultura esté al alcance físico y financiero de todos; c) la aceptabilidad de forma que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas en este ámbito deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate; d) la adaptabilidad como flexibilidad y pertinencia de políticas, programas y medidas; y e) la idoneidad entendida de forma pertinente y apta aun determinado contexto o una determinada modalidad cultural. En cualquier caso, nos remitimos a la Observación General para el resto de implicaciones que puede derivarse de este derecho.

En el ámbito del bloque de la constitucionalidad cabe hacer referencia tanto a la Constitución de 1978 como al Estatuto de Autonomía del País Vasco. En este último, recogiendo el mandato del art. 9.2 del Texto Fundamental se dispone que los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia: «Facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, *cultural* y social del País Vasco [art. 9.2.e)]».

En el elenco de derechos de la LILE encontramos, en el apartado g) del art. 43.1, el derecho «a la cultura y a acceder a los bienes del patrimonio cultural». Tal formulación se realiza en términos muy amplios, situándose en la línea del derecho a participar en la vida cultural al que me he referido anteriormente. Para este derecho la LILE incluye, entre las competencias propias de los municipios la LILE, la «Ordenación y promoción de la cultura y de actividades culturales y gestión de equipamientos culturales de uso público» [art. 17.1.20)]

Por lo que se refiere específicamente a los derechos lingüísticos, la LILE se refiere al derecho «a utilizar y a ser atendido en euskera o castellano en sus relaciones con la Administración local, de acuerdo con la legislación autonómica que regula el ejercicio de los derechos lingüísticos de las ciudadanas y ciudadanos» [art. 43.1.h)]. Se trata de la concreción en este ámbito de lo previsto en el art. 6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, cuando reconoce al euskera «carácter de lengua oficial en Euskadi» y se establece que «todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas». Para la garantía de los derechos lingüísticos, la LILE establece unas competencias de las entidades locales y de los municipios respecto al uso del euskera [art. 7].

En este contexto debe aludirse a la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera. Dicha ley «ha resultado excesivamente rígida en ciertos contextos» (55). Así, como se ha señalado, el uso simultáneo de ambas lenguas en las actuaciones administra-

(55) *Vid.* I. URRUTIA LIBARONA (2016): «Lenguas oficiales y entidades locales» en *Revista de Llengua i Dret,* núm. 66, pp. 295.

tivas que se convirtió en la regla general no se acomodaba al uso normal del euskera (56).En cambio, la LILE supone un salto cualitativo respecto a la legislación precedente por cuanto da una cobertura normativa explícita al uso del euskera en las entidades locales, evitando las posibles situaciones de inseguridad jurídica (57).

La legislación sobre procedimiento administrativo común se remite a la legislación autonómica al ser la competente en materia de política lingüística. En este sentido, el art. 15.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas señala que «En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente» (58).

La LILE establece toda una batería de medidas que promuevan la utilización del euskera en la Administración Local. Como se señala en su Preámbulo:

> «Esta apuesta decidida a favor de la euskaldunización de la Administración local vasca no puede desconocer en ningún caso los derechos lingüísticos de la ciudadanía, que en todo momento tendrá el derecho a ser atendida en la lengua oficial de su elección y a no sufrir indefensión alguna por el desconocimiento de alguna de las dos lenguas oficiales. Y, por otro lado, que la actuación de las autoridades locales exigirá medidas especiales en pro del euskera, que es la lengua oficial cuya situación es más precaria. De hecho, el favorecimiento del euskera busca precisamente promover la igualdad real entre la ciudadanía, en el sentido de lo contemplado en el apartado 7.2 de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 y en vigor en nuestro ordenamiento jurídico tras su ratificación el 2 de febrero de 2001, cuando afirma entre sus objetivos y principios, que «la adopción de medidas especiales a favor de las lenguas regionales o minoritarias, destinadas a promover una igualdad entre los hablantes de dichas lenguas y el resto

(56) *Vid.* I. URRUTIA LIBARONA (2016): «Lenguas oficiales y entidades locales»*… op. cit.* p. 295.

(57) I. URRUTIA LIBARONA (2015): «Dos sentencias y un auto sobre el uso del euskera en las entidades locales vascas ¿no cabe que las administraciones se relacionen en euskera?» en *Revista de Llengua i Dret* núm. 63

(58) *Vid.* A. MILIAN MASSANA (2011): *Drets lingüístics, de debò?: Els drets lingüístics en les actuacions administratives i en determinades activitats supervisades per les administracions: seminari, Barcelona, 2 de desembre de 2011*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.

> de la población y orientadas a tener en cuenta sus situaciones peculiares, no se considerará un acto de discriminación con los habitantes de las lenguas más extendidas».

Tal y como se ha destacado la LILE «era una Ley necesaria» desde la perspectiva de la normalización del euskera(59). Al regular la lengua oficial de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi art. 6] se establece que el euskera «será lengua de servicio y lengua de trabajo de uso normal y general en sus actividades, garantizando en todo caso el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a escoger la lengua oficial en la que se relacionan con los entes locales y el correlativo deber de estos de atenderles en la lengua escogida, adoptando con tal fin las medidas necesarias.»

La consideración del euskera como lengua de uso normal y general, garantizando el derecho de opción lingüística de la ciudadanía, se ajusta a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional. En este sentido cabe mencionar la STC 31/2010, de 28 de junio (sobre el Estatut de Catalunya) cuando señala que:» al declarar que el catalán como lengua propia de Cataluña es la lengua de «uso normal» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, cumple la función de acreditar la efectiva concurrencia de aquella condición constitucional en el caso de la lengua catalana, en tanto que la «normalidad» de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual del catalán en todos los órdenes de la vida social de la comunidad Autónoma de Cataluña, justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña, con los efectos y consecuencias jurídicos que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano.» Cuestión distinta hubiera sido declararla de uso preferente, por cuanto el TC considera inconstitucional que se imponga el uso prioritario de una de ellas «en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado». Todo ello sin perjuicio que «el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener». En cualquier caso, para las medidas que la LILE establece para promover el uso normal y general del euskera me remito al correspondiente artículo en esta revista de este número monográfico sobre la LILE.

(59) Vid. I. URRUTIA LIBARONA (2016) «Lenguas oficiales y entidades locales»... op. cit.

## 7. Los derechos de igualdad y no discriminación

Hemos visto anteriormente un aspecto relevante de la igualdad en relación al acceso a los servicios públicos y a los servicios de interés general, también respecto a la accesibilidad a espacios públicos e infraestructuras. Cabe advertir, sin embargo, que el derecho a la igualdad tiene una significación y una proyección más general. Tal dimensión ha sido reconocida por diversos tratados internacionales, por el Derecho de la UE y por normas de carácter constitucional y legal.

Desde la perspectiva del Derecho de la UE cabe destacar la Carta de Derechos Fundamentales de la UE dedica todo un título el III a la igualdad (arts. 20 a 26). A parte de la formulación general sobre igualdad (art. 20) y no discriminación (art. 21), dedica su articulado a aspectos específicos como la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22), la igualdad de género entre hombres y mujeres (art. 23) y grupos específicos como niños (art. 24), personas mayores (art. 25) y personas discapacitadas (art. 26). Debe recordarse como esta Carta tiene desde el Tratado de Lisboa, la misma fuerza vinculante que los Tratados. Cabe señalar, sin embargo, que el Derecho de la UE no se ha quedado desde el plano del Derecho originario o primario de la Unión, sino que encontramos relevantes normas del Derecho derivado como son la aprobación de directivas sobre discriminación (60).

En el Estado español, el art. 14 de la Constitución de 1978 establece que: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Se trata como se ha señalado de un «precepto clave del texto constitucional» que no se formula solamente como un principio general, sino también como un derecho fundamental (61). En este artículo encontramos, tal y como ha destacado la jurisprudencia constitucional (especialmente desde la STC 128/1997, de 16 de julio) una cláusula general de igualdad

(60) *Vid.* la Directiva 2000/78/CE del Consejo, 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

(61) *Vid.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER; M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (2009): «La igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley» en M. E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 276-291.

y seguidamente una interdicción específica de motivos de discriminación concretos que no está cerrada (62).

En el ámbito de la legislación autonómica, debe mencionarse la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears que dedica su art. 18 a la Interdicción de la discriminación: «Los derechos reconocidos a la población del municipio, en especial el derecho a disfrutar de los servicios públicos esenciales, se ejercerán sin ningún tipo de discriminación fundada en la etnia, el género, la religión, la opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Debe enfatizarse que se trata de una prohibición que se proyecta en el resto de los derechos de los vecinos, si bien de forma especial en el ámbito de los servicios públicos esenciales.

La LILE se refiere específicamente al derecho «a la igualdad de trato por parte de la administración municipal y de sus entes instrumentales vinculados o dependientes, independientemente del sexo de la persona y de cualquier otra circunstancia, garantizando los derechos fundamentales de aquellas personas o grupos de personas que sufran discriminación múltiple» [art. 43.1.j)]. No especifica las circunstancias en las que debe garantizarse la igualdad, sino que solamente menciona específicamente la perspectiva de género («el sexo de la persona»). Sobre la igualdad entre mujeres y hombres pueden encontrarse recientemente diversas disposiciones y actuaciones de la UE como pueden ser, entre otras, tomando como referencia algunos documentos, la Carta de la Mujer (63). Con buen criterio la LILE deja abierta las posibles circunstancias en las que puede producirse la discriminación como puede ser de origen racial, color, étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas, pertinencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual, estado de salud física o mental, o de cualquier otro tipo.

Entre las novedades que introducen la LILE debe destacarse de forma relevante la incorporación de la noción de «discriminación múltiple». Se trata «de un concepto sencillo *ictu oculi*, como borroso y de contornos de

(62) *Vid.* M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ: «La prohibición de discriminación» M. E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario,* Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 292-307.

(63) *Vid.* la Comunicación de la Comisión «Un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombre. Una Carta de la Mujer. Declaración de la Comisión Europea con motivo del Día Internacional de la Mujer 2010 en conmemoración del 150 aniversario de la adopción de la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Pekín, y del 300 aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer», COM(2010) 78, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:ES:PDF>

difícil precisión» (64). Como se ha advertido, los órganos judiciales acostumbran a centrarse en un motivo o causa de discriminación en su función de tutela de los derechos fundamentales (65). Sin embargo, la concurrencia de diversos motivos de discriminación puede comportar mayores dificultades al ejercer dicha función y obtener la correspondiente compensación. Debe señalarse, además el efecto «multiplicador» que puede tener la concurrencia de diversas causas de discriminación. Por ello, el reconocimiento explícito en la LILE de este tipo de discriminación puede resultar un paso muy relevante en este ámbito.

## IV. Los deberes y responsabilidades vecinales

### 1. Los deberes como compromiso del vecino responsable

Una de las novedades más significativas y destacables de la LILE es el establecimiento y sistematización de un catálogo de deberes de los vecinos. Tan importante como la formulación de un listado de derechos se encuentra también la formulación de un elenco de deberes. Ello permite la configuración de un vecino responsable que no solamente es titular de derechos frente a la Administración sino que también asume como tal compromisos ante los miembros de su comunidad.

Ahora bien, la extensión de los deberes no se circunscribe a las personas vecinas sino que «a excepción del previsto en la letra b), serán también exigibles a todas las personas que, sin ostentar la condición administrativa de vecino, se encuentren circunstancialmente en el término municipal» (66). Rige, por tanto, un criterio de territorialidad que comporta que los deberes son exigibles a todas las personas por el mero hecho de encontrarse en el término municipal.

### 2. Su carácter de principios informadores

Se plantea cuál es la eficacia jurídica de estos deberes. En este sentido, debe mencionarse el art. 44.3 de la LILE cuando establece que: «los deberes y responsabilidades citados en el apartado primero de

(64) *Vid.* F. REY MARTÍNEZ (2008): «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 84, pp. 251-283.

(65) *Vid,* R. ABRIL STOFFELS (2013): «El reconocimiento judicial de la discriminación múltiple en el ámbito europeo» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, Madrid, enero/abril, pp. 309-326

(66) *Vid.* J. M. PEMÁN GAVÍN; A. EZQUERRA HUERVA (2011): «La población municipal: la regulación de la vecindad y el estatuto del vecino»... op. cit. pp. 1789-1848.

este artículo informarán, en su calidad de principios, las manifestaciones de la potestad normativa local, las políticas públicas, los tipos de infracción y, en su caso, la aplicación de las sanciones de los procedimientos sancionadores que se regulen en las ordenanzas municipales que tengan por objeto la preservación del espacio público, las relaciones de convivencia o la prestación de determinados servicios públicos locales.»

Estamos, por tanto, ante deberes que tienen la consideración jurídica de principios informadores de la potestad normativa local, las políticas públicas y los tipos de infracción y la aplicación de sanciones. Tal consideración comporta la necesidad de tener en cuenta dichos principios tanto en el proceso de elaboración de las normas y en la definición de las políticas públicas como en la aplicación de las mismas.

La importancia de los deberes se plantea desde la posibilidad de exigir las responsabilidades en caso de incumplimiento de los mismos. Ello resulta relevante desde la perspectiva de un régimen sancionatorio por ejemplo en los casos de infracción a las normas de convivencia ciudadana. La tipificación de estas infracciones y sanciones por Ordenanzas Locales deberá basarse en criterios mínimos de antijuridicidad previstos en la Ley. Para ello deberá tenerse en cuenta lo previsto en el Título XI de la LRBRL titulado «Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias» (arts. 139-141). En este aspecto debe tenerse en cuenta también la Disposición adicional segunda de la LILE prevé la sustitución de la sanciones pecuniarias por trabajos equivalentes para la comunidad local en los términos allí expuestos.

Ahora bien, más allá de la relevancia que puedan tener dichos deberes como principios informadores en la aplicación de las infracciones y sanciones, estos deberes habría de tener una función preventiva, orientadora y pedagógica. Ello permite abordar dicha cuestión más allá de la reacción que pueda producir la aplicación del régimen sancionador (67).

### 3. Los deberes de realización de prestaciones

De acuerdo con el art. 31.3 de la Constitución de 1978: «Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley». En este punto la LILE reproduce fundamen-

(67) Una perspectiva parecida se ha planteado respecto a los deberes de los empleados públicos, *vid.* V. AGUADO I CUDOLÀ (2012): «Responsabilitat dels empleats públics. Competències autonòmiques i locals en matèria de règim disciplinari». *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, pp.154-168.

talmente los deberes previstos en la legislación básica estatal. Asi, en el art. 44.1.a) de la Ley vasca se establece como deber el de «Contribuir mediante aquellas prestaciones económicas, personales y de transporte que se prevean legalmente o por las ordenanzas municipales, con la finalidad de que se puedan hacer efectivas las competencias municipales».

Por lo que hace referencia a las prestaciones económicas, como se ha advertido las de carácter tributario «son independientes, casi sin excepción, de la residencia de los sujetos obligados y, por tanto, de su vecindad administrativa». Se basan en otro tipo de criterios como puede ser la propiedad de un inmueble o la realización de determinadas actividades (68). En relación a los precios públicos será también criterios como la utilización de determinados servicios y en el caso de las contribuciones especiales el establecimiento o ampliación de un servicio (69).

En el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL) se establece (art. 129) la sujeción para la prestación personal a «los residentes del municipio respectivo», salvo una serie de excepciones (70). En este punto, sí que sería un deber propio de los vecinos, pero no de todos (71). Se establecen asimismo una serie de límites de carácter temporal (no excederá de 15 días al año ni de tres consecutivos) (72), pudiendo ser redimida a través de una contraprestación económica (por un importe del doble del salario mínimo interprofesional.) Cabe señalar que en estas situaciones los riesgos por accidentes a los obligados a esta prestación serán cubiertos por el ayuntamiento que realice esta imposición.

Por lo que hace referencia a las prestaciones de transporte desparece el criterio de la vecindad (73). Así lo deja claro el art. 130 del TRLHL

(68) *Vid.* T. CANO CAMPOS (2007): «Artículo 18» en M. REBOLLO PUIG (Ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo I (Artículos 1 a 45), València: Tirant lo Blanch, p. 378.

(69) *Vid.* T. CANO CAMPOS (2007): «Artículo 18» en M. REBOLLO PUIG (Ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local... op. cit.* p. 378.

(70) Según el TRLRHL tales excepciones son las siguientes: a) Menores de dieciocho años y mayores de cincuenta y cinco; b) Disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; c) Reclusos en establecimientos penitenciarios; d) Mozos mientras permanezcan en filas en cumplimiento del servicio militar.

(71) *Vid.* T. CANO CAMPOS (2007): «Artículo 18» en M. REBOLLO PUIG (Ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local... op. cit.* p. 377.

(72) La prestación personal podrá ser redimida a metálico por un importe del doble del salario mínimo interprofesional.

(73) *Vid.* T. CANO CAMPOS (2007): «Artículo 18» en M. REBOLLO PUIG (Ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local... op. cit.* p. 377.

cuando habla que tal obligación «es general, sin excepción alguna para todas las personas físicas o jurídicas, *residentes o no en el municipio*, que tengan elementos de transporte en el término municipal afectos a explotaciones empresariales radicadas en este». Por tanto, aquí el elemento relevante no es el tema de la vecindad sino de que la persona tenga elemento de transporte en el término municipal. También en este caso se establecen límites temporales dependiendo de si son vehículos de tracción mecánica (no excederá de cinco días al año, sin que pueda ser consecutivo ninguno de ellos) o no lo son (su duración no será superior a 10 días al año ni a dos consecutivos). Además, se establece la posibilidad de sustituir tal obligación por un importe en metálico (de tres veces el salario mínimo interprofesional).

### 4. Los deberes de información

La importancia de reflejar la exactitud de los datos del padrón municipal lleva a establecer un deber de «Comunicar al municipio cualquier variación de las circunstancias personales que suponga una modificación de los datos que deban figurar en el padrón municipal, de acuerdo con lo previsto en la normativa que sea de aplicación», previsto en el art. 44.1b) de la LILE.

Cabe señalar que no siempre se procede a comunicar los cambios de datos, especialmente el cambio de lugar de residencia efectiva. Para evitar tales situaciones la legislación básica estatal prevé para el caso de los extranjeros no comunitarios que no tengan la autorización de residencia permanente la caducidad automática de la inscripción en el padrón por cuanto ésta deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años [art. 16.1 segundo párrafo de la LRBRL]. Con ello se pretende evitar que el padrón quede sobredimensionado cuando el extranjero se vaya a otro lugar y no sea dado de baja.

Por su parte, la legislación de extranjería se refiere específicamente a la necesidad de no incurrir en falsedades en el padrón o bien en propiciar empadronamientos no reales. Así, de acuerdo con el art. 53.1.c) de la LODYLE, constituye infracción grave: «incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito». También puede mencionarse el art. 53.2.d) de la LODYLE que considera infracción grave: «Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita».

## 5. Los deberes sobre el cumplimiento de la legalidad

El cumplimiento de la legalidad es sin lugar a dudas un deber general que asiste a todas las personas con independencia de su vecindad, que en cualquier caso se recuerda específicamente para la normativa local. Sí que se prevé un deber de cooperar en su aplicación «informando a las autoridades locales de cualquier infracción que se pueda producir a las normas de convivencia en el espacio público y de las anomalías que dificulten o impidan la prestación de un servicio o representen un peligro para las personas usuarias o terceras personas» [art. 44.1.c) de la LILE].

El deber de informar de infracciones pone de relieve la figura del denunciante que no confiere por sí sola la condición de persona interesada, de acuerdo con el art. 62.5 de la LPAC. Ello no obsta, sin embargo, como viene reconociendo en determinados casos la jurisprudencia que si además de la condición de denunciante concurra un interés legítimo deba reconocerse la legitimación de esta persona.

Cabe también recordar la regulación del denunciante establecida en el art. 62.4 de la LPAC que haya participado junto con otros infractores. En el caso que este denunciante aporte elementos de prueba puede quedar eximido o reducirse la sanción administrativa de acuerdo con las condiciones previstas al efecto en la legislación de procedimiento administrativo común.

Se realiza además una mención en algunos ámbitos específicos. Así, se señala el deber de «Cumplir adecuadamente las normas de vialidad urbana y las relativas al depósito de residuos en los espacios y en las fechas y horas estipuladas para ello por el ayuntamiento» [art. 44.1.h) de la LILE].

## 6. Los deberes sobre la convivencia ciudadana

Como hemos visto anteriormente, la LILE establece el derecho a un espacio público adecuado [art. 43.1.c). En relación con tal derecho se establecen estos deberes de convivencia ciudadana. La noción de convivencia ciudadana se encuentra en la legislación básica estatal (art. 139 de la LRBRL) cuando al referirse a la tipificación por Ordenanza de infracciones y sanciones en determinadas materias se identifica como finalidad «la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos». Este precepto partía de la necesidad de dar cobertura normativa a las Ordenanzas de civismo y convivencia ciudadana, cuya legalidad ha sido objeto de control en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, la jurisprudencia ha venido admitiendo la po-

testad de las entidades locales para la ordenación de las relaciones de convivencia. En este sentido, se puede mencionar la STS de 23 de marzo de 2015 (Id. Cendoj: 28079130042015100103) relativa a la Ordenanza de civismo de Barcelona:

> «Sin perjuicio de lo que diremos más adelante en relación con el título competencial que autoriza al Ayuntamiento a aprobar una Ordenanza como la que nos ocupa, no podemos olvidar que las Entidades Locales tienen potestad para «la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y el uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos» (artículo 139 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), sin que pueda negarse, por obvio, que el Ayuntamiento puede ejercitar en relación con los espacios públicos municipales las competencias que el ordenamiento le otorga para garantizar aquellas relaciones de convivencia. No se pretende con tal regulación, como se defiende, establecer un concepto oficial de moral, ni imponerlo coercitivamente a quienes no lo comparten. Se trata, simplemente, de asegurar unas condiciones de uso de los lugares públicos que reúnan unos mínimos de aceptación por los residentes y visitantes de la ciudad.
>
> Dicho esto, parece evidente que ha de reconocerse a la Corporación municipal, integrada por los representantes que los ciudadanos han elegido democráticamente, la capacidad de acotar el concepto «relaciones de convivencia», estableciendo para ello las medidas que impidan su perturbación con la finalidad última de asegurar la tranquilidad de los ciudadanos y el libre ejercicio de sus derechos. Ese es el mandato contenido en la ley al que debe atemperarse la actuación municipal, ajustándose en todo caso a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo perseguido (artículo 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local).
>
> Desde esta perspectiva, no puede tacharse de discriminatoria una resolución que determina que en los espacios de uso público no se puede practicar el nudismo habida cuenta de la utilización general y mayoritaria de dicho espacio, de la necesidad de preservar la convivencia pacífica y del hecho, que entendemos notorio, de que la práctica del nudismo en esos espacios públicos dista mucho de ser, en el momento actual, aceptada con el grado mayoritario que las recurrentes

> pretenden, pues los datos que aporta al respecto la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO sobre el supuesto carácter residual del rechazo al naturismo se limitan a una encuesta elaborada por un periódico con una muestra de 10.000 personas, extremo insuficiente como para entender que concurra esa clara mayoría de aceptantes.»

Ahora bien, por amplia que sea la competencia de las entidades locales para ordenar las relaciones de convivencia, la jurisprudencia ha cuestionado que puedan limitarse derechos fundamentales como el de la libertad religiosa al establecer una prohibición de prendas en la cabeza, que plantea el tema del uso del velo islámico. Así, la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª) de 14 de febrero de 2013, relativa la Ordenanza de civismo de Lleida:

> En todo caso, por muy amplia que sea la potestad de los Ayuntamientos para la regulación de infracciones y sanciones, no puede olvidarse que el art. 139 LBRL se refiere a «las relaciones de convivencia de interés local» [subrayado nuestro], lo que de por sí obliga a suscitar la cuestión de si la limitación de un derecho fundamental, que por definición constitucional corresponde a todos los ciudadanos de la nación, puede considerarse como concerniente al interés local, para así poder atribuir a los gestores democráticos de ese interés la posibilidad de emanar regulaciones, que, al circunscribirse al ámbito espacial del ente, no resultan coextensas con el ámbito propio del derecho, de modo que el derecho resulte limitado en una parte del territorio nacional y no en otras.

Las medidas sancionadoras son un instrumento importante para garantizar la convivencia ciudadana y el respeto de los derechos y deberes que afectan a toda la ciudadanía. Ello, sin embargo, no debe hacernos olvidar la necesidad de que los poderes públicos implementen medidas de carácter social destinadas a conseguir una adecuada convivencia (74). Para asegurar esta convivencia ciudadana los entes locales tienen un papel muy relevante. Estas entidades son las que marcan sus propias reglas de convivencia a través de unas normas, las Ordenanzas Locales, que son la expresión de un órgano el Pleno municipal que tiene una representación y una legitimidad democrática directa. Pero también, cabe resaltar

(74) *Vid.* J. M. PEMÁN GAVÍN (2010): «La política de civismo en los ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica» en *Revista Aragonesa de Administración Pública* 36, págs. 11-52

que el lograr una adecuada convivencia ciudadana afecta de lleno a la gestión de los intereses y a las competencias propias de los entes locales.

Entre las competencias propias de los municipios vascos la LILE menciona específicamente la «Ordenación y gestión de las relaciones de convivencia en el espacio público» [art. 17.1.2). Cabe señalar que dicha materia se diferencia de la seguridad ciudadana que la LILE menciona al referirse a las competencias en materia de policía local (art. 17.1.4). El binomio seguridad ciudadana – convivencia ciudadana, si bien aparece estrechamente interrelacionado, debe distinguirse. De otra forma, se puede llegar a la criminalización de determinadas conductas que si bien pueden ser objeto de sanción no parece adecuado abordarlas desde el Derecho penal.

En el apartado específico de los deberes el art. 44.1.e) de la LILE se refiere al de «Respetar las normas de convivencia ciudadana en el espacio público y respetar los derechos de las demás personas». También se hace referencia en la cláusula general del art. 44.1.i) de la LILE: «Cualesquiera otros previstos por las leyes y por las ordenanzas municipales y, en particular, aquellos que regulen los usos del espacio público o las relaciones de convivencia entre el vecindario».

Entre los supuestos relevantes en materia de convivencia ciudadana, la LBRL prevé como muy graves [art. 140.1] las infracciones que supongan: «a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana»; así como el «e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización». La LRBRL también establece otros supuestos que pueden considerarse como graves o leves (art. 140.2): «a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades»; así como «c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos»

## 7. Los deberes sobre el uso del patrimonio municipal y de las infraestructuras y servicios municipales

En correlación a los derechos examinados anteriormente relativos al disfrute de un espacio público adecuado y al acceso a los servicios públicos municipales se establece ese correlativo deber que se expresa en los

siguientes términos en el art. 44.1.d) de la LILE: «Hacer un uso racional y adecuado del patrimonio municipal y de las infraestructuras y servicios municipales, colaborando en su preservación y recuperación. Asimismo, deberán respetar los equipamientos y servicios públicos municipales, incluida la señalización viaria y el mobiliario urbano, y colaborar, en su caso, en su preservación y recuperación.»

Respecto a estos deberes en la LRBRL cabe destacar que las Ordenanzas locales podrán tipificar como infracciones muy graves (art. 140.1): «d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público» y f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana». También se prevé que las Ordenanzas puedan calificar como graves o leves (art. 140.2): c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos; d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público; e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público.»

En este deber cobra relevancia no solamente las posibles infracciones y sanciones que se puedan aplicar, sino también la restitución de la situación alterada y, en su caso, la oportuna indemnización por daños y perjuicios. Mientras que la potestad sancionadora tendrá la función de prevenir la realización de tales conductas, en el otro caso se trata de reparar el daño ocasionado. Las diferentes funciones que cumplen comporta, asimismo, la existencia de regímenes jurídicos diversos.

Quizás hubiera sido conveniente *de lege ferenda* mencionar explícitamente el deber de respeto que la ciudadanía debe tener respecto a los profesionales encargados de la gestión de los servicios públicos municipales, sin perjuicio de ejercer las reclamaciones, quejas y sugerencias y todas aquellas medidas de tutela de sus derechos e intereses legítimos que se consideren oportunas. Así como el Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público prevé como principio de conducta de los empleados públicos [art. 54.1] a tratar con atención y respeto a los ciudadanos, sería quizás conveniente prever el deber correspondiente por parte de los ciudadanos.

## 8. Los deberes en materia de medio ambiente y de colaboración en materia de eficiencia energética

En correspondencia con el derecho a disfrutar de un medio ambiente se establecen dos deberes claramente vinculados en el art. 44.1.f) de la

LILE: «Preservar y contribuir a la mejora del medio ambiente, del espacio público y del paisaje urbano, mediante comportamientos ecológicos y sostenibles» y el del art. 44.1.g) de la misma Ley: «Colaborar con las entidades locales en garantizar una mayor efectividad de las políticas públicas de eficiencia energética, observando las instrucciones dirigidas a una mayor eficiencia de los servicios municipales de agua, depuración de aguas residuales y gestión de residuos urbanos». La conexión entre ambos tipos de deberes resulta clara por cuanto para conseguir la mejora del medio ambiente resulta necesario una mayor efectividad de las políticas de eficiencia energética. En cualquier caso, resulta necesario poner de relieve que este deber se proyecta además del medio ambiente en el espacio público y el paisaje urbano.

Para delimitar el alcance de estos deberes genéricos resultará necesario su concreción a través de disposiciones legales y reglamentarias. En este punto cabe tener presente, entre otras normas, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, que regula con carácter general los deberes de la siguiente forma (art. 4):

> «1.—Todas las personas físicas o jurídicas tienen el deber de conservar el medio ambiente.
>
> 2.—Las Administraciones públicas podrán imponer obligaciones concretas para el adecuado cumplimiento de lo expuesto en el apartado anterior.
>
> 3.—Aquellas personas que vulneren la legislación ambiental serán sancionadas y obligadas a reparar el daño causado, en la forma en que se determine legalmente.»

En dicha ley se pone en conexión los deberes con la potestad sancionadora y la de reparación del daño causado, aspectos que son regulados en el título V de la Ley vasca sobre medio ambiente. También se refiere a la imposición de obligaciones concretas por parte de las Administraciones públicas en las que deben incluirse las entidades locales. Tales obligaciones deben dirigirse al cumplimiento del deber de conservar el medio ambiente. Con todo, debe señalarse el carácter genérico que presenta dicho deber de conservación que probablemente debería ser objeto de una mayor cobertura legal.

En esta línea los deberes más específicos previstos en la LILE pueden servir de referencia a las Ordenanzas locales que están llamadas a ser un instrumento relevante en la protección del medio ambiente. La Ley vasca general de protección del medio ambiente señala que: «Los entes locales, en el ejercicio de sus atribuciones en materia ambiental, deberán aprobar las correspondientes ordenanzas municipales de medio am-

biente.» Así, por ejemplo, en la determinación de los comportamientos ecológicos y sostenibles a los que se refiere la LILE como concepto jurídico indeterminado podría ser concretado a través de la correspondiente Ordenanza Local, sin perjuicio de lo que disponga la legislación específica en materia de medio ambiente. Debe advertirse, con todo, la necesidad que la ley fije criterios mínimos de antijuridicidad para el caso de la intervención de las Ordenanzas locales en la tipificación de infracciones y sanciones.

## V. Conclusiones: la relevancia de un catálogo de derechos y deberes de las personas vecinas

La inclusión de un catálogo de derechos y deberes en la LILE resulta relevante desde varias perspectivas. Así, supone una actualización de los derechos y deberes previstos en la legislación estatal básica de régimen local a las nuevas necesidades de la sociedad vasca del siglo XXI. Se trata de un listado que complementa, pero no reemplaza, el existente en la legislación básica estatal. También, la sistematización de los deberes se enmarca desde la perspectiva de concebir una sociedad responsable que no se plantee exclusivamente desde la perspectiva de los derechos.

En gran parte de supuestos tales derechos y deberes no son privativos de las personas vecinas, sino que se extienden al conjunto de la ciudadanía. Ahora bien, en determinados casos cómo hemos visto anteriormente se ha considerado oportuno limitarlos a las personas que residen efectivamente en el municipio. También resulta positivo la tendencia a la equiparación entre ciudadanos españoles y extranjeros, eso si dentro de los límites y condicionantes establecidos por la Constitución, la legislación de extranjería y el resto de leyes que puedan resultar de aplicación.

La LILE introduce en esta regulación determinadas novedades que resultan pioneras. Debe destacarse, por ejemplo, la referencia explícita a la discriminación múltiple que permite dar una cobertura específica para la lucha contra este tipo de discriminación en que concurren diversas causas de discriminación. En el ámbito de la actividad prestacional debe mencionarse la inclusión de la noción de servicios de interés general al lado de la de servicio público, nociones que operan en un plano distinto pero estrechamente interrelacionado y que sitúa esta legislación en consonancia con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. También debe mencionarse como se amplían los derechos de participación que en la legislación básica estatal se refieren a la gestión pública y que en la legislación vasca comprende la identificación, elaboración, ges-

tión y evaluación de políticas públicas locales, así como en los asuntos públicos. Asimismo, se contiene una referencia explícita a la accesibilidad para la personas con discapacidad.

En una gran parte, para concretar el contenido y alcance de tales derechos se requerirá una ulterior intervención normativa, adquiriendo un papel relevante las normas de carácter reglamentario. Ello no obsta a que tales derechos carezcan de contenido jurídico, pudiendo establecer obligaciones de medios. Hubiera sido adecuado establecer mecanismos de garantía. La legislación básica estatal prevé la Comisión especial de sugerencias y reclamaciones. Ahora bien, quizás hubiera podido incorporarse los mecanismos previstos en el art. 112.2 de la LPAC donde se prevé la sustitución de los recursos administrativos de alzada y de reposición por procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, a través de órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas. Este tipo de mecanismos que funcionan en determinados ámbitos como en el ámbito de los derechos de los contribuyentes sería oportuno pensar en su aplicación para garantizar derechos como los que la LILE reconoce a las personas vecinas de los municipios vascos.

En el caso de la exigencia de deberes se amplia la lista que existía en la LRBRL ello permite una mejor identificación de los mismos. La inclusión de tales deberes permite definir mejor el estatuto de las personas vecinas como un conjunto de derechos y deberes. Dichos deberes adquieren relevancia como principios jurídicos que deberán tenerse en cuenta respecto la potestad normativa local, las políticas públicas y la potestad sancionadora. También pueden cumplir una función preventiva, pedagógica y orientadora. Quizás hubiera sido conveniente que la LILE desarrollara y completara los criterios mínimos de antijuridicidad que se recogen en el título XI de la LRBRL cuando se refiere a la «Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias». Más allá del carácter informador de dichos deberes, debe buscarse un cumplimiento efectivo de los deberes por parte de vecinos y ciudadanos responsables. Para ello resulta necesario también los mecanismos de carácter sancionador.

## Bibliografía

ABRIL STOFFELS, R. (2013): «El reconocimiento judicial de la discriminación múltiple en el ámbito europeo» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, Madrid, enero/abril, pp. 309-326

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2002): «La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (I)» en *Cuadernos de derecho local*, Número 0, págs. 7-43

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2003): «Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros» en FONT I LLOVET, T. (Ed.): *Anuario del Gobierno Local. La Ley de modernización del Gobierno Local. Cooperación intermunicipal*, pp. 195-240.

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2008): «Inscripció en el padró municipal en casos de sobreocupació d'habitatges» en La gestió d'empadronament d'immigrants, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics o Locals, disponible a la siguiente dirección electrónica en el momento de elaboración de este trabajo: <https://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=3bdb7178-f68d-4288-8904-2ac047013072&groupId=7294824>

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2012): «Responsabilitat dels empleats públics. Competències autonòmiques i locals en matèria de règim disciplinari». *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, pp.154-168.

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2014): «Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del estado del bienestar». en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, N.º 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 87-110.

AJA FERNÁNDEZ, E. (2012): *Inmigración y democracia*, Madrid: Alianza editorial.

AJA FERNÁNDEZ, E. y MOYA MALAPEIRA, D.: «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes» disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://idpbarcelona.net/docs/blog/der_sufragio.pdf>

ALBERICH NISTAL, T.: *Desde las Asociaciones de Vecinos al 15M y las mareas ciudadanas. Breve historia de los movimientos sociales*, Madrid: Dykinson, 2015.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2005): *Manual de Administración Local,* 5.ª ed. La Ley, El Consultor.

BECK, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Ediciones Paidós Ibérica

BORJA SEBASTIÀ, J. (2012): «Espacio público y derecho a la ciudad», disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://debatstreballsocial.files.wordpress.com/2013/03/espacio_publico_derecho_ciudad_jordiborja.pdf>

CALVO VÉRGEZ, J. (2011): *La experiència de los presupuestos participatives en los entes locales*, Madrid: Dykinson.

CAMPS I CERVERA, V. (2013): «La moral del ciudadano» en *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 22, pp. 4-11.

CANO CAMPOS, T. (2007): «Artículo 18» en REBOLLO PUIG, M. (Ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo I (Artículos 1 a 45), València: Tirant lo Blanch.

CUBERO MARCOS, J. I. (2014): «Artículo 36: El derecho de acceso a los servicios de interés económico general o el derecho a disfrutar de los servicios públicos por la ciudadanía» en ORDEÑANA, I. (Dir.): *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Thomson-Reuters/Aranzadi.

DE LUCAS, J. (*et al*.) (2008): *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Madrid: Fundación BBVA.

DÍEZ SASTRE, S. (ED.) (2010): *Inmigración y gobiernos locales*, Madrid: Marcial Pons.

ESTEVE PARDO, J. (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: «La prohibición de discriminación» CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 292-307.

FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, F. (2004): ¿Un nuevo estatuto del vecino tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre? Sus derechos y deberes con especial referencia a la participación ciudadana en *QDL. Cuadernos de Derecho Local*, pp. 125-134.

GARCÍA GARCÍA, M. J. (2010): «La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local» en *QDL. Cuadernos de Derecho Local 24*, disponible en la siguiente dirección electrónica <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/671/01%20qdl%2024%20garcia%20garcia.pdf?sequence=1>

GARCÍA SORIANO, M. V. (2007): «Sobre la viabilidad de la participación política de los extranjeros en las elecciones municipales» en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* no 60/61 pp. 257-270.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Reciprocidad y derechos fundamentales: en especial el derecho de voto de los extranjeros» en *Revista Vasca de Administración Pública* 85-2009, pp. 57-81.

LAZCANO BROTÓNS, I. (2016): «Derecho y políticas ambientales en el País Vasco» en *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. VII Núm. 1, pp. 1–7.

LÓPEZ RAMÓN, F. (ED.) (2015): *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*, Madrid: AEPDA e INAP.

MALARET I GARCIA, E.: «Servicio público, actividad económica y competencia. ¿Presenta especificidades la esfera local?» en *Revista de Estudios de Administración Local* 291 (Homenaje al Profesor Sebastián Martín-Retortillo).

MARTÍN NUÑEZ, E. (2013): «Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía: Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña» en Chapecó, v. 14, n. 3, p. 113-132, Edição Especial, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/62583/1/634598.pdf>

MATA RODRÍGUEZ, M. (2010): «La población» en COBO OLVERA, T. (Ed.): *Tratado de Derecho Local*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 363-411.

MATHIVET, C.: El derecho a la ciudad: claves para entender la propuesta de crear «Otra ciudad posible» disponible en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección <http://base.d-p-h.info/es/fiches/dph/fiche-dph-8034.html>

MILIAN MASSANA, A. (2011): *Drets lingüístics, de debò?: Els drets lingüístics en les actuacions administratives i en determinades activitats supervisades per les administracions: seminari, Barcelona, 2 de desembre de 2011*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.

MIR I BAGÓ, J. (2001): «Municipios e inmigración. Los ayuntamientos ante la nueva Ley de extranjería: Participación política y derechos sociales» en FONT I LLOVET, T. (Ed.): *Anuario del Gobierno Local*, Madrid: Marcial Pons.

PARISIO, V., AGUADO I CUDOLÀ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (2016): *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos,* València-Turín: Tirant lo Blanch-Giapichelli.

PEMÁN GAVÍN, J. M. y EZQUERRA HUERVA, A. (2011): «La población municipal: la regulación de la vecindad y el estatuto del vecino» en MUÑOZ MACHADO, S. (Ed.): Tratado de Derecho municipal, vol. 2, pp. 1789-1848.

PEMÁN GAVÍN, J. M. (2010): «La política de civismo en los ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica» en *Revista Aragonesa de Administración Pública* 36, págs. 11-52

PONCE SOLÉ, J. (2002): *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals. Instituto Nacional de Administración Pública.

PONCE SOLÉ, J. (2009) «El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público» disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://observatoridesc.org/sites/default/files/dchociudad_JuliPonce_Curso_sp.pdf>

PONCE SOLÉ, J. (2011): *El servicio de interés general de la vivienda. Las consecuencias derivadas de la gestión pública y la actividad privada*, Leiola: Ekiten-Thinking, Universidad del País Vasco.

PONCE SOLË. J. (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid: INAP, pp. 33-34.

PRESNO LINERA, M. A. (2009): «El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 87, pp. 183-214.

QUINTANA LÓPEZ, T. (1987): El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales, Madrid: Civitas.

QUINTANA LÓPEZ, T. (2008): «Derecho de los vecinos a la prestación de servicios públicos» en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 16.

REY MARTÍNEZ, V. (2008): «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 84, pp. 251-283.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2009): «La igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley» en CASAS BAAMONDE,M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 276-291.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: «Artículo 68» en en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 1347-1358.

SOLANES CORELLA, A. (2004): La realidad local de la inmigración: el padrón municipal como forma de integración» en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N.º. 10, 2004 (Ejemplar dedicado a: Los emigrantes como nuevos actores del desarrollo. Globalización, migración, participación y derechos humanos. (Valencia, 27, 28 y 29 de octubre de 2004)).

SOLANES CORELLA, A. y CARDONA RUBERT, M. B. (2006): «Administración local y derechos de los inmigrantes: la relevancia de la inscripción padronal» en SIMÓ NOGUER, C. y TORRES PÉREZ, F. (Ed.): *La participación de los inmigrantes en el ámbito local*, págs. 133-174.

SOLANES CORELLA, A. y CARDONA RUBERT, M. B. (2006): «La realidad local de la inmigración: el padrón municipal como forma de integración» en CAMPOY CERVERA, I.: Una discusión sobre la universalidad de los Derechos Humanos y la inmigración / coord. por Ignacio Campoy Cervera, 2006, ISBN 84-9772-894-7, págs. 291-318.

TORNOS MAS, J. (2005): «Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales» en *Documentación administrativa* 271-272, pp. 371-388.

URRUTIA LIBARONA, I. (2015): «Dos sentencias y un auto sobre el uso del euskera en las entidades locales vascas ¿no cabe que las administraciones se relacionen en euskera?» en *Revista de Llengua i Dret* núm. 63.

URRUTIA LIBARONA, I. (2016): «Lenguas oficiales y entidades locales» en *Revista de Llengua i Dret* núm. 66, pp. 288-306.

VELASCO CABALLERO, F. (2008): «Artículo 45» en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Eds.): *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, pp. 1088-1095.

VELASCO CABALLERO. F. y DÍEZ SASTRE, S. (2004): «Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora» en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 5, pp. 50-62.

VIDAL FUEYO, M. C. (2009): «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la Sentencia 236/2007» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 85, enero-abril, págs. 353-379.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (2003a): «Protección de datos personales y padrón municipal», en *Cuadernos de Derecho Local*, 1.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (2003b): «Protección de datos personales y padrón municipal (II)» en *Cuadernos de Derecho Local*, 3, octubre de 2003.

**LABURPENA**: Euskal Autonomia Erkidegoko Toki Erakundeei buruzko Legeak auzotarren eskubideen eta betebeharren katalogo propioa jasotzen du, Estatuko toki araubidearen oinarrien legediak ezarritakoak osatzen duena. Katalogo horrek auzotarraren estatutuaren zenbait alderdi eguneratzen ditu XXI. mendeko euskal gizartera eta legegintzaren aurrerapentzat hartu behar da. Bere ezaugarriak direla-eta, eskubide batzuk ez zaizkie mugatzen udalerri bateko auzotarrei; aitzitik, herritar guztiei zabaltzen zaizkie. Azpimarratu behar diren berritasunen artean, parte-hartzearen kontzeptu zabalagoa azpimarra dezakegu. Parte-hartze hori ez da mugatzen udal kudeaketa hutsera eta tokiko politika publikoei dagokie. Halaber, azpimarra daiteke diskriminazio anizkoitzaren kontzeptua sartzeak estaldura hobea ahalbidetzen duela diskriminazio mota horien aurka borrokatzeko. Zerbitzu publikoak eskuratzeko eskubidean ere interes orokorreko zerbitzuen kontzeptua eransten da, Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunaren ildo beretik. Halaber, Estatukoa baino katalogo osoagoa nabarmendu behar da, gizarte arduratsuago baterantz aurrera egiten ahalbidetuko duena. Sakon litezkeen alderdien artean, aldiz, eskubide eta betebehar horiek betetzea bermatu eta ziurtatzeko mekanismoak ezartzea legoke. Edonola ere, erreferentziazko lege aitzindaria da eremu horretan.

**GAKO-HITZAK:** Udal-errolda. Auzotarraren estatutua. Atzerritar erroldatuen eskubideak. Herritarren bizikidetza. Espazio publikoak. Zerbitzu publikoak. Parte-hartze politikoa eta administratiboa.

**RESUMEN:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi incorpora un catálogo propio de derechos y deberes de los vecinos que complementa los establecidos por la legislación estatal básica de régimen local. Este catálogo supone la actualización de determinados aspectos del estatuto del vecino a la sociedad vasca del siglo XXI que debe valorarse como un avance legislativo. Por sus características propias, algunos de los derechos no se limitan a los vecinos del municipio sino que se extienden a la ciudadanía en general. Entre las novedades a resaltar podemos mencionar una concepción más amplia de la participación, que no se limita a la mera gestión municipal, sino que se refiere a las políticas públicas locales. Puede subrayarse, además, la incorporación de la noción de discriminación múltiple que permite una mejor cobertura para luchar contra este tipo de discriminaciones. En el derecho de acceso a los servicios públicos también se añade la noción de servicios de interés general en la línea de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. También debe destacarse un catálogo más completo que el estatal de los deberes que permita avanzar hacia una sociedad más responsable. Como aspectos que, en cambio, podrían profundizarse estaría el establecimiento de mecanismos de garantía y aseguramiento del cumplimiento de estos derechos y deberes. En cualquier caso, en este ámbito se trata de una ley pionera y de referencia.

**PALABRAS CLAVE:** Padrón municipal. Estatuto del vecino. Derechos de los extranjeros empadronados. Convivencia ciudadana. Espacios públicos. Servicios públicos. Participación política y administrativa.

**ABSTRACT:** The Act of Local Entities in Euskadi incorporates its own catalogue of rights and duties of neighbours that supplements those established by the Basic State legislation on local regime. This catalogue means an update of some specific aspects of the statute for the neighbourhood in Basque society in XXI century which as to be assessed as a legislative advance. Because of their characteristics, some of the rights are not confined to the municipality neighbours and cover citizenship in general. Among the novelties to be highlighted, we may mention a broader concept of participation which does not confine itself in the mere municipal management but that refers to the local public policies. It is worth noting besides that the incorporation of the idea of multiple discrimination allows a better coverage for fighting against these discriminations. In the right of access to public services it is also added the notion of general interest services in the context of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It must also be highlighted a more complete catalogue of duties of that of the State that may lead to a more responsible society. As aspects that in contrast may be enhanced could be the establishment of mechanisms of guarantee and assurance of the fulfilling of those rights and duties. In any case, this act is in this area pioonering and baseline.

**KEYWORDS:** Register of inhabitants. Statute of the Neighbours. Rights of registered neighbours. Citizen coexistence. Public spaces. Public services. Political and Administrative participation.

# Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas

Emilio Guichot Reina

**Sumario:** I. El sentido de la transparencia, su reconocimiento en la Constitución y su desarrollo legal anterior a la Ley de transparencia en la legislación estatal general y local.—II. La aprobación de la LTBG y las leyes autonómicas de transparencia. Su respectivo ámbito de aplicación. El ámbito de decisión de las entidades locales. La Ordenanza Tipo de la FEMP. La nueva regulación en la LILE y las dudas de encaje con el Proyecto de Ley vasca de transparencia.—III. Obligados.—IV. Límites a la transparencia y el acceso a la información.—V. Publicidad activa.—VI. Derecho de acceso a la información pública o publicidad pasiva.—VII. Garantías: las Autoridades independientes de Transparencia. La Agencia Vasca de Transparencia-Gardena.—VIII. La relación de las Leyes de transparencia con el acceso por los concejales a la información municipal.

Para abordar el tema que nos ocupa es necesario llevar a cabo un complejo encaje de piezas.

Por una parte, como veremos, dos Leyes estatales fijan el marco jurídico básico de la transparencia en el ámbito local. Nos referimos a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), por una parte, y a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), por otra.

Por otra, una Ley autonómica vasca desarrolla esta regulación básica. Se trata de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) (1).

(1) En el momento de redactar este trabajo, se encuentra en trámite parlamentario el Proyecto de Ley de Transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco, que actuaría como marco general de desarrollo de la LTBG para el sector público autonómico y local vasco, al que habrían de ajustarse también, pues, las entidades locales vascas. Al tratarse de un Proyecto cuya aprobación es una incógnita, lo dejaremos al margen de este estudio, a salvo de hacer alguna referencia en nota al pie.

A ello se le suman las Ordenanzas que han ido e irán aprobando no pocas entidades locales vascas, que, respetando las Leyes antes reseñadas, pueden concretar para su respectiva entidad aspectos organizativos e ir más allá de las amplias obligaciones ya previstas en la normativa básica estatal y de desarrollo autonómico.

Trataremos de hacer una exposición conjunta, resaltando en cada caso qué deriva de la normativa estatal y qué ha añadido la normativa autonómica.

## I. El sentido de la transparencia, su reconocimiento en la Constitución y su desarrollo legal anterior a la Ley de transparencia en la legislación estatal general y local

La circulación y contraste de la información sobre la organización, la actividad o el gasto público es necesaria para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad, controlando la actuación del poder y participando activamente en su ejercicio. Estos son los presupuestos que han llevado a una práctica generalización en la aprobación de leyes de acceso a la información pública a nivel mundial, en la que los países más desarrollados económica y socialmente han actuado como pioneros(2).

Hasta la aprobación de la LTBG, el derecho de acceso a la información pública, previsto en el art. 105.b) de la Constitución, había estado desarrollado con carácter general en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), cuyas deficiencias y lagunas —incluida la falta de regulación del procedimiento y de previsión de un órgano independiente de control— eran ostensibles(3). Además, se habían aprobado, transponiendo sendas Directivas europeas, la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula entre otros el acceso a la información ambiental, y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la infor-

(2) Permítaseme la remisión a mis trabajos «Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América», *Derecho comparado de la Información*, México D. F., núm. 19, 2012, pp. 135-188, El nuevo Derecho europeo de acceso a la información, *Revista de Administración Pública*, 2003, núm. 160, pp. 283-316 y *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2011, y a la bibliografía en ellos citada.

(3) ÁLVAREZ RICO, M., «El derecho de acceso a los documentos administrativos», *Documentación Administrativa*, núm. 183, 1979, pp. 103-133; FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; MESTRE DELGADO, J. F., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993; POMED SÁNCHEZ, L. A., *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989; RAMS RAMOS, L., Derecho de acceso a archivos y registros administrativos, Ed. Reus, Barcelona, 2009, VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995.

mación del sector público. A todo ello se unía normativa sectorial (contratos, subvenciones, función pública, actividades y bienes de altos cargos, entre otras) que prevé obligaciones específicas de publicidad. Lo que faltaba era, pues, una regulación básica e integral.

En la esfera local, la LBRL regula en el Capítulo IV de su Título V la «información y participación ciudadana», y establece toda una serie de medidas de publicidad (4).

Alude a:

a) la obligación de las Corporaciones Locales de facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local (art. 69);
b) la publicidad de las sesiones del pleno de las corporaciones locales, cuyas convocatorias y ordenes del día deben transmitirse a los medios de comunicación social de la localidad y publicarse en el tablón de anuncios de las Corporaciones, art. 229.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), y notificarse a las asociaciones vecinales registradas, cuando así lo soliciten expresamente y en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad, art. 234.a) ROF. Además, el art. 88.2 ROF recoge la posibilidad de retransmisión en audio o video por iniciativa de la Corporación, si bien la grabación en audio o video por los asistentes depende de lo que disponga el Reglamento orgánico o, en su defecto, de la decisión del Alcalde o Presidente. Pueden ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental a la intimidad, al honor y a la propia imagen de los ciudadanos cuando así se acuerde por mayoría absoluta (art. 70.1). Las sesiones de la Junta de Gobierno Local, por el contrario, no son públicas pero sí lo son las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno (STC de 26 de septiembre de 2013). En todo caso, sí son públicos sus acuerdos, según el 229.2 ROF. En el caso de los municipios de gran población se dispone expresamente que sus sesiones sean secretas;
c) la publicidad (mediante publicación o notificación) de los acuerdos de las corporaciones locales, en la forma prevista por la ley. Las ordenanzas, el articulado de las normas de los planes urba-

(4) Sobre el tema, véase, por todos, FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La información y participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona, 2005 y JIMÉNEZ PLAZA, I., *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid, 2006, y la bibliografía allí citada.

nísticos y los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publican en el Boletín Oficial de la Provincia, y las que tienen competencias urbanísticas deben tener a disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial (art. 70.2 LBRL). Además, deberán tener a su disposición los documentos de gestión y los convenios urbanísticos y publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, el anuncio de su sometimiento a información pública y cualquier acto de tramitación que sea relevante para su aprobación o alteración. En los municipios menores de 5.000 habitantes, esta publicación podrá realizarse a través de los entes supramunicipales que tengan atribuida la función de asistencia y cooperación técnica con ellos, que deberán prestarles dicha cooperación. Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia (art. 70 ter LBRL).

Además, en materia organizativa y retributiva, se prevé la publicidad de los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y el régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias y acuerdos del presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realicen funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial, la de las declaraciones anuales de bienes y actividades, la de instrumentos de ordenación y estructuración de los recursos humanos, relaciones de puestos de trabajo, plantilla, oferta de empleo público, convocatoria y base de los procesos selectivos, perfil del contratante, convocatoria y bases de las subvenciones, presupuestos generales y demás documentación económico-financiera y, recientemente, en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) la publicidad de la masa salarial del personal laboral del sector público local y semestral del número de personal eventual.

Diversas leyes autonómicas de régimen local establecieron obligaciones adicionales de publicidad, en cuyo contenido no podemos entrar aquí. En definitiva, ya antes de la LTBG y de las Leyes de transparencia

autonómicas, eran las entidades locales las sometidas, con mucho, a una mayor exigencia de publicidad.

Frente a esta densa malla normativa, hay que resaltar la falta de un desarrollo digno de tal nombre de lo previsto en el art. 70.3 LBRL según el cual: «Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105, párrafo b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada». De nuevo, es esa legislación completa y general de desarrollo del derecho de acceso de los ciudadanos a la información la que faltaba también para el ámbito local.

## II. La aprobación de la LTBG y las leyes autonómicas de transparencia. Su respectivo ámbito de aplicación. El ámbito de decisión de las entidades locales. La Ordenanza Tipo de la FEMP. La nueva regulación en la LILE y las dudas de encaje con el Proyecto de Ley vasca de transparencia

Los impulsos de la sociedad (ciudadanos en general, organizaciones no gubernamentales, periodistas, académicos) en tiempos de una profunda crisis de confianza política, institucional y económica colocaron la transparencia en la agenda política de forma no sólo nominal sino efectiva, de forma muy notoria a partir del año 2011, en que, fruto de esos impulsos, la aprobación de una Ley de Transparencia figuró ya en todos los programas políticos de los partidos de ámbito nacional que obtuvieron representación parlamentaria, asociado al debate sobre la corrupción y la necesidad de una regeneración democrática y, tras una larga tramitación derivada sobre todo de la comparecencia de expertos en el Congreso de los Diputados, acompañada de un intenso debate ciudadano (5), mediá-

(5) El Anteproyecto se sometió a un novedoso procedimiento de consulta pública entre los días 26 de marzo y 10 de abril, cuyas aportaciones no recibieron publicidad. Se formularon críticas desde diversos sectores a la falta de publicación de las sugerencias y opiniones de los ciudadanos. Posteriormente, el Grupo Parlamentario Socialista pidió acceso a las aportaciones ciudadanas antes de presentar las enmiendas. El Gobierno le remitió un denominado «Informe sobre la consulta pública electrónica del Anteproyecto de Ley de Transparencia», Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (puede consultarse en: http://www.access-info.org/documents/105482716-Informe-del-Ministerio-de-Presidencia.pdf). En él se informa de que la página web www.leydetransparencia.gob.es tuvo un total de 78.107 visitas y se recibieron un total de 3.669 observaciones a través de ella y otras 14 por registro.

tico (6) y académico (7), se aprobó, con importantes modificaciones en los sujetos obligados y en la institución independiente de garantía, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTBG (8).

Su disposición final séptima prevé la entrada en vigor de la LTBG al año de su publicación, en el ámbito estatal (esto es, el 10 de diciembre de 2014), mientras que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales disponen de un plazo máximo de dos años para adaptarse a sus obligaciones (es decir, el 10 de diciembre de 2015).

Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales estuvieron al margen del proceso de elaboración de la LTBG pero están llamadas a desarrollarla y aplicarla, pues sus instituciones y sujetos vinculados a ellas figuran entre los obligados en los mismos términos que sus equivalentes de ámbito estatal, como veremos. La LT ha hecho un entendimiento muy amplio de la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de modo que casi toda la regulación tiene carácter básico, incluidas las disposiciones sobre procedimiento. El ámbito propio que ha quedado para las leyes autonómicas está en la ampliación de las materias sujetas a publicidad activa y la determinación de los medios para llevarla a cabo, en las disposiciones de organización y en las medidas para garantizar la eficacia del derecho (formación del personal, elaboración de guías ciudadanas, etc.) y en la creación de autoridades independientes de transparencia o la atribución de sus competencias a autoridades independientes ya existentes. Junto a ello, cabe plantear que el plazo, establecido en un mes con carácter básico, puede ser acortado. No puede decirse lo mismo respecto de las limitaciones o del sen-

(6) Por todos, entre los artículos de expertos en la materia, A. GARRIGUES WALKER, J. LIZCANO ÁLVAREZ, J. SÁNCHEZ LAMBÁS y M. VILLORIA MENDIETA (integrantes del Comité de Dirección de Transparencia Internacional España) en el diario EL PAIS, bajo el título «La Ley de Transparencia, solo el primer paso», el 5 de abril de 2012 (http://elpais.com/elpais/2012/03/29/opinion/1333034562_798871.html), o E. GUICHOT, en el diario ABC, con el título «Transparencia: la hora de la verdad», el 30 de abril de 2012 (http://www.abc.es/historico-opinion/index.asp?ff=20120430&idn=1502732850340).

(7) *Vid*. GUICHOT, E., «El Anteproyecto de Ley de Transparencia», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30, junio 2012, pp. 28-40, y «El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, 2012, pp. 89-134; BARRERO RODRÍGUEZ, C., «La disposición adicional 1.3.º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, pp. 221-246; FERNÁNDEZ RAMOS, S., «El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno», Revista Aragonesa de Administración Pública, 2013, pp. 233-298.

(8) Sobre el tema, véase GUICHOT, E., «El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en GUICHOT. E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pp. 17-34.

tido del silencio, que constituyen una pieza clave en la delimitación del alcance del derecho y sus relaciones con otros bienes públicos y privados en concurrencia (9).

El retraso en la aprobación de la LT hizo que diversas Comunidades Autónomas tomaran la delantera, aprobando sus propias leyes sobre la materia (10). Otras se han aprobado con posterioridad (11). Están en marcha otras iniciativas en diversos parlamentos autonómicos (12) y los Gobiernos de otras Comunidades Autónomas están elaborando proyectos de leyes (13).

Estas iniciativas autonómicas dejan aún un margen de autonomía a las entidades locales que, básicamente, pueden ampliar aún más las materias objeto de publicidad activa, deben diseñar sus portales de transparencia y tomar decisiones en cuanto a la organización interna que permita llevar a efecto las determinaciones en materia de transparencia, y, si quieren, acortar más aún el plazo de respuesta a las solicitudes de acceso a la información (14).

En el País Vasco, como es sabido, la idea inicial fue incorporar la regulación de la transparencia en el Proyecto de Ley de la Administración Pú-

(9) Sobre la extensión de las bases estatales y el margen de actuación de las leyes autonómicas, véase GUICHOT, E., «El Proyecto de Ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*. Ya aprobada la Ley en GUICHOT, E., «Transparencia: aspectos generales», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 47-50.

(10) Es el caso de la Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega, de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra o de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

(11) La primera de ellas la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Le ha seguido la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de la Rioja, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la actividad pública y Participación ciudadana de Aragón, la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana, la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia y la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

(12) Así, Proyecto de Ley de Gobierno Abierto, Participación Ciudadana y Transparencia de la Comunidad de Madrid.

(13) Así, Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen gobierno de Castilla-La Mancha, Anteproyecto de Ley de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.

(14) Al respecto, hay que destacar que la Junta de Gobierno de la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP, aprobó el 27 de mayo de 2014 una Ordenanza Tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización que, basada en buena medida en experiencias pioneras de algunos municipios, ofrece un modelo que puede inspirar a las ordenanzas locales que pueda aprobar cada entidad, si bien en parte cubierto por las leyes autonómicas que han establecido un trenzado de obligaciones de transparencia muy extenso en publicidad activa y recortado plazos de publicidad pasiva, haciendo que la Ordenanza suponga, en fin, una aportación adicional muy relativa.

blica Vasca, que fue aprobado por el Consejo de Gobierno de 16 de septiembre de 2014 y retirado el 23 de abril de 2015 del trámite parlamentario a iniciativa del Gobierno. En su sustitución se aprobaron el 11 de noviembre de 2015 el Proyecto de Ley de Transparencia, Participación ciudadana y Buen gobierno del Sector público vasco y el Proyecto de Ley de Organización y funcionamiento en el Sector público vasco, que, en las fechas de redactar este artículo, están aún en tramitación parlamentaria y por tanto, su aprobación y, en ese caso, su redacción final, son inciertas. Ahora bien, el Gobierno vasco había aprobado de forma coetánea el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi, que luego devendría Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE), y que, siguiendo la concepción del coetáneo Proyecto de Ley de la Administración Pública Vasca, incorporaba un Título VI dedicado al gobierno abierto, transparencia, datos abiertos y participación ciudadana. En este caso, y a diferencia de lo sucedido con el Proyecto de Ley de Administración Pública Vasca, no se produjo la retirada del Proyecto original para su desglose en dos Proyectos, de tal forma que la regulación de la transparencia y la participación local han quedado incorporadas en el mismo texto que regula su organización y funcionamiento (15).

La LILE entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, que tuvo lugar el 14 de abril de 2016. En su ar-

(15) Aquí nos encontramos con una dificultad, puesto que el art. 3.1 del Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen gobierno del sector público vasco declara su aplicación a la totalidad de los entes que componen el sector público vasco, entendiendo por tal el definido en la Ley de Organización y Funcionamiento del sector público vasco y, en su redacción actual, el Proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento del sector público vasco integra en el mismo, art. 4.1, a las Administraciones locales. De lo que se colige que a los entes locales vascos les sería de aplicación tanto la Ley de Transparencia vasca como la LILE, que regula en su Título VI esta materia. Habría, pues, que atender a si el régimen final que en ellas se contemple es o no idéntico, o, si discrepan, si se trata tan sólo de adaptaciones o ampliaciones al régimen general por parte de la LILE o si hay divergencias de fondo. En este trabajo, y dado que la nueva regulación general vasca de la transparencia, por una parte, y de la organización y funcionamiento, por otra, está contenida aún en sendos Proyectos de ley susceptibles de modificación o, incluso, de no aprobación, nos hemos ceñido al análisis de las obligaciones de transparencia que a las entidades locales vascas impone la normativa vigente, esto es, la LTBG estatal y de la LILE. Pero no podemos dejar de advertir de la dificultad añadida que podría resultar de la descoordinación entre los nuevos bloques normativos autonómicos (Ley vasca de transparencia, por una parte, aplicable también a las Administraciones locales vascas, si se llega a aprobar, y LILE, en sus disposiciones que regulan la transparencia). El desconcierto de los aplicadores locales, de aprobarse y confirmarse la actual redacción del Proyecto de Ley vasca de transparencia, podría ser considerable. Contribuye a la confusión la redacción del Título VI de la LILE, rotulado «Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana». En efecto, su primer artículo, el 47, rotulado «Gobierno abierto», comienza del siguiente modo: «La presente ley tiene como finalidad garantizar el gobierno abierto de los municipios y del resto de entidades locales como medio para reforzar la calidad institucional…», y el siguiente artículo, rotulado «Transparencia de las entidades locales y participación ciudadana», comienza así: «Es objeto del presente título…» cuando en realidad el mencionado artículo se inserta en un capítulo I («Disposiciones generales»), incluido en un título (Gobierno abierto, Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana»), en el que la Transparencia es solo uno de los cuatro aspectos regulados.

tículo 66 prevé el seguimiento del grado de cumplimiento de la transparencia y del acceso a la información pública en los siguientes términos. En el primer trimestre del año natural se elaborará un informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones en torno a la publicidad activa y acceso a la información pública durante el año natural inmediatamente anterior. Dicho informe analizará y expondrá, como mínimo, los siguientes extremos: a) Grado de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados; b) Contenidos más consultados del portal de transparencia; c) Ejercicio del derecho de acceso a la información pública: número de solicitudes presentadas; número de solicitudes resueltas; plazo medio de resolución; número de solicitudes estimadas totalmente, parcialmente o con oposición de terceras personas; número de solicitudes desestimadas e inadmitidas; causas de estimación parcial o con oposición de terceras personas, de desestimación y de inadmisión; información solicitada con más frecuencia; y perfil de la persona solicitante (tramo de edad, sexo, e idioma utilizado en la solicitud). El informe elaborado se publicará junto con toda la información correspondiente a la publicidad activa. De esta forma, iremos teniendo una radiografía valiosa para apreciar cuál es la realidad de la implantación de la transparencia en las entidades locales vascas en los próximos años.

## III. Obligados

Un primer aspecto a considerar es el de los sujetos obligados (16).

El arts. 2 LTBG regula el llamado «*ámbito subjetivo de aplicación*». El art. 2 LTBG procede a una delimitación amplia de los sujetos obligados, que no solo comprende a Administraciones Públicas (así también, instituciones constitucionales y estatutarias o colegios profesionales o cámaras, en relación con sus actividades sujetas al Derecho administrativo). En consecuencia, en lo que hace al nivel local, el «ámbito subjetivo de aplicación» incluye a las entidades locales territoriales, los entes instrumentales de derecho público vinculados o dependientes de

(16) Sobre el particular, véase BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Transparencia. Ámbito subjetivo», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia..., op. cit.*, pp. 63-96; FERNÁNDEZ RAMOS, S., «El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones», en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público..., op. cit.*, pp. 105-134 y en FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 71-99, o SENDÍN GARCÍA, M., en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍAN GARCÍA, M. A., *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Comares, Granada, 2014, pp. 117-129.

ellas, a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades anteriormente citadas sea superior al 50 por 100, cualquiera que sea su objeto social, incluso si es una actividad puramente industrial y mercantil en régimen de libre competencia, a las fundaciones públicas locales y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades antes relacionadas.

En la LILE, el tema está regulado en el artículo 49.1, con la consiguiente adaptación a la organización local vasca (que incluye a las cuadrillas, hermandades y concejos del territorio histórico de Álava), y con la adición al criterio de la participación mayoritaria del criterio del dominio del los órganos de decisión de las entidades instrumentales locales.

Junto a estas entidades se encuentran otras sobre las que pesa una «*obligación de suministrar información*» (arts. 4 LTBG). Se trata de las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas que presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control y otro tipo de funciones administrativas, que están obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las anteriormente citadas a las que se encuentren vinculadas, la información que les sea solicitada para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley, previo requerimiento (aquí hay un campo para las leyes autonómicas y, con respeto a ellas, para los reglamentos locales, para fijar plazos). Esta obligación se extiende a los adjudicatarios de contratos del sector público «en los términos previstos en el respectivo contrato». El artículo 49.4 LILE reproduce este criterio.

Adicionalmente, y por la aprobación de una enmienda en el Congreso de los Diputados, la LTBG incluye a los denominados «*otros sujetos obligados*» (art. 3 LTBG). Este artículo extiende las obligaciones de publicidad activa a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y empresariales, de una parte y en todo caso, y a las entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen, como mínimo, la cantidad de 5.000 euros. Obsérvese que al emplearse el término «entidades» parece excluirse a las personas físicas (lo que quizás no esté justificado en el caso de empresarios individuales, pues puede determinar que ante una misma actividad, dependa la publicidad de haber o no adoptado forma societaria). Ahora bien, que no se ha precisado que la publicidad se refiera a la transparencia tan sólo del destino de los fondos que reciben, sino a todas las materias enumeradas en los arts. 6 a 8, que incluyen organización, contratos, convenios, presupuestos, cuentas anuales...), lo que tiene un alcance

muy extenso (17). Cuando se trate de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, podrán utilizar los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones recibidas.

La LILE incluye el mismo criterio de cuantía y tanto por ciento de la financiación, pero lo refiere a los fondos percibidos de los municipios o del resto de entidades locales (de forma confusa, porque lo hace respecto de la cuantía, pero olvida esta precisión respecto del tanto por ciento). La interpretación más coherente sería considerar que la obligación de publicación activa referida a la información contemplada en la LTBG se impone a todos los sujetos que alcanzan esa cuantía o porcentaje computando cualquier ayuda, provenga de la Administración de la que provenga y que, adicionalmente, si la alcanzan computando sólo las ayudas recibidas de entidades locales vascas, tendrán que publicar además la información sujeta a publicidad activa prevista en la LILE y no en la LTBG. Por lo demás, añade el interés lingüístico o medioambiental a los que pueden tenerse en cuenta a la hora de apoyar la publicación de la información por parte de las entidades sin ánimo de lucro.

---

(17) El art. 8.2 dice: «2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.» El precepto parece limitar las obligaciones de estos sujetos en materia de información económica, presupuestaria y estadística a esas materias. Sin embargo, ese apartado es fruto de la aprobación de dos enmiendas con esa literalidad, una de CiU (la núm. 400) y otra del Partido Popular (la núm. 521). La primera se justificaba como «adaptación técnica de acuerdo con la naturaleza jurídica de los sujetos obligados» y la segunda del siguiente modo: «Como consecuencia de la inclusión en el ámbito de aplicación de sujetos que no tienen naturaleza pública, se especifica el alcance de las disposiciones del artículo 7, que se aplicarán en su totalidad con las especificaciones que se fijan en la enmienda respecto de la información a la que se refieren las letras a), b) y c).» Como puede comprobarse, la redacción del precepto y su procedencia generan una notable inseguridad acerca del alcance de las obligaciones de publicidad activa de estas entidades. El Consejo estatal de Transparencia, en su criterio 3/2015, de 11 de mayo, sobre el alcance de las obligaciones de transparencia de las entidades privadas, se ha decantado por la interpretación extensiva, que considera que las entidades privadas están obligadas a publicar toda aquella información referida en los artículos 6 a 8 salvo la que se limita *expressis verbis* a la Administración, y, por ende, también sus presupuestos, sueldos de altos cargos, etc. En mi opinión, por el contrario, realmente, la finalidad de la norma, como ocurre en el Derecho comparado, es la transparencia pública. Sólo con calzador y por la presión popular y mediática de que «se dé cuenta de lo que se hace con fondos públicos» se metió a última hora a estas entidades privadas y se hizo en efecto de forma chapucera. Pero no parece justificada por esa finalidad la aplicación del 6.1 («órganos»), o de las restantes letras del 8.1.d), con referencia a los objetivos de estabilidad de las Administraciones, e), con los informes de auditoría y de control externo, f, con su concepto de alto cargo, g, inaplicable, h, inaplicable, o i, con su mención a los servicios públicos) y menos aún el 8.3, con su mención a las Administraciones Públicas. ¿Sería razonable que por recibir fondos públicos, junto a los ingresos privados, tengan, como entidad privada, que hacer transparente todo tu funcionamiento más allá de aquello a lo que le obligue la normativa de aplicación a sindicatos, partidos o la mercantil, la de fundaciones, etc.?

## IV. Límites a la transparencia y el acceso a la información

La LTBG ha optado por establecer un listado de bienes cuya posible afectación en caso de concederse el acceso puede limitar el derecho (18). Ahora bien, hay que advertir que, al no haberse dotado a la LTBG del carácter de orgánica, y teniendo en cuenta que no existe en nuestro sistema jurídico una ordenación jerárquica o por troncalidad entre leyes ordinarias, jurídicamente bien podría el legislador estatal, por disruptivo que fuera, añadir nuevos límites por leyes singulares. No cabe decir lo mismo de las leyes autonómicas, por cuanto estamos ante un precepto con carácter básico. Sin embargo, la Ley catalana ha suprimido algunos de ellos, lo que nos parece contrario a las bases estatales (recuérdese que eliminar límites no es, o no es sólo, ampliar el derecho de los ciudadanos, sino que también supone recortar los derechos de los ciudadanos afectados en su intimidad, en sus intereses económicos, o garantías de bienes públicos colectivos que les afectan). Por la misma razón, las entidades locales no podrían ampliar ni reducir dichos límites (con el añadido de que, en el caso de las normas locales, se trataría de limitar un derecho constitucional por vía reglamentaria).

Los límites no presentan especialidad en su aplicación a la esfera local, por lo que baste aquí con remitirnos a otros trabajos generales (19). Baste señalar que en este ámbito el principal límite lo constituye la protección de datos personales (y no otros como la defensa nacional, las relaciones exteriores, etc.) (20).

---

(18) En su art. 14 se fijan los siguientes: a) La seguridad nacional. b) La defensa. c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. h) Los intereses económicos y comerciales. i) La política económica y monetaria. j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente. El listado del artículo 14 se complementa con un artículo posterior, el 15, dedicado al derecho a la intimidad y la protección de datos.

(19) Sobre este tema, véase GUICHOT, E., «Límites a la transparencia y el acceso a la información», en E. GUICHOT (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 97-142; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en RAMOS FERNÁNDEZ, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 162-211; o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 160-174.

(20) Sobre las relaciones entre publicidad y privacidad antes de la aprobación de la LTBG, véanse GUICHOT, E., *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Civitas, Madrid, 2009 y PIÑAR MAÑAS, J. L., «Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario», en RUIZ OJEDA, A. L., (coord.), *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 1023-1044. Tras la aprobación de la LTBG, además de las obras citadas con carácter general respecto de los límites, específicamente sobre la protección de datos, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., «De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre publicidad y transparencia», en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público…*, *op. cit.*, pp. 241-280.

La LILE se limita a precisar, en su artículo 62 que «las limitaciones establecidas en la legislación básica en materia de transparencia en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública serán interpretadas con carácter restrictivo y mediante un proceso de evaluación entre el daño presumiblemente producido al interés público y privado que se invoque frente a la relevancia o trascendencia de la información solicitada y su necesidad objetiva para llevar a cabo un escrutinio democrático de la acción de gobierno», y a acoger los principios que regulan las relaciones entre publicidad y privacidad ya contenidos en la LTBG.

## V. Publicidad activa

La publicidad activa, es, sin duda, la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente de la mano de Internet.

La LTBG regula este tema en sus arts. 5 a 11, en el capítulo II del Título I, que regulan, junto a principios generales, materias concretas sometidas a publicidad obligatoria en internet (21).

El art. 5 LTBG regula una serie de aspectos comunes. El principio general es la publicación de la información «cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública», con aplicación de los límites antes estudiados. Además, se prevé que se dé publicidad a la información que se solicite con mayor frecuencia (lo que la LTBG prevé para la AGE en su art. 10.2) (22).

La LTBG prevé en los arts. 6 a 8 la publicación de toda una serie de información sumamente relevante, clasificada en:

a) «*información institucional, organizativa y de planificación*», que incluye la información de las funciones que desarrollan, la normativa aplicable y la estructura organizativa, incluyendo la identificación de los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional, así como los plenes y programas y su grado de cumplimiento.

(21) Sobre el particular, BARRERO, C., GUICHOT, E y HORGUÉ, C., «Publicidad activa», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 143-198, FERNÁNDEZ RAMOS, S., en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 101-147, o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 129-138.

(22) Aquí cabe que las leyes autonómicas o los reglamentos locales dispongan que se publique también toda la información que se haya facilitado en el ejercicio del derecho de acceso en la medida en que las posibilidades técnicas y jurídicas lo permitan, como hace la Ley de Transparencia andaluza.

b) «*información de relevancia jurídica*», referida a documentos que supongan interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos, así como proyectos normativos y las memorias e informes que les acompañan y documentos sometidos a información pública.
c) «*información económica, presupuestaria y estadística*», que incluye información de gran alcance sobre todos los contratos (incluidos los menores), convenios, subvenciones y ayudas (no sólo las sometidas a publicidad conforme a la Ley General de Subvenciones), presupuestos y su grado de ejecución, cuentas anuales y su fiscalización, retribuciones de altos cargos y máximos responsables e indemnizaciones por cese, resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad a empleados públicos o autorizaciones de ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos, declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, información estadística sobre el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos de competencia de cada entidad o relaciones de bienes inmuebles de titularidad pública o sobre los que se ostente algún derecho real.

Hay aquí un gran campo para la ampliación por vía de la legislación autonómica y de los reglamentos locales, como lo demuestran las leyes autonómicas y la Ordenanza Tipo de Transparencia de la FEMP. Así, se puede añadir mucha información en materia organizativa y sobre empleo público, agendas institucionales, precisar el momento de publicación de los proyectos de reglamentos locales y sus informes y memorias, prever la publicación de catálogos de procedimientos y cartas de servicios, y un largo etcétera. La Ordenanza Tipo de la FEMP sugiere durante qué plazos debe mantenerse la publicación de cada tipo de información.

La publicación ha de hacerse en las correspondientes «sedes electrónicas o páginas web». Para la Administración estatal se prevé la creación de un Portal de Transparencia (art. 10 LTBG). Para las Administraciones locales las leyes autonómicas prevén la colaboración de la Administraciones autonómicas y provinciales, al margen de cualquier mecanismo de colaboración intermunicipal que quieran arbitrar.

Se prevé la publicación «de forma periódica y actualizada». La LTBG no establece plazos concretos. En mi opinión, la LTBG parte de un principio de permanente actualización. Algunas muestras pueden rastrearse en el propio texto de la norma. Así, en esta lógica se mueve el principio de carácter básico enunciado en el art. 21.1, conforme al cual las Administraciones Públicas deben establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna. Lo mismo podría predicarse de la publicidad activa. La publicidad debe responder a los principios de acceso gratuito, fácil,

universal e interoperable, calidad, claridad y estructuración, «identificabilidad» y «localizabilidad», comprensibilidad y inteligibilidad, y «reutilizabilidad preferiblemente».

La LILE dedica la mayor extensión de su regulación de la transparencia a la publicidad activa, ampliando con mucho los mínimos básicos estatales.

En cuando a los principios generales, acogidos en el artículo 50, reproduce la regulación básica estatal y añade, en su apartado sexto, el interesante principio según el cual las representaciones gráficas de la publicidad activa serán el medio de publicidad activa preferente en aquellas materias o datos de notable complejidad. En todo caso, serán de uso preceptivo en cualquier información de carácter económico-financiero, así como en toda aquella que tenga por objeto el uso de recursos públicos, la priorización de políticas públicas, la satisfacción ciudadana por los servicios públicos o cualquiera otra que pueda mostrarse estadísticamente o a través de porcentajes. Además, añade previsiones sobre accesibilidad para personas con discapacidad, uso no sexista del lenguaje y fomento del euskera en la publicidad activa.

Lo más notable es, como señalé, la ampliación de las categorías de información sujetas a publicidad activa, esto es, que las entidades locales tendrán que poner a disposición de los ciudadanos sin previa solicitud en sus Portales de Transparencia. No podemos detallar aquí toda ella. Remitimos al lector a que recorra los extensos artículos 52 a 58 LILE. Tan sólo nos referiremos a las categorías contempladas y a lagunas de las informaciones más relevantes en ellas incluidas:

a) *Información institucional y organizativa*, que incluye datos de contacto, órganos, titulares de los puestos de responsabilidad con sus currículos y funciones, órdenes del día y acuerdos adoptados, equipos de gobierno y sus currículos, planes de gobierno, regímenes de dedicación de los electos y sus declaraciones de bienes y actividades, relación del personal eventual, entre otros
b) *Información jurídico-normativa*, incluyendo los proyectos de ordenanzas y reglamentos y presupuestos, como más tarde tras su aprobación inicial, acuerdos que comporten una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos, informes y dictámenes de órganos consultivos e información sobre procesos participativos.
c) *Información de políticas públicas locales y de la cartera de servicios*, con información de su coste para la entidad local, horarios, precios o tasas a abonar, cartas de servicios y evaluaciones de la calidad.
d) *Información sobre gestión pública*, donde se incluyen las información sobre contratos, convenios, ayudas y subvenciones que con-

templa el artículo 8 LTBG, con alguna precisión (por ejemplo, añadiendo la publicidad de las penalidades impuestas, en su caso, por incumplimiento de los contratistas, o precisando que la publicación de los contratos menores debe mantenerse al menos durante los doce meses siguiente a su aparición en el Portal) (23).

e) *Información sobre el personal al servicio de las entidades locales*, que incluye la publicidad de las ofertas de empleo público y su grado de ejecución y de todos los procesos selectivos para el personal funcionario o laboral, los cursos y programas de formación impartidos, los miembros que componen los órganos de representación sindical y el número de liberados, con mención del crédito horario de que dispongan, las relaciones de puestos de trabajos, con un cuadro sinóptico que resuma, además de la retribución individualizada por categoría, sus elementos más relevantes, o las resoluciones del órgano competente en materia de declaraciones de compatibilidad (¡esperemos que, a diferencia de cómo viene haciendo la Administración estatal y algunas autonómicas, con nombres y apellidos y no con las meras iniciales)
f) *Información económico-financiera y presupuestaria*, que incluye la publicidad sobre presupuestos y cuentas o las retribuciones de los representantes políticos y el personal directivo y las indemnizaciones por cese prevista en el artículo 8 LTBG y además la información básica sobre los ingresos y gastos, los plazos de pago a proveedores.
g) Información de interés general, incluidos los diferentes canales por los que se ofrecen los servicios de atención a la ciudadanía y para la participación ciudadana (24).

Se echa de menos, por ejemplo, alguna previsión sobre el controvertido tema de las retransmisiones y grabaciones de los plenos de los ayuntamientos, solventando así una cuestión que en la jurisprudencia queda hoy a lo que disponga el Reglamento Orgánico o la decisión *ad hoc* del Alcalde o Presidente; o prever la publicidad en el portal de transparencia

(23) Curiosamente, en la corrección de errores de la LILE aparecida en el *BOPV* de 29 de junio de 2016 desaparece la previsión de publicidad de los datos estadísticos sobre el porcentaje, en volumen presupuestario, de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos de sector público. La corrección no tiene repercusiones jurídicas porque esa información ya es exigida por el artículo 8.1.a) LTBG, que tiene carácter básico.

(24) Por lo demás, hay que advertir que estas categorías difieren de las contempladas en el Proyecto de Ley de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco para la publicidad activa del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que se refiere a la información institucional y organizativa, sobre planificación y evaluación, de relevancia jurídica, sobre la actividad administrativa con incidencia económica, sobre contratos, sobre la actividad pública, económica, presupuestaria y patrimonial y de carácter general (artículo 23.7)

de los órdenes del día y acuerdos de los plenos y de los informes en que se basan (25).

Debe recordarse que se trata de obligaciones mínimas, como apunta el artículo 51 LILE, que a su vez «podrán ser mejoradas por las propias entidades locales, ya sea a través del ejercicio de potestades normativas propias, por medio de acuerdo de sus órganos de gobierno, o mediante la incorporación de estándares de transparencia más exigentes en la ejecución de la propia LILE.

Además, al listado de información de publicación obligatoria de la LILE hay que sumarle las obligaciones de información impuestas por normativa específica, como aclara el artículo 58.1 LILE, en los términos y formas en que en ella se prevean, aunque lo lógico sería centralizar toda la información en los Portales de Transparencia.

Al respecto, el artículo 61 LILE exige la puesta en funcionamiento de un portal propio a las entidades locales que agrupen una población superior a 20.000 habitantes, de lo que parece deducirse que las demás podrán utilizar los canales que pongan a su disposición otras instituciones supramunicipales o elaborar un instrumento común. Estos portales tienen en la LILE una vocación de enlace con la participación, que es otra de las materias en ella regulada, que no abordamos en este trabajo, de forma que se prevé que se habilite un espacio para que la ciudadanía realice propuestas y sugerencias tanto en torno a la información demandada como en torno a la información puesta a su disposición y a los formatos, programas o lenguajes informáticos empleados, que además permita también participar en el desarrollo de las aplicaciones informáticas para la política de datos abiertos de de reutilización de datos.

## VI. Derecho de acceso a la información pública o publicidad pasiva

La otra cara de la publicidad activa es la publicidad pasiva o «derecho de acceso a la información pública», mecanismo no limitado ya a categorías de información, como la publicidad activa, sino general (26).

---

(25) Véase, por ejemplo, el art. 21 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía: «Cuando las entidades locales celebren sesiones plenarias, facilitarán, salvo que concurran causas justificadas de imposibilidad técnica o económica, su acceso a través de Internet, bien transmitiendo la sesión, bien dando acceso al archivo audiovisual grabado una vez celebrada la misma. En todo caso, las personas asistentes podrán realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la institución.»

(26) Véase BARRERO, C., «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 199-246; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 149-162 y 213-253, o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 139-160 y 175-188.

Las solicitudes no están condicionadas a la acreditación de interés alguno y, por ende, no precisan de motivación, siendo ésta opcional pero en ocasiones relevante para ponderar si ha de prevalecer el interés público en el conocimiento de la información o la reserva, en los casos en que concurre alguno de los límites previstos en la LTBG.

El amplio entendimiento que el legislador estatal ha hecho de lo básico en este punto hace que al legislador autonómico le haya quedado muy poco margen de maniobra, salvo el de precisar las causas de inadmisión o reducir el plazo de resolución, básicamente. Sobre esto último, el plazo de resolución acogido en el art. 20.1 LTBG se mueve dentro de parámetros comparados razonables: de un máximo de un mes desde la recepción por el órgano competente para resolver, ampliable por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario, previa notificación al solicitante. No obstante, en uso de sus competencias, los sujetos obligados pueden reducir (que no ampliar, al ser una garantía básica) normativamente dicho plazo.

La LILE ha mantenido el plazo de un mes.

El sentido del silencio, negativo en la LTBG, tiene carácter básico. Por ello ni las leyes autonómicas ni los reglamentos locales podrían tampoco cambiar esta regla por esta misma razón, pues ha de tenerse en cuenta que el silencio positivo, al margen de la complejidad de su efectividad en una materia como ésta que requiere de la puesta a disposición de información, supondría la puesta en peligro de otros bienes constitucionales públicos y privados protegidos por los límites establecidos en la propia LTBG.

La LILE no prevé nada al respecto, por lo que se aplica la regla establecida en la legislación básica estatal.

Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, del sujeto ante el que se presentó la solicitud), sin perjuicio de la posibilidad de interposición de una reclamación potestativa ante una autoridad independiente. Se trata de una reclamación sustitutiva de los recursos administrativos, allí donde cupieran (pues no todos los sujetos obligados son Administración pública ni se rigen por la LRJPAC).

La competencia para la resolución de los recursos contencioso-administrativo viene determinada, de conformidad con las reglas establecidas por la propia Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por el órgano autor de la resolución impugnada. Conviene advertir que se producirán variaciones en función de que se haya interpuesto directamente el recurso contencioso-administrativo o se haya hecho uso de la reclamación previa. En efecto, conforme al art. 8.1 LJCA, la competencia

para conocer de los recursos frente a actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas (salvo los instrumentos de planeamiento urbanístico) corresponde a los juzgados de lo contencioso-administrativo, mientras que los actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (art. 10.1.a) y cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 10.1.m) son de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia. De este modo, en el caso de las solicitudes de acceso a la información dirigidas a las entidades locales, la competencia para conocer de los recursos corresponderá o bien a los juzgados de lo contencioso-administrativo de la provincia a la que pertenezca la entidad local en cuestión, o al de la respectiva Comunidad Autónoma, si se ha creado una Institución autonómica propia, como es el caso del País Vasco y se ha reclamado ante ella.

En cuanto a la formalización del acceso, conforme establece el artículo 22 LTBG, el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días. Si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella. El acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable.

En esta línea, el artículo 63.4 LILE establece como regla general que la notificación de la resolución estimatoria vaya acompañada de la información solicitada o del acceso inmediato a dicha información, salvo que concurra alguna causa legalmente prevista que demore el acceso, o las características de la información o de la forma o formato de acceso no permitan dicha inmediatez. Si el acceso no es inmediato, la resolución ha de recoger expresamente cuándo y cómo se materializará tal acceso, que será, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días. Y que, con carácter general, la información pública solicitada se suministrará en la forma y formato elegidos por la persona solicitante, y, en su defecto, se

facilitará por vía electrónica, siempre que sea posible. No obstante, como ya ha establecido diversa legislación autonómica, prevé que se podrá dar acceso a la información en forma y formato distintos a los señalados por la persona solicitante en los siguientes casos: cuando la información ya haya sido publicada y sea de fácil acceso, en cuyo caso la resolución podrá limitarse a indicar cómo acceder a ella; cuando el acceso «in situ» pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original; cuando no sea posible la copia en el formato elegido debido a la inexistencia de equipos técnicos disponibles; cuando la modalidad de acceso elegida pueda afectar al derecho de propiedad intelectual; y cuando sea más sencillo dar acceso en otra forma o formato, o más económico para el erario público (27).

## VII. Garantías: las Autoridades independientes de Transparencia. La Agencia Vasca de Transparencia-Gardena

LA LTBG impone la existencia de una autoridad independiente que conozca de las reclamaciones frente a las resoluciones en materia de acceso a la información. Debe recalcarse que se tratan de resoluciones que sustituyen a los recursos administrativos y están dotadas por ello de plena fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, son vinculantes y de obligado cumplimiento, a expensas de la posibilidad de impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos, como vimos, y del efecto suspensivo de este eventual recurso sobre su eficacia (28).

El Título III de la LTBG regula una autoridad administrativa independiente de nueva creación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, encargada de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de Buen Gobierno. Ahora bien, ejerce sus funciones sólo en el ámbito estatal, por lo que no tiene sentido extendernos aquí en su composición y funciones.

El Título III no tiene carácter básico, lo que resulta absolutamente coherente con el diseño de reparto de competencias constitucional. Ahora bien, esa misma disposición adicional apela al art. 149.1.1.ª de la Constitu-

(27) Muy similar a la del artículo 34 de la Ley de Transparencia de Andalucía.

(28) Sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, véase GUICHOT, E., «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 331-351; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 255-284; GARCÍA COSTA, F. M., «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, *op. cit.*, pp. 483-504.

ción, título que tiene su juego en la LTBG precisamente en materia de garantías uniformes en la tutela del derecho de acceso a la información. La disposición adicional cuarta dispone, desde su versión inicial, que la resolución de la reclamación corresponde, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, «al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas». Optativamente, permite a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas atribuir la resolución de las reclamaciones al CTBG, siempre que celebren el correspondiente convenio con la AGE, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Obsérvese que, en el caso de las Entidades Locales, la LTBG también opta, aparentemente, por una solución similar a la contenida en la LOPD, la de atribuir la competencia a un órgano independiente autonómico.

Los modelos previstos en las leyes autonómicas existentes y en los proyectos que se encuentran en tramitación son muy variados.

En unos casos, se ha procedido a suscribir el correspondiente convenio con el CTBG (Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Ceuta, Melilla y Castilla-La Mancha, hasta que se cree su propio Consejo, con la aprobación del actual Anteproyecto de Ley).

Las más optan por instituciones de nueva creación dedicadas sólo a la transparencia, con múltiples variantes: órgano colegiado de extracción parlamentaria (Cataluña) o integrado por representantes de instituciones estatutarias (Aragón), órgano unipersonal de extracción parlamentaria (Canarias); órgano colegiado con poderes ejecutivos elegido por el Parlamento y órgano colegiado consultivo con representantes de Instituciones públicas y sociales (Valencia, Anteproyecto de Castilla-La Mancha).

Andalucía ha optado por atribuir a una misma Institución de nueva creación la competencia en materia de transparencia y protección de datos, en la que las competencias ejecutivas las concentra el Presidente, de elección parlamentaria, y la Comisión, que integra a representantes institucionales y sociales tiene funciones meramente consultivas (29). El modelo mayoritario ha sido el de elección parlamentaria por mayoría reforzada, mandato no renovable y causas de cese tasadas.

(29) Lo que, como he defendido en otros trabajos, me parece la solución idónea a nivel autonómico, en el que el principal límite a la primera es la segunda y es necesario soluciones que armonicen ambos derechos y resuelvan los conflictos a que pueda darse lugar de forma homogénea, en pro de la seguridad jurídica. Sobre las ventajas e inconvenientes de la unificación de competencias en una misma autoridad en los ámbitos estatal y autonómico, y favorable a ello en el autonómico, me pronuncié ya en *Transparencia y Acceso a la Información en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, y posteriormente en *El Proyecto de Ley de Transparencia…*, *op. cit.*

Otras Comunidades han residenciado la competencia para la resolución de reclamaciones en el Defensor del Pueblo autonómico (Castilla-León y Galicia) —mutando así para esta materia la hasta ahora «consustancial» naturaleza no ejectutiva de sus resoluciones—

La Comunidad de Madrid optó en un momento inicial por atribuir la competencia a su Consejo Consultivo, que no llegó siquiera a ejercerla, puesto que la Institución fue suprimida antes de que conociera reclamación alguna, de tal modo que posteriormente se ha decidido atribuir la competencia al Tribunal autonómico de recursos contractuales, ahora llamado también de transparencia. Finalmente, ha suscrito un convenio con el CTBG.

La LILE prevé en su artículo 65 que las reclamaciones previas a la interposición de un recurso contencioso-administrativo como consecuencia de la denegación expresa o tácita del derecho de acceso a la información pública por parte de una entidad local o asociación de entidades locales, serán conocidas y resueltas por el consejo o autoridad independiente de transparencia y acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma u órgano que se prevea en la legislación correspondiente, órgano que ejercerá, en relación con las entidades locales y sus asociaciones, el resto de funciones que le asigne su normativa de creación y, particularmente, todas las derivadas de la publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública y el buen gobierno.

La prevención del legislador vasco del régimen local al aludir al «consejo o autoridad independiente de transparencia y acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma *u* órgano que se prevea en la legislación correspondiente» son coherentes con la aprobación de la LILE con anterioridad a la Ley vasca de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco. Si se aprobara dicha Ley y no cambiara el modelo acogido en el Proyecto de Ley, las competencias serían ejercidas por la Agencia Vasca de Transparencia-Gardena, regulada en los artículos 67 a 76 de dicho Proyecto, compuesta por una Presidencia y un consejo consultivo de representación interinstitucional, en el que estaría integrado, entre otros, un representante de la asociación de municipios vascos con mayor implantación. El Presidente, que concentraría las funciones ejecutivas, incluida la resolución de las reclamaciones, sería nombrado por el Gobierno vasco, a propuesta del titular del departamento de Administración Pública y Justicia, y con derecho de veto del Parlamento por mayoría absoluta en el plazo de un mes desde la comparecencia del candidato ante la respectiva Comisión parlamentaria. Se seguiría, en fin, el modelo estatal. Por el contrario, de no aprobarse finalmente el citado Proyecto de Ley, y en todo caso entre tanto se constituya una autoridad autonómica independiente de transparencia, habría que optar por atribuir la competencia para resolver las reclamaciones, o bien al Consejo estatal de transpa-

rencia por vía de convenio, como han hecho otras Comunidades Autónomas, por atribuir esta competencia a una Institución autonómica preexistente.

El Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, ha creado la Comisión Vasca de acceso a la información, que será la competente hasta que no se cree un auténtico Consejo de Transparencia vasco que responda a la tipología acuñada de autoridades independientes con personalidad jurídica propia.

No es necesario resaltar la labor crucial que está llamada a desempeñar la autoridad de la transparencia para interpretar, por vía de resolución de reclamaciones los conceptos jurídicos indeterminados de la normativa sobre transparencia y para establecer la medida de la ponderación entre los posibles límites y el interés público en la divulgación, así como para el monitoreo y detección de posibles incumplimientos de la publicidad activa.

## VIII. La relación de las Leyes de transparencia con el acceso por los concejales a la información municipal

Un tema final de importancia es el que se refiere a su ámbito negativo de aplicación, que viene regulado en la disposición adicional primera LTBG, tituladas «regulaciones especiales del derecho de acceso a la información» (30). Su segundo apartado establece que «se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.» La LTBG no desvela cuáles sean estas normativas específicas, a diferencia de lo que hace el propio art. 37 LRJPAC, en su apartado quinto (materias excluidas) y sexto (materias que se rigen por su normativa específica). Se trata de normas que regulan de forma adaptada a la realidad sobre la que se proyectan las condiciones de acceso a la información. Obsérvese, por lo demás, que no se exige que la normativa específica esté contenida en una norma con rango de ley, y aparentemente admite que por vía reglamentaria se establezcan regímenes diferentes, lo que tiene un enorme potencial disgregador del régimen común establecido por la LTBG que quizás no haya sido previsto por el legislador.

¿Cómo puede aplicarse esta regla al acceso de los concejales a la información municipal? Acceder a la información municipal es un requisito necesario para que los concejales puedan ejercer su labor y conecta de

(30) El razonamiento lo desarrollé *in extenso* en GUICHOT, E., «Transparencia: aspectos generales», en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia…*, *op. cit.*, pp. 50-62.

este modo, como ha reiterado la jurisprudencia, con el derecho a la participación en la vida pública a través de representantes del art. 23 CE (31).

El art. 77 LBRL dispone que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local) cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, y que la solicitud de ejercicio de este derecho ha de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado. Este artículo está desarrollado en los arts. 14 al 16 ROF.

—El art. 14 establece el silencio positivo.

—El art. 15 dispone que los servicios administrativos locales están obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.
b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.
c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

—El art. 16 dispone que la consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. En este supuesto, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar

(31) Sobre el tema véase la completa y rigurosa exposición en FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2003.

un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local).

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.
c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.
d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

Esta normativa ha de ser ahora cohonestada con la normativa sobre transparencia que hemos analizado. Pueden sacarse algunas conclusiones:

a) En ningún caso, los concejales, como representantes de los ciudadanos democráticamente elegidos, pueden entenderse situados en una peor condición para acceder a la información municipal que los propios ciudadanos. Esta regla debe proyectarse sobre cualquier interpretación de las reglas establecidas en la LBRL o en el ROF.
b) Los concejales no han de motivar la solicitud de información, al igual que no tienen por qué hacerlo los ciudadanos, como hemos visto, según la LTBG. Esta era ya la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998).
c) Sólo pueden rechazarse peticiones abusivas, lo que debe interpretarse en un sentido muy limitado (como apunta por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997). Recuérdese que el art. 18.1.e) LTBG sólo permite la inadmisión, mediante resolución motivada, de las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia que se persigue.

d) A la luz de la nueva normativa sobre transparencia, resulta muy discutible la previsión del ROF, que limita el derecho a obtener copias de la información a una serie de casos, que antes citamos, y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local). Parece inconsecuente que los ciudadanos tengan derecho a solicitar el acceso mediante envío de copias, de forma gratuita si son en formato electrónico, y se le niegue a sus representantes locales, por lo que esta disposición podría entenderse superada, siempre, claro, que no se ejerza el derecho de forma abusiva pidiendo copias de series documentales extensísimas no justificadas por la finalidad de transparencia, límite que como hemos visto también es válido para los ciudadanos.
e) Un tema crucial es qué límites han de jugar en el acceso a los concejales a la información. La LBRL y el ROF no se refieren a ello, si bien permiten al Alcalde o Presidente denegar motivadamente las solicitudes. Esta indefinición legal acompañada de esta libertad de decisión de los Alcaldes o Presidentes colisiona desde luego con los principios elementales de nuestra Constitución (interdicción de la arbitrariedad, reserva de ley para la limitación de los derechos, necesidad de que los posibles límites establecidos por la ley tengan fundamento en preceptos constitucionales y sean proporcionados...). Al respecto, el catálogo de límites establecidos en la LTBG ha de entenderse vigente también en el acceso de los concejales. Pero cabe plantearse, bajo la enseña del principio que formulamos en la letra a), si respecto de éstos han de jugar de una forma más atenuada, en la medida en que la función política de los concejales conecta directamente con el art. 23 CE. En particular, el límite más habitual es el relativo al derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los que como se dijo, y en síntesis, el principio más general es que cuando se trata de datos personales no especialmente protegidos hay que ponderar el perjuicio que supondría para el afectado su revelación y el interés público para la transparencia (ergo, para la participación y control ciudadanos, en este caso a través de sus representantes) y debe prevalecer, como regla general, cuando sea información directamente atinente a la organización, la actividad o el gasto público, como es el caso. Además, a diferencia de la LTBG, que permite al ciudadano difundir cualquier información que obtengan a través del ejercicio del derecho de acceso (es más, se potencia como vimos la publicidad activa por la propia Administración de toda información que haya sido facilitada por esta vía), la normativa local impone a los miembros de la Corporación el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que

se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio. Todo ello lleva a concluir que la protección de datos no puede suponer una «excusa» para ocultar información relevante para el ejercicio de la función del concejal conectada con el art. 23 CE (32).

f) Una importante cuestión es la de si los concejales pueden plantear reclamación ante la autoridad de control de la transparencia cuando se les deniega la información. Las autoridades de control están considerando mayoritariamente que si la solicitaron en su calidad de concejales, en aplicación de a disposición adicional primera de la LTBG, han de impugnar por los cauces propios (recurso administrativo de reposición y recurso contencioso-administrativo y en su caso recurso de amparo). Si por el contrario invocaron la normativa sobre transparencia —como un ciudadano más— sí pueden presentar reclamación ante la autoridad independiente. (33)

(32) En ese sentido, la propia jurisprudencia viene reconociendo el derecho de los concejales (a diferencia del común de los ciudadanos) a acceder a datos del padrón para poder ejercer su labor de control y crítica. Un tanto más restrictiva, como suele ocurrir, es la visión de la Agencia Española de Protección de Datos, que considera que en las transmisiones de información a los concejales hay una cesión de datos (lo que es discutible pues se trata de miembros de la propia corporación y no de terceras personas) y por ende cualquier transmisión debe estar justificada conforme al principio de proporcionalidad (así, en el Informe 0016/2013, en un caso de solicitud de un concejal del acceso a información sobre la identidad de las personas que tienen asignados teléfonos móviles corporativos así como el registro de llamadas entrantes y salientes, considera que la primera es proporcionada pero la segunda no).

(33) Véanse Resoluciones del CTBG núms. 51, 56, 71 y 192/2016. Algunos Consejos autonómicos, como el andaluz, el murciano o el castellano-leonés han seguido este mismo criterio.

**LABURPENA:** Lanak informaziora iristeko sarbidearen eta gardentasunaren erregulazioa aztertu du EAEko tokiko entitateetan. Hainbat araudi multzori erreparatu beharra nabarmendu du: estatu mailakoa, Gardentasunari, informazio publikoa eskuratzeko bideari eta gobernu onari buruzko abenduaren 9ko 19/2013 Legeak eta Toki-araubidearen oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/1985 Legeak eratutakoa. EAE mailakoa, Euskadiko Toki Erakundeei buruzko apirilaren 7ko 2/2016 Legeak eratutakoa; horri, aurreikuspenen arabera, EAEko Sektore Publikoaren Gardentasunaren, Herritarren Partaidetzaren eta Gobernu Onaren Legea ere gehituko zaio etorkizunean. Eta toki-mailakoa, EAEko toki-erakunde ugarik onartutako eta onartuko dituzten ordenantzek eratutakoa; estatu mailako eta erkidego mailako multzoak errespetatuz, kasuan kasuko entitaterako antolakuntza-alderdiak zehaztu ahal dituzte, eta oinarrizko estatu mailako araudian eta garapen autonomikokoan aurreikusitako betebehar zabaletatik harago joan daitezke. Azterlanean jokoan dauden zenbait alderdi aztertu dira: gardentasunaren zentzua, Konstituzioan aitortzea eta gardentasuneko estatu-legearen aurretik izan duen lege garapena tokiko eta estatuko legedi orokorrean, estatuko eta erkidego mailako legeak onartzea eta kasuan kasuko aplikazio eremua, baita toki-erakundeen erabakitze esparrua ere, Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legea eta Gardentasuneko EAEko legearen proiektuarekin egokitzea, derrigortasunak, mugak, publizitate aktiboa, publizitate pasiboa edo informazio publikora sarbidea izateko eskubidea, bermeak, eta, azkenik, gardentasunlegeen eta zinegotziek udal-informaziora iristeko daukaten sarbidearen arteko harremana.

**GAKO-HITZAK:** Gardentasuna. Informaziorako sarbidea. EAEko toki-erakundeak. Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legea.

**RESUMEN:** El trabajo analiza la regulación de la transparencia y el acceso a la información en las entidades locales vascas. Pone de relieve la necesidad de atender a varios bloques normativos: el estatal, constituido por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por una parte, y a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por otra. El autonómico vasco, integrado por la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) y a la que previsiblemente se unirá la futura Ley de Transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco. Y el local, constituido por las Ordenanzas que han ido e irán aprobando no pocas entidades locales vascas, que, respetando los bloques normativos estatal y autonómicos pueden concretar para su respectiva entidad aspectos organizativos e ir más allá de las amplias obligaciones ya previstas en la normativa básica estatal y de desarrollo autonómico. En el estudio se analizan los diversos aspectos en juego: el sentido de la transparencia, su reconocimiento en la Constitución y su desarrollo legal anterior a la Ley estatal de transparencia en la legislación estatal general y local, la aprobación de las leyes estatal y autonómicas y su u respectivo ámbito de aplicación, así como el ámbito de decisión de las entidades locales, la nueva regulación en la LILE y las dudas de encaje con el Proyecto de Ley vasca de transparencia, los obligados, los límites, la pu-

blicidad activa, el derecho de acceso a la información pública o publicidad pasiva, las garantías y, finalmente, la relación de las Leyes de transparencia con el acceso por los concejales a la información municipal.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia. Acceso a la información. Entidades locales vascas. Ley de Instituciones Locales de Euskadi.

**ABSTRACT:** This work analyzes the regulation of transparency and the access to information within the Basque local governments. It highlights the need to pay attention to several legal systems: that of the State, with Act 19/2013 of December 9th, on transparency, access to public information and good governance on one hand and that of the Act 7/1985 of April 2nd, governing the bases of the local regime on the other. The Basque autonomous system with Act 2/2016 of April 7th on Local Entities of Euskadi (LILE) and which predictably will also be integrated with the future Act on transparency, citizen participation and good governance within the Basque public sector. And the local, with the ordinances approved and yet to be enacted by not few Basque local entities which if they do not interfere in State and Autonomous systems can specify for its own entity organizational issues and go beyond the broad obligations established by the State basic regulation and that of autonomous development. In this study the different aspects at stake are studied: the meaning of transparency, the acknowledgement by the Constitution and its legal development previous to the State Act on Transparency by the State general and local legislation, the approval of the State and Autonomous acts and their respective scope of application, together with the decision-making scope of local entities, the new regulation by the LILE and the doubts of fitting with the Basque bill on transparency, the persons concerned, the limits, the active advertisement, the right of access to public information or passive advertising, the guarantees and finally the relationship between the Acts of transparency with the access of councilmen and councilwomen to the municipal information.

**KEYWORDS:** Transparency. Access to information. Basque Local Entities. Act on Local Institutions of Euskadi

# Comentarios a la Ley de Instituciones Locales de Euskadi desde la perspectiva de la regulación de la participación ciudadana

Fernando Pindado Sánchez

**Sumario:** I. Aclaración previa.—II. El marco conceptual de partida—III. La trinidad democrática—IV. Sobre el contenido de la ley.—V. En conclusión.

## I. Aclaración previa

Estos comentarios recogen el contenido de la presentación realizada en formato «*power point*» en la jornada del 25 de abril de 2016. Obviamente, un documento escrito requiere un poco más de texto, razón por la cual he incorporado el material que utilicé para preparar la referida presentación. He introducido alguna de las diapositivas como soporte gráfico.

## II. El marco conceptual de partida

Las normas jurídicas no son (sólo) un trabajo de personas expertas en Derecho, sino la plasmación de una política, de una manera de entender la realidad y la voluntad de intervenir en ella, para mantenerla o transformarla en un sentido concreto. Es la política la que crea el Derecho (esta ley se ha aprobado en el Parlamento vasco), no debiera ser al revés.

Por eso, es para mí un ejercicio de responsabilidad y de ética personal explicar, en primer lugar el marco conceptual, en base al cual, he realizado estos comentarios. El debate que sugiero no es sólo sobre el contenido de la ley, sino sobre su fundamentación política.

Permítaseme antes una breve referencia poética citando a León Felipe quien nos dice en su

PARÁBOLA

*Había un hombre que tenía una doctrina.*
*Una doctrina que llevaba en el pecho;*
*una doctrina escrita que guardaba*
*en el bolsillo interno del chaleco.*

*Y la doctrina creció, creció, creció.*
*Y tuvo que meterla en un arca,*
*en un arca como la del Viejo Testamento.*

*Y el arca creció, creció, creció.*
*Y tuvo que llevarla a una casa muy grande.*

*Entonces nació el templo.*
*Y el templo creció, creció, creció.*
*Y se comió al arca,*
*y se comió al hombre*
*y a la doctrina escrita que guardaba*
*en el bolsillo interno del chaleco.*

*Luego vino otro hombre que dijo:*
*El que tenga una doctrina que se la coma,*
*antes de que se la coma el templo;*
*y que su cuerpo sea bolsillo, arca y templo.*

Lo que presento en esta ponencia no es una doctrina, son ideas y reflexiones con la intención de colaborar al necesario y constante debate sobre cómo mejorar nuestras instituciones y como mejorar la calidad de nuestro sistema democrático.

### II.1. El lenguaje, atributo humano

Uno le pregunta a otro, «*¿para qué vamos a hablar si lo podemos arreglar a hostias*»? Es un viejo y nada sofisticado chiste que refleja una especie de rechazo al hecho de conversar, compartir ideas, argumentar. ¿Por qué tengo que hablar contigo si yo tengo la razón?

La voz, la palabra, nos decía Aristóteles, son atributos humanos y señalan la diferencia del ser humano respecto de los otros animales en el

sentido que nos permiten expresar, como dice Adela Cortina (1) lo que consideramos bueno o malo, justo o injusto. Somos capaces de transmitir lo que pensamos y lo que sentimos y construir con las palabras un sistema de comunicación que permite, incluso, hablar de cosas que no existen materialmente, de abstracciones (¿qué son sino las matemáticas o las creencias religiosas?). Necesitamos, pues, las palabras para pensar y hablar y, consecuentemente, cuando nuestro lenguaje se empobrece, también lo hace nuestra capacidad de razonamiento. Oscar Rebollo nos recuerda que «el lenguaje crea y piensa por nosotros» (2):

> «El dístico de Schiller sobre la "lengua culta que crea y piensa por ti" se suele interpretar de manera puramente estética y, por así decirlo, inofensiva. Un verso logrado en una "lengua culta" no demuestra el talento poético de quien ha dado con él; no resulta muy difícil darse aires de poeta y pensador en una lengua altamente cultivada ( ) Pero el lenguaje no sólo crea y piensa por mí, sino que guía a la vez mis emociones, dirige mi personalidad psíquica, tanto más cuanto mayores son la naturalidad y la inconsciencia con que me entrego a él. ¿Y si la lengua culta se ha formado a partir de elementos tóxicos o se ha convertido en portadora de sustancias tóxicas? Las palabras pueden actuar como dosis ínfimas de arsénico: uno las traga sin darse cuenta, parece no surtir efecto alguno y al cabo de un tiempo se produce el efecto tóxico. Si alguien dice una y otra vez "fanático" en vez de "heroico" y "virtuoso", creerá finalmente que, en efecto, un fanático es un héroe virtuoso y que sin fanatismo no se puede ser héroe. Las palabras "fanático" y "fanatismo" no fueron inventadas por el Tercer Reich; este sólo modificó su valor y las utilizaba más en un solo día que otras épocas en varios años» *(Klemperer, 2001: 31-32).*

Así ha evolucionado la especie humana, transmitiendo conocimientos mediante el lenguaje, el habla (no olvidemos que la escritura apareció muy posteriormente). Es así como desplegamos nuestra humanidad. Pero atención, como acabamos de ver, las palabras sirven para hacer bonitos poemas y desgraciados insultos, sirven para declarar el amor y también para declarar la guerra. El lenguaje no es ajeno a la ideología, los

(1) CORTINA, A. (2003) *Ciudadanos del mundo.* Barcelona, Editorial Alianza

(2) REBOLLO, O. (2011). *La opinión del hijo del vecino. Participación ciudadana y fortalecimiento político.* Barcelona: Tesis inédita. Universitat Autònoma de Barcelona.

sentimientos, las emociones, la cultura de la persona y la sociedad en la que convive

Podemos hablar la misma lengua, entendida como «si*stema de comunicación verbal y casi siempre escrito, propio de una comunidad humana*», pero no utilizar el mismo lenguaje: «*Estilo y modo de hablar y escribir de cada persona en particular*». (RAE)

De ahí la importancia de compartir un significado común de las palabras más utilizadas, relacionadas con la participación ciudadana.

### II.2. Los ayuntamientos, instituciones políticas

A veces los ayuntamientos (y las instituciones locales en general) son vistos como entes que fundamentalmente se dedican a prestar servicios. Existe una tendencia a considerar, que los ayuntamientos podrían funcionar simplemente con la estructura técnica. Actuarían como una empresa mercantil que se dedica a gestionar los servicios que necesita la ciudad.

Esa concepción se fundamenta en considerar que la tecnocracia, la técnica, las personas con conocimiento especializado en una determinada materia, no tienen ideología y siempre buscan el bien común. Nada más falso que eso. Porque todos estamos contaminados, impregnados de ideología y no hay persona que haga de arquitecto, médico, abogado, o experta en ingeniería, que cuando tenga que decidir sobre un proyecto o sobre una situación, no lo haga sin un marco ideológico más o menos explícito.

Considerar a los ayuntamientos sólo como entidades que prestan servicios es descapitalizar el rol político que tienen en la estructura política de una sociedad democrática. ¿Por qué? Porque el ayuntamiento responde a la ciudad, a la polis, la base de la democracia donde nace la política. Sin ayuntamientos con contenido político no habrá democracia, ni en las ciudades, ni en los Estados.

Esa llamada a la politización de los ayuntamientos a veces es difícilmente comprensible, porque seguramente una buena parte de la población en Euskadi, Catalunya o el Estado español, piensa que los políticos son todos iguales y todos son malos. Cuentan que Franco, el general golpista, le decía a un falangista «*Haga como yo y no se meta en política*». Daba a entender que la política es aquello malo que hacen algunos para aprovecharse.

Que haya arquitectos corruptos, médicos que engañan o sociólogos que hagan trampa en sus estudios no quiere decir que la arquitectura, la medicina o la sociología sean ciencias que no puedan ser útiles a la humanidad.

Que haya personas que utilizan el poder delegado por el pueblo para satisfacer sus propios intereses o de sus entornos inmediatos no significa que la política no sea útil o necesaria. Lo que debe existir es la posibilidad de expulsar a esos miserables y elegir personas que estén en condiciones de resolver las demandas sociales, gestionando la complejidad de nuestras ciudades.

Los ayuntamientos no son solo prestadores de servicios; son entidades políticas, cuyo poder procede del poder que les delega la ciudadanía (el pueblo, dice la Constitución).

### II.3. El triángulo ciudadano

Es importante, sin embargo reconocer que los ayuntamientos tienen esa doble función. Por una parte son instituciones representativas, democráticas, nacidas del poder del pueblo y por otra parte tienen como función principal prestar los servicios que se necesitan en la ciudad.

Muchas veces, las personas que vivimos en una ciudad, nos implicamos, participamos en hechos para mejorar esa situación, pero eso no significa que estemos haciendo una participación en la política.

Quisiera señalar la diferencia que hay entre la participación en la política y la participación en el servicio. Para explicarlo gráficamente utilizo la figura geométrica del triángulo. En el centro del triángulo están las personas que se relacionan con las cosas colectivas de diferentes maneras. Así, por ejemplo, si me preocupo por el funcionamiento de la escuela donde va mi hijo, no estoy interviniendo en la política educativa, estoy interviniendo en que el servicio de educación (la escuela) funcione bien. La llamo participación cívica, luego lo explico más.

Estaría interviniendo en la política educativa si me preocupara del contenido de la enseñanza, de los recursos que tiene el sistema de enseñanza para que esa educación funcione; entonces sí estaría interviniendo en la política. Esa sería la participación ciudadana.

Que yo pertenezca a una asociación de padres y madres en una escuela para, por ejemplo, mejorar las actividades extra-escolares, (la llamo participación comunitaria) no quiere decir que esté interviniendo en la política pública «enseñanza». Porque pudiera ser que el sistema político sea injusto, elitista, que gaste más en los que tienen más recursos y por lo tanto no estaría modificando esa realidad.

Cuando intervengo en la mejora de los servicios y hago mis aportaciones para mejorarlos no estoy interviniendo en la política. Intervengo en la política cuando participo en aquellos actos que tienen consecuencias políticas. Ciertamente esa frontera entre política y servicio es difícil de encontrar, pero existe.

### La participación cívica (yo y los míos)

Como ya he anunciado, la participación en la mejora de los servicios públicos la llamo ***participación cívica***. Por ejemplo, si en mi casa separo los residuos que produzco y pongo el vidrio en un sitio, el plástico en otro, estoy colaborando a que funcione mejor el medio ambiente, pero no estoy interviniendo en la definición de la política medioambiental. Estoy participando, como buen ciudadano, en la recogida de residuos.

Como usuario me quejo, sugiero, reclamo, pido. Hago reclamación individual, pensando en **mi** opinión en **mi** interés. La suma de muchos intereses individuales no hace, sin embargo, un interés colectivo.

### La participación comunitaria (nosotros y los nuestros)

Cuando me junto con otras personas y no solo me preocupo de **mí**, sino que participo de un **nosotros**, aunque sean unos pocos, formo parte de una asociación, me pongo de acuerdo con unos compañeros para desarrollar un proyecto social, económico, cultural, deportivo. Cuando hago eso estoy creando comunidad, estoy creando capacidad de acción, estoy creando capital social.

Cuando tomo (soy) parte de una comunidad, cuando me junto con otras, tengo unas experiencias significativas que comparto y de las que pueden nacer proyectos que van más allá de «mi» interés puramente personal, estoy colaborando en la creación de un «***nosotros***».

Pero esa comunidad no siempre tiene relación con la política, ese «***nosotros***» sigue acogiendo aquellas personas que comparten un mismo proyecto o una misma ilusión. A esa participación la llamo participación comunitaria. Es muy importante que existan muchos grupos de «***nosotros***» porque con esas redes sociales se pueden construir nueva ideas pero hace falta un paso más.

Peo todavía hemos de pasar de aquello que nos interesa a «***nosotros***» a construir políticas que afectan a «***todos***», no sólo a los nuestros. Esa es la participación en la política, la participación ciudadana que explico a continuación.

### La participación ciudadana (efectos «erga omnes»)

Existe la participación ciudadana, cuando el grupo del cual formo parte es la **polis**, la política. Cuando intervengo, incido, influyo, me resisto, provoco, construyo, dialogo, o disputo el poder al poder, entonces estoy participando como sujeto político, participando en la política. Ese es

mi concepto de participación ciudadana, la participación en la política cuya consecuencia son decisiones que afectan a todos («erga omnes») no solo a los nuestros.

Hay muchos gobiernos en el mundo que se conforman con la participación individual. «Dígame usted donde quiere que le ponga el banco», «dígame usted de qué color quiere que pinte la ventana del colegio», «dígame usted como quiere que sea la pista, el asfalto o la cancha de deporte». No se discute el núcleo esencial de la política, por qué debe hacerse una actuación determinada, qué finalidad persigue, qué intereses protege o defiende; esa es la parte importante de la participación en la política, esencia del sistema democrático.

La política es ejercicio de poder lo que supone que las decisiones políticas se imponen a todas las personas, estén o no de acuerdo con dicha decisión. Por eso es importante que los canales de participación política (participación ciudadana) sean claros y eficaces.

Pueblo, es el plural de minoría, nos dice Pierre Rosanvallon. Es el conjunto de esas diferentes minorías que conforman esa unidad ideal que hemos convenido en llamar pueblo.

### II.4. Política y democracia

Esa es la función de la política y para eso está la democracia, para decidir cada vez que creemos conveniente cual es la orientación que deben tener las políticas públicas, la acción de gobierno.

El diccionario de la Real Academia Española, tiene una bonita definición de la palabra «política» como aquella «*actividad del ciudadano* (o ciudadana, añado) *cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, su voto, o cualquier otro medio*».

La política no es sólo lo que hacen los políticos. Es, actividad de los ciudadanos. ¿Cuándo? No cuando están en su casa con la familia o con los amigos en un bar, sino cuando intervienen en los asuntos públicos. Y ¿cómo se interviene en los asuntos públicos? Opinando, votando o por cualquier otro medio. Obviamente esos otros medios deben tener un carácter pacífico, no debe aceptase la violencia para imponer las ideas políticas.

Dos politólogos catalanes muy importantes, dos maestros para mí, Quim Brugué y Josep Maria Vallés explican que la política es la respuesta al desacuerdo, la manera de regular la tensión social mediante decisiones que, afectan y obligan a todos los miembros de la comunidad, evitando que cada miembro o cada grupo actúe por su cuenta. Porque sin política, los conflictos no se resuelven, se heredan.

Cuando aparecen conflictos, no se pueden resolver así, como en el mitificado viejo Oeste norteamericano, con unos cuantos puñetazos y que

gane quien tenga menos sangre. Justamente la política nace para evitar que tengamos que recurrir a eso.

### La paradoja de la democracia, es dura pero frágil

Breve *excursus* sobre mineralogía: El diamante es el mineral más duro de la naturaleza porque puede rayar a cualquier otro elemento, pero no puede ser rayado por ninguno. Un diamante raya una plancha de acero, un estilete afilado de acero no puede rayar un diamante. Ahora bien, si tiro un diamante contra una plancha de acero, la plancha ni se inmuta y el diamante se puede romper. Lo mismo al revés, si dejo caer una plancha de acero sobre el diamante, se hará añicos (el diamante).

Es así porque otra propiedad que se añade a la dureza del diamante es su fragilidad. Y esa es la metáfora que me sugiere la democracia. La democracia es un sistema duro, fuerte, ¿por qué? Porque su poder proviene del pueblo, de la totalidad de los seres humanos que forman parte de la comunidad. Es su fortaleza, pero es también su fragilidad, porque el pueblo, las personas que forman parte del pueblo son volubles y variables.

El pueblo, ese conjunto de minorías, no siempre actúa como yo quisiera que actuara. Por eso la fortaleza de la democracia es también su fragilidad, porque esa contradicción nos va a acompañar siempre. Cuántos más canales se abran para la participación ciudadana más evidente será la diferencia de intereses y las desigualdades y complejidad que tengan esos intereses.

## III. La trinidad democrática

Antes he hablado del triángulo, ahora vamos hablar de mística, de la trinidad. Un misterio de la religión cristiana. Dios es uno, pero también tres personas distintas: Padre, Hijo y Espíritu Santo. El Padre es Dios, el Hijo es Dios y el Espíritu Santo es Dios; todos son distintos y todos son Dios y eso no lo consigo entender, por eso debe ser un misterio solo accesible desde la fe. Tomo, sin embargo, la idea de que, hay algo que es uno, pero que también es tres.

En realidad yo, como persona, soy individuo con tres dimensiones distintas: cuerpo material, mente, espíritu o alma (como se le quiera llamar) y la interacción de ambas dimensiones que es la que me hace ser yo.

Me gustaría destacar ese concepto de trinidad democrática, porque los canales para la participación ciudadana son distintos según estemos

en una u otra dimensión. Cuando me refería más arriba al triángulo ciudadano trataba de explicar que la participación cívica y la comunitaria son distintas de la ciudadana (o política). Todas son necesarias, y todas para su mejor desarrollo necesitan canales propios de acuerdo a su naturaleza y características. Todas interactúan, se relacionan, porque son distintas, si fueran iguales estarían subsumidas entre sí.

En lo relativo a la participación ciudadana, los canales y medios también son distintos según estemos en una u otra dimensión de la democracia.

En este apartado me refiero a la participación ciudadana entendida como participación en la política. Sin el sistema de derechos políticos que sustentan la democracia no puede haber participación política y sin participación política no se puede considerar un sistema como democrático.

La democracia tiene tres dimensiones que no se pueden separar. Hemos cometido, durante mucho tiempo, el error de separarlas sin aprovechar sus sinergias para fortalecer el sistema democrático. Yo creo que hay que afrontarlas, hay que intervenir en ellas de manera unitaria, cualquier movimiento, cualquier iniciativa social, cualquier política que quiera mejorar la calidad de la democracia debe abordar las tres dimensiones, no puede quedarse solo con una de ellas.

**La dimensión representativa** es la más conocida y practicada, en realidad muchas veces la democracia se reduce sólo a eso, a elegir intermediarios. En un sistema democrático, la soberanía reside en el pueblo y es el pueblo quien delega ese poder en unas personas a las que elige como representantes, de manera periódica y por sufragio universal.

Ciertamente, esos representantes no siempre actúan de manera honesta, de manera coherente con lo que dijeron que iban a hacer, por lo tanto, sería absurdo suponer que por el hecho de haber sido elegidos ya van actuar siempre bien y de manea coherente. Por eso, es importante que hayan mecanismos, canales de control y seguimiento de lo que hacen esos representantes.

Para ello se necesitan canales fáciles de acceso a la información, que la ciudadanía pueda conocer fácilmente los proyectos, programas, actuaciones, recursos . Por otra parte se necesita la transparencia, que sus actuaciones se expliquen, que se rindan cuentas de lo realizado no sólo al final del mandato para recoger nuevas adhesiones, sino durante todo el mandato.

**La dimensión directa** es en la que el pueblo no elige representantes para que decidan por él, sino que **decide** directamente. No pasa nada por convocar referéndums de vez en cuando. Quizás no cada tres meses como en Suiza, pero no debería resultar extraño al sistema democrático que, en algunas ocasiones las decisiones las tome directamente el pueblo en referéndum.

**La dimensión dialógica** es la que se fundamenta en el intercambio de argumentos, opiniones, ideas entre el gobierno y los ciudadanos, los ciudadanos entre sí, o desde los ciudadanos hasta el gobierno. La ciudadanía actúa como acelerador provocando la entada en la agenda política de actuaciones no previstas por el nivel representativo.

Se trata de esos canales de participación llamados procesos participativos, órganos consultivos, iniciativa ciudadana  donde una parte de la población, importante en algunos casos, pero en otros casos minoritaria, se encuentra o reúne para proponer, sugerir, incidir, resistir, impedir la acción de gobierno.

El resultado de la participación en estos instrumentos no puede ser vinculante para el gobierno porque no existe legitimidad democrática en las personas que participan en esos instrumentos. Un órgano de participación suele estar formado por personas «representantes» de asociaciones o entidades, pero no representan al conjunto de la ciudadanía porque no han sido elegidas por el titular de la soberanía: el pueblo. Son representativas pero no representantes.

Lo mismo en un proceso participativo (o proceso de deliberación participativa como lo llama esta ley). Por más importante que sea el número de personas que hayan podido intervenir en esos debates, no suponen

una representación democrática de la soberanía popular, sino un conjunto de personas con intereses diversos y argumentos diferentes que ayudan a definir con mayor eficacia el contenido de una política, pero ni son espacios en los que se deba votar, porque nadie actúa como representante, ni se tiene, necesariamente, que llegar a conclusiones, ya que el objetivo principal es conocer e intercambiar argumentos diferentes, como reflejo de la pluralidad de nuestras ciudades.

En un sistema democrático, las decisiones políticas que afectan al conjunto de la sociedad solo pueden tomarse por los gobiernos representativos o por el pueblo en referéndum.

## IV. Sobre el contenido de la ley

Debe decirse, de entrada y no es un gesto de cortesía, que la norma recoge parte de los elementos existentes en la agenda local y es innovadora en el panorama político del Estado español. Reivindica el papel de lo local en la construcción de la política y las políticas y en la lucha contra las desigualdades y por una vida digna y unas ciudades justas y democráticas.

Sin embargo, este texto se centrará solamente en la perspectiva de la participación ciudadana y como esta ley impacta sobre el ejercicio de ese derecho.

### IV.1. Sobre la exposición de motivos

La importancia de la Exposición de motivos en cualquier ley deriva del hecho que supone la concreción del momento en el que se elabora la ley y la orientación ideológica y política que tiene y que ha de servir para interpretar su articulado. A continuación se señalan dos puntos que interesa destacar.

#### Legitimidad de la institución local para responder a las necesidades ciudadanas

> «Y es que resulta obvio que hay que mejorar la calidad institucional de la política local, para que los gobiernos municipales puedan reforzar su legitimidad desarrollando una cartera de servicios sostenible y eficiente. De hecho, **los municipios son la primera puerta a la que la ciudadanía llama para resolver sus problemas, y su legitimación institucional se fun-**

> **damenta en buena medida en atender satisfactoriamente las necesidades de sus vecinos y vecinas,** y en procurarles una adecuada calidad de vida, garantizando el ejercicio de todos sus derechos, incluidos, por cierto, los lingüísticos».

IMPORTANCIA DE LA AUTONOMÍA LOCAL Y FORTALECIMIENTO DE LA RELACIÓN DE LA POLÍTICA (LA ACCIÓN DE GOBIERNO) CON LA CIUDADANÍA

> «...Es el momento de que el principio de autonomía local desarrolle de una vez todas sus potencialidades. Es el momento de la verdad, el momento de elegir el rumbo al que queremos orientar nuestro singular modelo político. **Y, por ende, el acercamiento de la acción de gobierno a los ciudadanos es una imperiosa necesidad política para que el derecho de participación de las ciudadanas y los ciudadanos sea real y efectivo, para que exista un verdadero control y una decisiva participación popular en la administración de los recursos y en la solución de los problemas de todos.**»

En este punto la Ley de Instituciones Locales de Euskadi lleva a cabo ***una apuesta por mejorar el diálogo entre la institución municipal y sus vecinos y vecinas, por articular un sistema de transparencia que facilite la rendición de cuentas, y por fomentar un desarrollo sostenible de la calidad de vida de la ciudadanía vasca. En esa dirección se enmarca la regulación que se lleva a cabo de la participación ciudadana y de la transparencia,*** *así como el desarrollo de la gestión de servicios públicos locales y, en particular, las competencias que se atribuyen a los municipios.*

### IV.2. El concepto de participación en la ley

NO HAY UNA DEFINICIÓN UNÍVOCA SOBRE LA PARTICIPACIÓN

La participación ciudadana aparece en diferentes momentos en el articulado, aunque debe señalarse que no siempre el concepto está bien definido e, incluso en ocasiones, es confuso.

En el artículo 1 ya se reconoce que *la finalidad de la ley es el ejercicio de un poder político propio que haga viable unos servicios de calidad a la ciudadanía mediante un gobierno local transparente y* ***participativo***. (1.2)

Los principios rectores de la ley señalan el «*principio de participación de la ciudadanía en los procesos de formulación, ejecución y evaluación*

*de las políticas públicas*» (4.2.g) y el artículo 8.2 nos dice que el municipio es ***el cauce de participación de la ciudadanía*** *en los asuntos públicos locales.* Adjetiva los asuntos públicos como locales, lo cual supone una diferencia con el artículo 1 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local que hace referencia general a los asuntos públicos, lo que en mi opinión supone reconocer que el municipio también puede servir para «encauzar» la participación en otros asuntos públicos cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma o al Estado. En este caso, la ley vasca se limita sólo a los asuntos «locales», es decir parece limitarse a las competencias. Cuentan que José Ángel Cuerda, ex alcalde de Vitoria decía «donde acaban mis competencias, empiezan mis incumbencias».

Se le complica un poco el lenguaje a la ley cuando el artículo 17.1.30 define las competencias propias de los municipios y señala la *ordenación y gestión de* ***estructuras*** *de participación ciudadana y transparencia buen gobierno y acceso a nuevas tecnologías»*

La participación no es una obra de ingeniería que necesite estructuras. Ese concepto da idea de excesiva institucionalización, de solidez, cuando la participación, al ser el ejercicio de un derecho ciudadano, es más bien un fluido que, obviamente necesita canales para discurrir pero son de tipo diverso y variable.

Traslada una responsabilidad a la función directiva que no sólo debe gestionar con eficacia y eficiencia sino que debe dar *impulso de la administración electrónica, la transparencia y el gobierno abierto así como la* ***escucha activa y la participación ciudadana*** *en su ámbito de actuación.» (38.2.d)*.

No se explica qué es la escucha activa. La Wikipedia nos da una definición de ella: «un término genérico para definir una serie de comportamientos y actitudes que preparan al receptor a escuchar, a concentrarse en la persona que habla y a proporcionar respuestas *(feedback).* Implica asimismo, entre otros aspectos, ofrecer disponibilidad y mostrar interés por la persona que habla. La escucha activa consiste en una forma de comunicación que demuestra al hablante que el oyente le ha entendido. Se refiere a la habilidad de escuchar no sólo lo que la persona está expresando directamente, sino también los sentimientos, ideas o pensamientos que subyacen a lo que se está diciendo».

No hacía falta incorporar ese concepto en un marco jurídico, porque la participación ciudadana ya recoge el concepto «escuchar» y tener en cuenta las aportaciones que se puedan hacer desde la ciudadanía.

El artículo 43.1 b) configura la participación ciudadana, como no puede ser de otra manera, como un derecho ciudadano: «*Participar en la identificación, elaboración, gestión y evaluación de políticas públicas locales, así como en los asuntos públicos, de acuerdo con lo dispuesto en las le-*

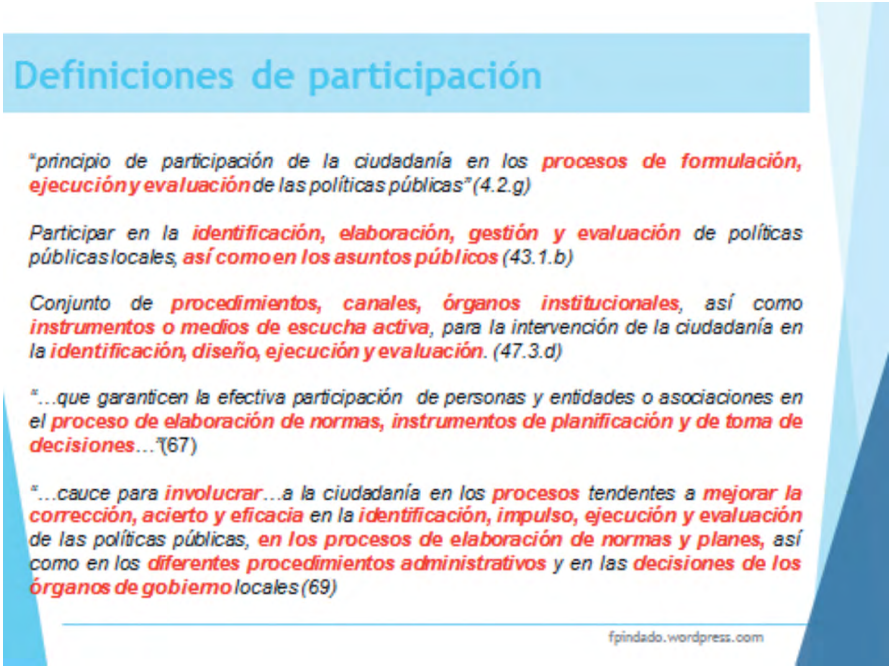
*yes, en los reglamentos orgánicos municipales, en los reglamentos orgánicos de participación ciudadana, siempre que se trate de municipios de gran población, y en las ordenanzas o reglamentos correspondientes, en el caso de los municipios de régimen común.»*

¿Cuál es la diferencia entre asuntos públicos y políticas públicas locales? ¿Se pretende ahora decir, contradiciendo el artículo 8.2 citado, que la participación ciudadana también se puede promover desde los ayuntamientos en otros asuntos públicos que no sean de competencia local?

El artículo 47.3.d) hace una (otra) definición de participación ciudadana:

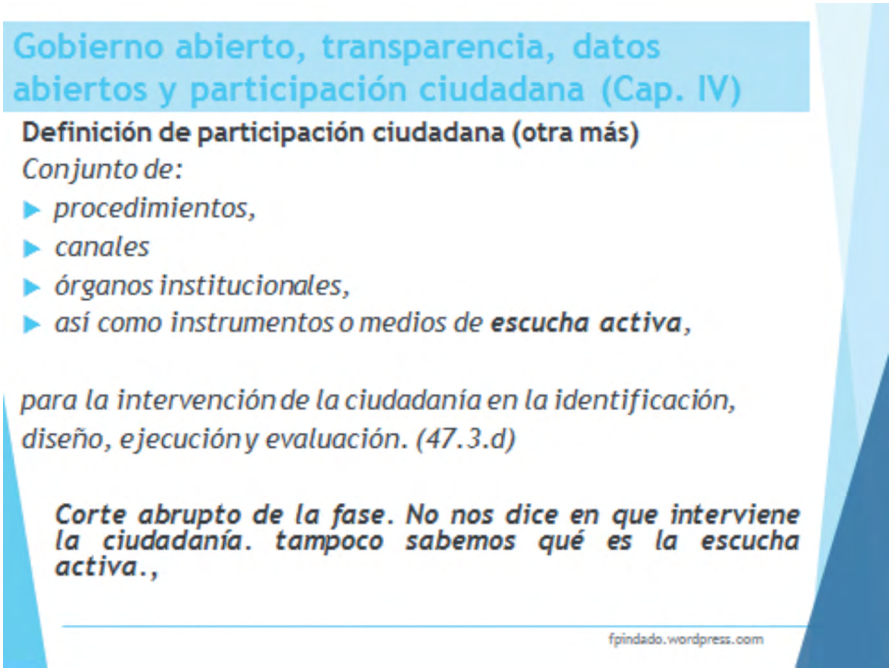
*Participación ciudadana: conjunto de procedimientos, canales y órganos institucionales, así como instrumentos o medios de escucha activa, para la intervención de la ciudadanía en la identificación, diseño, ejecución y evaluación.* Queda cortada de forma abrupta esta definición que luego se repite en otros artículos.

No sabemos que es la escucha activa. Y la participación no es un conjunto de instrumentos, esos son los medios para realizarla, la participación es la intervención de la ciudadanía en los asuntos públicos, (sustantivo) y el adjetivo es el medio, los canales.



### IV.3. La regulación de la participación. Título VI

El título VI se titula «Gobierno abierto, transparencia, datos abiertos y participación ciudadana». La participación debería tener entidad propia y regularse en un título aparte. La ley opta por incorporarla en el Capítulo IV aunque en los otros Capítulos hace referencias que, en ocasiones pueden producir confusión.




El Capítulo I, Disposiciones Generales, se refiere al «Gobierno abierto» (artículo 47 que señala una definición de participación ciudadana en el apartado 4d), Transparencia (artículo 48 que, incomprensiblemente, indica en su apartado 2 que el objeto del Título es también «*la regulación de la participación ciudadana en las entidades locales vascas*» y finalmente al «Ámbito de aplicación de las normas del presente Título» (artículo 49 que incluye como sujetos a ser atravesados por la participación ciudadana a las empresas públicas, fundaciones y consorcios si la posición dominante es de una entidad local).

El Capítulo II regula la publicidad activa de las entidades locales vascas. Cabe destacar que una obligación mínima de transparencia la constituyen, según el artículo 52.1 apartado i) los «órganos consultivos y de

participación social, con inclusión de su actividad y acuerdos». Igualmente el artículo 58.2, sobre información de interés general señala que «se darán a conocer los diferentes canales por los que se ofrecen los servicios de atención a la ciudadanía y para la participación ciudadana». Finalmente el artículo 61.4 indica que «por reglamento de la respectiva entidad local, se podrán articular asimismo sistemas multicanal que fomenten la información y la participación ciudadana».

### IV.4. El sistema de participación (Capítulo IV del Título VI)

Este Capítulo comprende los artículos 67 al 82 y está dividido en cuatro Secciones, la Primera de disposiciones generales, y las otras tres respecto instrumentos concretos. En mi opinión son cuatro esos instrumentos:

1. Procesos participativos.
2. Procesos de deliberación participativa (acuerdos de deliberación participativa).
3. Participación en el proceso de elaboración de elaboración de disposiciones normativas de las entidades locales.
4. Instrumentos de participación ciudadana:

    a) Consultas populares.
    b) Consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado.
    c) Consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia.

El sistema sigue el criterio de la Norma Foral de Gipuzkoa 1/2010 de participación ciudadana y no recoge los órganos de participación ciudadana existentes en muchos ayuntamientos, aunque el artículo 68 de la ley hace referencia a ellos cuando dice «la elección de formas, procedimientos y órganos de participación ciudadana, se llevará a cabo por los municipios a través de su potestad normativa».

#### Disposiciones generales (Sección Primera)

*El objeto, artículo 67*

El apartado 1 de dicho artículo 67 señala que el objeto del capítulo es la *regulación de las condiciones* ***que garanticen*** *la efectiva participación de* ***personas y entidades o asociaciones*** *en el* ***proceso de elaboración de normas, instrumentos de planificación y de toma de decisiones*** *derivadas del ejercicio de las funciones* ***de gobierno y administración*** *de las entidades locales vascas*.

Esa voluntad «garantizadora» se reitera en el apartado 2 *«es asimismo objeto de este capítulo* ***garantizar*** *el derecho de participación ciudadana.*» Y continua insistiendo ese apartado 2 «*todo ciudadano/a tendrá derecho a participar en las políticas públicas*» (no en la elaboración y ejecución sino en general (confusión). «*A tal fin las instituciones* ***garantizarán*** *este derecho y pondrán medios para su ejercicio*».

El verbo garantizar supone un compromiso elevado para las instituciones locales, ya que supone asegurar el ejercicio de un derecho que, como se verá después, tiene múltiples facetas y formas de realizarse y puede resultar muy difícil «garantizar». Sería más coherente utilizar el verbo «facilitar».

Por otra parte, resulta peligroso diferenciar personas y entidades como sujetos del derecho de participación, por la confusión que puede generar y el riesgo de corporativismo.

En un informe sobre la evaluación de la Norma Foral de participación de Gipuzkoa, decíamos:

> «Cuando un sistema político se fundamenta en organizaciones (entidades, como señala la NF) corre el riesgo de corporativizar la acción política facilitando la proliferación de pseudorrepresentaciones encarnadas en asociaciones que, aunque puedan sumar muchos miembros, no siempre se comportan de manera democrática y no siempre toman sus decisiones de manera dialogada y constructiva, respetando la igualdad y los principios democráticos.
>
> Las asociaciones son necesarias, sí, pero deben aparecer de forma libre, no seducidas o sugeridas por la institución o por las regulaciones. Una norma favorece esa artificialización cuando da mayor peso al papel de las entidades que a la ciudadanía. Así, por ejemplo, si para presentar una iniciativa es suficiente con una entidad o el 2% de los habitantes afectados, sale más a cuenta crear una asociación, cosa muy fácil con solo tres personas. Luego no importa si esa asociación tiene más o menos vida o si su funcionamiento es profundamente democrático, porque eso forma parte de la dinámica interna de la asociación que difícilmente puede supervisar la institución». (3)

El apartado 3 dice que la participación «se podrá ejercer de forma individualizada o colectiva» Supongo que se refiere a forma individual,

(3) Evaluación de la norma y de la política foral de participación ciudadana de la Diputación de Gipuzkoa. Legislatura 2011-2015. Grup de Recerca Institut de Govern i Polítiques Públiques. Bellaterra, julio de 2015. Equipo: Òscar Rebollo Fernando Pindado, Dirección: Òscar Rebollo.

no individualizada. De todas maneras no se entiende qué es la participación colectiva. ¿La elección de representantes es participación colectiva? ¿El debate en un proceso participativo? ¿Una consulta popular? La participación es un derecho de las personas que lo pueden ejercer o no. Para promover su ejercicio o mejorar los canales que lo faciliten, las personas se pueden unir con otras y crear organizaciones, pero su fundamento, su base, seguirán siendo personas. Otra cosa es reconocer el papel promotor, inductor o facilitador de las organizaciones de personas, pero no se debiera considerar que estén participando colectivamente.

*Formas, finalidades y registro de entidades ciudadanas*

El artículo 68 deja a la potestad de autoorganización local «la elección de las formas, procedimientos y órganos», «procurando el fomento y la real y efectiva participación en las políticas públicas y en los asuntos de la política local» (aquí no se habla de garantizar sino procurar el fomento). El ejercicio de tales formas (incluye procedimientos y órganos, se supone) «*podrán tener **carácter vinculante para los órganos representativos y de gobierno** de la entidad local salvo que el Pleno, por mayoría absoluta o el ordenamiento jurídico establezcan lo contrario*». Es una potestad que se deja en manos de la autoorganización. Y es vinculante si el Pleno o el ordenamiento jurídico no lo impiden. Parece que el ordenamiento jurídico sí lo impide, o al menos esa es mi interpretación del artículo 69 LRBRL: *Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización **no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión** que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley*.

En el artículo 69 se nos hace otra cabriola cuando se define la finalidad de la participación ciudadana y ejercicio del derecho de participación.

El apartado 1 dice que la participación ciudadana regulada en este capítulo *tiene por objeto establecer un marco normativo que sirva como cauce para involucrar de forma activa y real a la ciudadanía en los procesos tendentes a mejorar la corrección, acierto y eficacia en la identificación, impulso, ejecución y evaluación de las políticas públicas, en los procesos de elaboración de normas y planes, así como en los diferentes procedimientos administrativos y en las decisiones de los órganos de gobierno locales*.

La participación tiene como objeto: establecer un marco normativo, un cauce para involucrar a la ciudadanía. ¿Es la participación la que establece el marco normativo? ¿O es el marco normativo que define los cana-

les para la participación? Ahora ya no se trata de garantizar sino de «involucrar» y se nos concreta más en qué se puede participar:

> «...tiene por objeto establecer un marco normativo que sirva como cauce para involucrar de forma activa y real a la ciudadanía en los procesos tendentes a mejorar:
> la corrección,
> acierto
> eficacia
>
> **en la:**
>
> identificación,
> impulso,
> ejecución
> y evaluación de las políticas públicas,
>
> **en los:**
>
> procesos de elaboración de normas y planes,
> en los diferentes procedimientos administrativos
> y en las decisiones de los órganos de gobierno locales».

Para complicar un poco más la definición nos dice el apartado 2 que este Capítulo *solo obliga a los **municipios y a sus respectivas entidades instrumentales** en su calidad de marco normativo legal en aquellos casos que procedan a la convocatoria de un proceso participativo o en aquellos otros supuestos previstos en la presente ley*. ¿Y a las otras instituciones locales? ¿Las obliga o no? ¿Es solo un marco normativo para los procesos participativos? ¿Cuáles son los otros supuestos? En principio el redactado parece contradictorio con el 67.1 que se refiere a las «*funciones de gobierno y administración de las **entidades locales** vascas*».

El apartado 3 de este artículo obliga a las entidades locales (no solo a los municipios) a motivar *cuáles son las circunstancias que, en su caso, aconsejan no llevar a cabo el proceso participativo impulsado*. ¿Se refiere a la iniciativa ciudadana? Si no es obligatorio, ¿qué hay que motivar? La ubicación de este apartado en este artículo solo añade más confusión.

Los sujetos que pueden ejercer la participación ciudadana son personas, entidades y agrupaciones. Las personas pueden estar empadronadas, residir temporal o definitivamente. El apartado 4d señala entidades, asociaciones, organizaciones sociales o grupos inscritos en el registro de entidades de participación ciudadana. El apartado 4 e) se refiere a asociaciones, fundaciones, sindicatos, asociaciones empresariales colegios profesiona-

les, corporaciones de derecho público u otras entidades que tengan personalidad jurídica. (¿Unas deben inscribirse en el registro y otras no?

También las plataformas, foros o redes ciudadanas constituidas circunstancialmente sin personalidad jurídica, incluso virtuales.

El apartado 5 reitera el artículo 68 que deja a la potestad de autoorganización «la elección de formas, procedimientos y órganos» que es algo parecido *a los reglamentos, ordenanzas o acuerdos municipales articularán las modalidades concretas de participación ciudadana*.

El apartado 6 indica que en los procesos participativos se procurará garantizar la participación paritaria de hombres y mujeres.

Las entidades de participación ciudadana **son las personas jurídicas sin ánimo de lucro, cualquiera que sea su forma jurídica y su naturaleza**, cuyos fines se relacionen con el ámbito competencial de las entidades locales. ¿Dónde queda o para qué sirve la prolija tipología del 69.4?

La creación de registros de entidades de participación ciudadana es una potestad de las entidades locales, no una obligación 70.2, pero además si los crean la no inscripción no impide la participación en los procesos convocados. Entonces, ¿para qué sirve el registro?.

El apartado 3 nos dice que las entidades inscritas (en el registro de las entidades locales, en el del Gobierno Vasco o Diputaciones Forales) serán consideradas entidades de participación ciudadana. Y ahora se nos dice que la *inscripción dotará a estas del debido reconocimiento a efectos de interlocución frente a la entidad local correspondiente, en los términos establecidos en la presente ley y, en su caso, en los acuerdos de deliberación participativa que en su momento se aprueben*.

El artículo 71 señala que el registro se organiza por ámbitos territoriales y temáticos y el apartado 2 dice que si una entidad ya está inscrita en un ayuntamiento, diputación foral o gobierno vasco puede mostrar su interés en la participación en un proceso deliberativo municipal (¿sólo procesos deliberativos municipales?) Debe comunicarlo y la entidad local decide. ¿Puede decidir no permitirle la participación en ese proceso?

El apartado 3 quiere conocer los datos de los promotores de la entidad, incluyendo la variable sexo. La ley de asociaciones exige tres personas, ¿es importante conocer su sexo o su identidad? Quien es, por ejemplo, el promotor de un colegio profesional como el Colegio de Abogados, o de un sindicato. ¿Qué interés tiene saber quién es el promotor?

Las plataformas no deben inscribirse pero si quieren participar han de identificarse presentando una comunicación a la entidad local o al registro.

Después de esta prolija regulación el apartado 5 de este artículo dice que las entidades locales que no tengan ese registro podrán «prever sistemas alternativos para vehicular la participación de tales entidades en los procesos participativos, que se puedan convocar».

El seguimiento de los procesos de participación ciudadana se detalla en el artículo 72, que se encuentra, no olvidemos, en la Subsección «Disposiciones Generales», aunque se refiere a un canal específico. Se deben crear c*auces para un efectivo seguimiento de los procesos de participación, pudiendo crear una comisión específica o encomendar a otros esa función*. Y se pueden incorporar técnicos. Las comisiones de seguimiento tienen una función de garantía y fiabilidad de los procesos de participación y de las consultas populares cuando no hay junta electoral, y su composición debe establecerse de manera obligatoria y claramente pudiendo participar las personas y representantes de entidades promotores del proceso.

El apartado 2 obliga a aprobar anualmente un programa que recoja *la actuación o actuaciones dirigidas a favorecer la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos que pretendan realizar en ese año, con indicación de los recursos destinados en dicho ejercicio presupuestario, de ser estos necesarios, y siempre sin perjuicio de la posibilidad de realizar cualquier otra actuación en ese sentido que se estimara oportuna y que no haya sido previamente incluida en el programa anual*. Buena previsión, aunque no todo es previsible. Debe tenerse en cuenta la complejidad de los procesos y no todas las actuaciones pueden someterse a este tipo de canal de participación. En cualquier caso resulta difícil planificar las actuaciones que se pretenden realizar en un año concreto. De hecho el propio artículo ya indica que se pueden incluir nuevas actuaciones en dicho programa. Nada dice de suprimir algunas de las previstas.

El apartado 3(4) no tiene ningún sentido en este artículo porque se refiere al seguimiento de «procesos de participación ciudadana» y no a la participación en los órganos municipales, ni mucho menos a los «cauces para la atención directa al ciudadano».

## Los procesos participativos (Sección Segunda)

Entramos en la Sección Segunda Procesos participativos (74-77) sin que haya ninguna definición de qué debe entenderse por tal cosa.

El apartado 1 del artículo 74 se refiere a la necesaria información para poder participar de manera eficaz en un proceso participativo.

1. *Con carácter general, de acuerdo con las previsiones establecidas en el presente capítulo, las entidades locales, así como sus respectivos entes instrumentales, garantizarán a todas aquellas personas residentes y*

(4) «Las entidades locales impulsaran la participación ciudadana en los distintos órganos municipales, pudiendo regular su régimen jurídico. Habilitarán y harán públicos los cauces existentes para la atención directa al ciudadano».

*entidades ciudadanas que participen en un proceso participativo el derecho a la información sobre los procedimientos de decisión que se tramiten en cualquiera de sus áreas o ámbitos de actividad. Además del derecho a la información, se garantizará el derecho a ser escuchado, a participar y a solicitar y el derecho de iniciativa ciudadana.*

El redactado parece referirse a toda la información «sobre los procedimientos de decisión que se tramiten», generalizando excesivamente ese acceso a la información. Lo que debe garantizarse es el acceso a todo aquello relacionado con la materia objeto del proceso participativo no a la publicidad general que, de acuerdo con las leyes de transparencia, deben ofrecer las administraciones públicas.

El derecho a ser escuchado es consecuencia lógica del proceso participativo, y no tiene relación con la información para la efectividad de la participación. ¿Qué se entiende por le derecho a ser escuchado? ¿Que el alcalde o concejales han de estar presentes en todas las sesiones o que se haga una devolución del caso que se ha hecho a las propuestas que hayan surgido?

No tiene ningún sentido señalar aquí el derecho de iniciativa ciudadana porque es una forma de impulsar los procesos no tiene ninguna relación con el derecho a la información.

2. *A los efectos específicos de facilitar la participación ciudadana, las entidades locales, así como sus respectivos entes instrumentales, a través de cada una de sus áreas o ámbitos de actividad, harán pública la información sobre los procesos de decisión cuya tramitación les corresponda. Para el cumplimiento de este fin se facilitará el acceso a los datos e información que permitan a la ciudadanía y entidades ciudadanas formarse un juicio político fundado y un conocimiento fiable de todos aquellos asuntos objeto de procesos participativos de cualquier tipo.*

Ambos apartados son reiterativos.

El apartado tercero (5) podría también resumirse en los otros dos.

Importante facilitar medios singulares para llegar a colectivos singulares no hace falta que sean desaventajados.

El apartado 5 habla de procedimientos participativos, ¿es lo mismo que procesos participativos?

*Las personas y grupos participantes en los* ***procedimientos*** *participativos deben contar con las siguientes garantías:*

a) *Tener la posibilidad de conocer con suficiente antelación de los procedimientos de su interés que puedan tramitarse y de los cau-*

(5) «...Las entidades locales vascas... garantizaran el acceso a la información de aquellas personas o colectivos desaventajados, que actúen en condiciones desfavorables o especialmente vulnerables...»

*ces participativos habilitados en ellos. (¿Qué procedimientos? ¿Los procesos participativos? ¿los procedimientos administrativos?)*

b) *Conocer los fines y el alcance que se pretenden con el proceso participativo, así como la forma de participar.*
c) *Acceder con antelación suficiente a la información relevante.*
d) *Confidencialidad en relación con la identidad de la persona participante, cuando esta así lo solicite y ello sea posible en función del instrumento de participación empleado*.

*Los procesos de deliberación participativa*

El artículo 75 nos indica el concepto del proceso de deliberación participativa que no sabemos si es lo mismo que el concepto «proceso participativo» o una manera de concretarlo.

1. *Es objeto de los* ***procesos de deliberación participativa****, la* ***escucha activa*** *por parte de la entidad local y el contraste de argumentos y motivaciones expuestos en un debate público integrado en un proceso de decisión o en el marco de la formulación y adopción de una política pública.*

2. *Los procesos de deliberación participativa regulados en esta ley podrán realizarse en el momento de la identificación, o en el seno de un proceso para el diseño, elaboración o desarrollo de políticas públicas locales, o de decisiones que tengan o puedan tener singular impacto o relevancia. También se podrán desarrollar estos procesos en la fase de ejecución o en el momento de evaluación o escrutinio de resultados de tales políticas públicas o decisiones previamente adoptadas.*

Nos dice el objeto pero no nos define el concepto. El objeto es la escucha activa y contraste de argumentos. No se entiende cómo se hace una escucha activa.

Se pueden hacer para la identificación, diseño, elaboración, desarrollo de políticas públicas o decisiones que tengan singular impacto o relevancia. Se pretende que también se puedan hacer en la fase de ejecución o evaluación, pero eso no tiene ningún sentido porque no se puede influir en el resultado y en esta dimensión dialógica de la democracia se trata de discutir el poder al poder y de incidir para poder mejorar las propuestas iniciales.

El acuerdo de deliberación participativa es el acto administrativo que define las formas más adecuadas para la materia objeto del proceso. *Con carácter previo a la definición de tales elementos se podrá consultar, en su caso, con las* ***entidades ciudadanas*** *o, al menos, con quienes hayan podido actuar de personas o entidades promotoras del proceso deliberativo*.

La consulta generalizada a entidades ciudadanas es compleja de gestionar porque debiera verse si se refiere al conjunto de entidades inscritas en un registro o a algunas que tengan relación concreta con la materia. Se incrementa el grado de confusión en la última parte de la frase cuando señala que «al menos» hay que consultar a las entidades o personas que hayan podidos ser promotoras. Eso solo pasaría si el proceso participativo (aquí le llama deliberativo, seguramente porque la ley debe entender que son sinónimos) fuera a iniciativa ciudadana no a iniciativa institucional. Debe decirse ahora que en esta sección de la ley la iniciativa ciudadana parece derivarse a la reglamentación municipal porque no indica ningún criterio, salvo el indicado en el artículo 77 «a través de acuerdo del pleno, así como de conformidad con lo establecido en esta ley, se regulara la indicativa y desarrollo de los procesos participativos».

El contenido del acuerdo de deliberación participativa lo señala el 78.2:

a) *La naturaleza y carácter del proceso deliberativo.*
b) *El tema o temas objeto de deliberación.*
c) *El número máximo de participantes. (No se entiende por qué debe haber un número máximo)*
d) *La condición de las personas que participan, a título Individual o en representación de entidades o, en su caso, de plataformas, foros o redes, y los criterios de selección.*
e) *La duración máxima del proceso.*
f) *El formato de adopción de conclusiones. (No siempre es posible alcanzar conclusiones, en ocasiones no es ni recomendable porque obliga a buscar consensos donde hay intereses contradictorios).*
g) *Las personas responsables en la dirección del proceso por parte de los correspondientes niveles de gobierno.*
h) *Y cuantas otras circunstancias considere pertinente incluir la entidad local.*

3. *La determinación de las entidades que participarán en cada proceso se fijará por la entidad competente, de acuerdo con lo previsto en el acuerdo de deliberación participativa y de conformidad con lo establecido en esta ley y en las ordenanzas, reglamentos o acuerdos que la desarrollen. (Eso supone un excesivo poder discrecional para el convocante).*

4. *En el proceso deliberativo pueden tomar parte personas expertas en el objeto de la política pública, tratando de equilibrar cada una de las posiciones defendidas con diferentes especialistas, en función de las distintas*

*sensibilidades o criterios que previamente se hayan exteriorizado. Asimismo, si fueran varias las personas expertas, en el proceso de designación se promoverá una representación equilibrada de mujeres y hombres. (Es necesario mesurar bien la presencia de personas expertas para evitar que condicionen el debate)*.

5. *En todo caso, los órganos, instrumentos, procedimientos o canales de participación ciudadana establecidos por la legislación sectorial o por las manifestaciones de la potestad normativa local en ámbitos materiales determinados* ***serán tenidos en cuenta y escuchados****, en su caso, en todos los procesos de participación ciudadana que conlleven la elaboración de un acuerdo de deliberación participativa*. (No hay ninguna regulación de órganos y aquí se les cita para ser escuchados. Por otra parte ¿cómo se escucha un instrumento o un procedimiento?)

### Participación en la elaboración de normas (Sección Tercera)

La participación en un proceso de elaboración de normas tiene los mismos contenidos que la participación en cualquier otra materia o actuación pública: información, debate, resumen, retorno y evaluación. Cambia el objeto del debate pero la secuencia es la misma. No debiera tener una Sección diferenciada.

Una particularidad en relación con los procesos participativos o de deliberación participativa regulados en la sección anterior es que aquí sí queda clara la iniciativa ciudadana.

El artículo 78 indica:

1. *La* ***ciudadanía, las entidades y asociaciones, así como las plataformas y redes,*** *podrán ejercer, para que sea valorada su viabilidad por el gobierno municipal, la iniciativa de impulso para la elaboración de* ***acuerdos, ordenanzas y reglamentos*** *locales.*
   A pesar que el título de la sección y del mismo artículo 78 se refiere a normas (ordenanzas y reglamentos) la literalidad de este apartado 1 incorpora acuerdos, que, no necesariamente, tienen carácter de norma, aunque sean actos administrativos dotados de fuerza ejecutoria.
2. *Las propuestas serán valoradas por la junta de gobierno local, o por el alcalde o alcaldesa en aquellos municipios en los que no se prevea la existencia de dicho órgano,* ***que analizará su compatibilidad, en su caso, con el plan de mandato*** *y adoptará la decisión que estime procedente. La negativa a impulsar la iniciativa o tramitar el*

*proyecto deberá ser motivada y notificada individualmente a las personas o entidades promotoras*.

Que la aceptación de la iniciativa sea una decisión de la junta de gobierno en función de si es compatible con el plan de mandato. Eso limita enormemente este canal e impide una verdadera acción política de la ciudadanía que tiene derecho a no estar de acuerdo con las prioridades políticas del gobierno.

4. *Asimismo, la ciudadanía podrá ejercer la iniciativa popular para la presentación de proyectos de acuerdos, ordenanzas o reglamentos. Tales iniciativas deberán ser suscritas al menos por el diez por ciento de las vecinas y vecinos residentes en el municipio, cuando su población exceda de 5.000 habitantes, o el veinte por ciento para el caso de municipios de igual o inferior población; o un número menor de ciudadanos o ciudadanas, en ambos casos, si así se determina en las ordenanzas o reglamentos de participación ciudadana*.

   Aquí se manifiesta de manera más evidente la discriminación entre las asociaciones y la ciudadanía. Para presentar una iniciativa es suficiente existir como asociación, o tomarse el trabajo de recoger unos miles de firmas. ¿Quién, por ejemplo, recogerá 34.000 firmas en Bilbao si con una asociación o una plataforma tiene suficiente? Es el mismo error que la Norma Foral de participación ciudadana de Gipuzkoa que ya se ha comentado.

**La participación en la elaboración de presupuestos**, se convierte eufemísticamente en la identificación de compromisos de gasto

El 79. 1. *Las entidades locales vascas llevarán a cabo procesos **de consulta o deliberación pública**, en el modo que mejor se adecue a sus características y realidad y respecto a la cuestión o cuestiones que estimen más oportunas, para definir decisiones o aspectos puntuales de gasto en el momento de iniciar la preparación de los presupuestos de la entidad para el ejercicio siguiente*.

Nuevamente, nuevos conceptos «procesos de consulta o deliberación pública» ya no es deliberación participativa y ¿a qué se refiere la consulta? ¿A la sección cuarta? ¿A qué tipo de consulta?

## Instrumentos de participación ciudadana (Sección cuarta)

A pesar del título de la Sección, únicamente regula las consultas. ¿Acaso los procesos participativos o de deliberación participativa no son instrumentos de participación ciudadana?

*Consultas del artículo 71 LRBRL previa autorización del «gobierno de la nación»*

El artículo 80 es una reiteración del 71 LRBRL que reconoce la potestad del gobierno central para decidir si se debe hacer o no una consulta en un municipio. Es absurdo desde todos los puntos de vista pero es el camino al que nos lleva la interpretación que hace el tribunal constitucional de estos medios de democracia directa. Un alcalde o alcaldesa puede, por ejemplo, promover un procedimiento administrativo para expropiar una determinada finca para usos de interés social y pagar el justiprecio que se determine, pero si quiere consultar a la ciudadanía sobre la necesidad de esa expropiación tiene que pedir autorización al consejo de ministros. ¿Dónde queda la autonomía municipal? ¿Qué instituciones del Estado peligran porque un ayuntamiento consulte a su ciudadanía una materia de su competencia?

Aquí también se plantea la iniciativa ciudadana y la posibilidad de votar mayores de 16 años. Las consultas serán vinculantes si no hay norma legal que impida total o parcialmente su realización (apartado 6). Desgraciadamente la interpretación que hacen los tribunales no permite esa vinculación «jurídica» aunque nada impide que exista una vinculación «política» es decir, un acuerdo de los grupos municipales declarando que admitirán el resultado de la consulta.

*Consultas sectoriales o de ámbito territoriales limitado*

Aplicación de la doctrina del STC en relación con la ley catalana de consultas que acepta las consultas sectoriales y no las generales. El riesgo de la consultas territoriales de ámbito inferior al municipio corren el riesgo de poder saber cuándo una materia es de un barrio o es de la ciudad, p. ejemplo los nimbys (*not in my back yard*), consistente en el rechazo a determinados usos del espacio público que se aceptan pero no se quieren al lado de casa.

*Consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia*

El artículo 82.5 señala que l*a materia objeto de consulta se limitará a aquellas políticas públicas, decisiones o asuntos de la competencia de los municipios*».

Es difícil encontrar la distinción con las consultas reguladas en el artículo 80.1 de esta misma ley ... *podrán someter a consulta popular aque-*

*llos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de la comunidad vecinal...*

## V. En conclusión

La ley supone un avance importante en la regulación del régimen de las instituciones locales vascas pero se queda muy corta en lo referente a la mejora de los canales para un participación ciudadana eficaz y eficiente, que sirva para seguir y controlar la acción de gobierno, suscitar e impulsar nuevas iniciativas y tomar decisiones en determinadas ocasiones.

**LABURPENA**: Legeak aurrerapen handia dakar euskal toki erakundeen araubidearen erregulazioan, baina oso labur geratzen da herritarren parte-hartze efikaz eta eraginkor baterako bideak hobetzeari dagokionez, parte-hartze horrek gobernuaren ekintza jarraitu eta kontrolatu, ekimen berriak sortu eta bultzatu eta batzuetan erabakiak hartzeko balio dezan.

Artikulu honetan, lehenik, legean aurkitu ez dugun erreferentziazko kontzeptuesparru bati heltzen diogu, bide horiek definitzeko eta parte-hartzea zerbitzu publikoen funtzionamenduan (zibikoa), erakunde eta taldeetan (komunitarioa) eta politikan (herritarra) nola ulertzen dugun azaltzen dugu. Demokrazian herri-subiranotasuna, sistema politiko horri datxekiona, gauzatzen den hiru dimentsioak ere identifikatzen ditugu. Ordezkaritzaren dimentsioa (bitartekarien hautapena), zuzenekoa (herritarren zuzeneko erabakia) eta dialogikoa (eragina, proposamena, ekimena, eztabaida...).

Kontzeptu multzo horrekin legearen edukia aztertzen da eta handik azpimarratzen dugu nahastea dagoela herritarren parte-hartzearen definizioetan, hura gauzatzeko tresnetara pasatzen dena, batez ere parte-hartze prozesuetara.

**GAKO-HITZAK:** Ekimena. Parte-hartzea. Parte hartzeko bideak. Demokrazia.

**RESUMEN:** La ley supone un avance importante en la regulación del régimen de las instituciones locales vascas pero se queda muy corta en lo referente a la mejora de los canales para una participación ciudadana eficaz y eficiente, que sirva para seguir y controlar la acción de gobierno, suscitar e impulsar nuevas iniciativas y tomar decisiones en determinadas ocasiones.

En este artículo abordamos en primer lugar un marco conceptual de referencia, que no hemos encontrado en la ley, para definir esos canales y explicamos cómo entendemos la participación en el funcionamiento de los servicios públicos (cívica), en las organizaciones y grupos (comunitaria) y en la política (ciudadana). Identificamos también las tres dimensiones de la democracia en las que se ejerce la soberanía popular, consustancial a este sistema político. La dimensión representativa (elección de intermediarios) la directa (decisión directa de la ciudadanía) y la dialógica (incidencia, propuesta, iniciativa, discusión...)

Con este bagaje conceptual se analiza el contenido de la ley del que destacamos la confusión existente en las diferentes definiciones de participación ciudadana que se traslada a los instrumentos para su ejercicio, particularmente los llamados procesos participativos.

**PALABRAS CLAVE:** Iniciativa. Participación. Canales de participación. Democracia.

**ABSTRACT:** The act is an important advance in the regulation of the regime for the Basque local institutions but it falls very short regarding the improvement of the channels for an efficient and effective citizen participation that serves for following and monitoring government action, fostering and bolstering new initiatives and making decisions in some cases. In this article we tackle firstly a conceptual benchmark framework which is lacking in the act in order to define

those channels and we explain how we understand the participation within the operation of public services (civic), within organizations and groups (community) and within politics (citizen). We also identify three dimensions of democracy where popular sovereignty is exercised which is inherent to this political system. The representative dimension (election of intermediaries), the direct (direct decision by citizenship) and the dialogic (impact, proposal, initiative, discussion...). With this conceptual background, the content of the act is analyzed and we highlight the existing confusion in the different definitions of citizen participation which is transferred to the tools for its exercise, particularly the so called participative processes.

**KEYWORDS:** Initiative. Participation. Channels for participation. Democracy.

# Instrumentos para la participación ciudadana y requisitos para su efectividad

Joan Font Fàbregas
José Luis Fernández-Martínez
Patricia García Espín

**Sumario:** I. Introducción.—II. ¿Cómo podríamos evaluar la efectividad de procesos e instrumentos participativos?.—III. Procesos participativos y políticas públicas.—IV. Cambios en el contexto político local.—V. Conclusiones.—VI. Referencias

## I. Introducción

¿Es efectivo nuestro coche? ¿Lo es el funcionamiento de un hospital o de una escuela pública? ¿Es efectivo un seleccionador nacional de balonmano? Sin duda, se trata de tres realidades muy distintas que no se pueden juzgar desde un mismo parámetro. Sin embargo, cuando los comparamos a un proceso participativo, el coche, el hospital o el seleccionador tienen algo en común: resulta relativamente sencillo decir cuáles son los objetivos básicos desde los que se justifica su existencia.

Aunque en realidad el coche pueda servir para ensalzar el prestigio de su conductor o el hospital para hacer pasar a la historia local a determinado dirigente político, los principales objetivos confesables de cada uno de ellos son más obvios: hay que transportar y hacer kilómetros con comodidad, curar enfermos y salvar vidas o ganar copas de Europa. Pero no podemos aplicar esa misma lógica de forma automática a un proceso participativo porque para saber cómo medimos la efectividad necesitaríamos la respuesta a una pregunta que muy a menudo no sabemos responder ¿Para qué queremos los instrumentos participativos? ¿Qué esperamos de ellos? ¿Qué objetivos concretos esperamos alcanzar?

A pesar de la dificultad de saber si un proceso participativo es efectivo partiendo de esta ambigüedad, en las próximas páginas trataremos de acercarnos a este tema. Para ello, procederemos en tres pasos. En el primer apartado pondremos encima de la mesa algunos de los posibles criterios para valorar la efectividad de un proceso participativo. Como vere-

mos, algunos de estos criterios han recibido mayor atención empírica que otros. Por ello, en este artículo nos centraremos en uno de los menos estudiados, y a su vez relacionado con los resultados más tangibles de los procesos participativos. A su vez, dividiremos estos posibles resultados en dos grandes grupos. En primer lugar, en el apartado tres, abordaremos uno de los más evidentes, las políticas públicas a las que pueden dar lugar las resoluciones adoptadas en estos procesos. Así, en ese apartado veremos los resultados de un proyecto de investigación reciente en el que hemos analizado hasta qué punto las propuestas surgidas de los procesos participativos se convierten o no en políticas y cuáles son los factores que influyen en que una propuesta tenga más o menos posibilidades de ser implementada. Por su parte, en el apartado cuatro nos moveremos hacia un tipo de resultados más culturales, aquellos que tienen que ver con revitalizar la sociedad civil de la comunidad y/o mejorar las relaciones entre esta y la administración pública. En este apartado presentaremos también resultados del mismo proyecto, apuntando cuáles son algunos de los efectos más claros que hemos detectado en este ámbito y poniendo ejemplos de casos específicos donde se han producido. Por último, cerramos el artículo con unas breves conclusiones donde retomamos el debate sobre qué podemos esperar de los procesos participativos.

Aunque la gran mayoría de las ideas que discutiremos son probablemente aplicables a procesos en distintos niveles y administraciones, la base empírica de la que partimos proviene fundamentalmente de experiencias participativas locales desarrolladas en Andalucía, Cataluña y Madrid. A través de estas experiencias podemos extraer algunas enseñanzas para su aplicación a realidades que, presentando similitudes y diferencias con las mismas, pueden resultar útiles para el contexto vasco.

## II. ¿Cómo podríamos evaluar la efectividad de procesos e instrumentos participativos?

Se ha dicho en muchas ocasiones que el instrumento participativo central en las democracias representativas, los procesos electorales, tienen tres funciones principales: renovar la legitimidad democrática que sustenta el funcionamiento de la vida política, dar lugar a una representación de los intereses de los distintos ciudadanos y grupos sociales, y permitir la formación de un gobierno (Carreras y Vallés, 1977). En el caso de los instrumentos de participación ciudadana podríamos tratar de ordenar sus posibles funciones utilizando criterios similares.

En primer lugar, no hay duda que una característica de muchos de ellos es su capacidad de legitimar, como mínimo a las políticas concretas que se están adoptando y quizás en algunos casos también a aquellas

instituciones que las generan. En segundo lugar, la representatividad ha sido uno de los temas de debate central cuando se habla de instrumentos participativos. En la tercera función hay mayores divergencias con los procesos electorales, ya que de la participación ciudadana en la toma de decisiones no debe salir ningún nuevo gobierno. Sin embargo, junto a legitimidad y representatividad, si deben conseguirse unos resultados. Estos rendimientos sustantivos del proceso pueden consistir a menudo en una decisión o un conjunto de recomendaciones, ideas o propuestas a las autoridades, pero en otras ocasiones el objetivo del proceso puede estar menos relacionado con la elaboración de políticas y más con mejorar algún aspecto concreto de la convivencia social y/o de la relación entre la sociedad civil y las administraciones públicas.

Los efectos legitimadores de los procesos participativos han sido estudiados de forma considerable en los últimos años(1), tanto desde los análisis más normativos, como desde el estudio de las experiencias más concretas. Aunque se trata básicamente de una legitimación procedimental, también sabemos que las características específicas de los procesos pueden contribuir a facilitar o dificultar esa función: un proceso basado en urnas, sufragio universal, con amplia visibilidad y elevada participación (Gómez y Font, 2015) resultará más fácilmente aceptable que uno basado en otras credenciales democráticas muy valoradas por los expertos pero no siempre tanto por la ciudadanía, como la selección de los participante a través de un sistema de sorteo (Font y Medina, 2001) o el énfasis en una deliberación muy rica.

Los problemas de falta de representatividad de los participantes constituyen un tema clásico de los estudios sobre participación, hasta el punto que los autores preocupados por el tema hayan llegado a proponer la participación obligatoria o el gobierno a base de encuestas (Verba, 1995), o el sistema de sorteo anteriormente mencionado, como únicas alternativas ante una objeción recurrente frente a casi cualquier mecanismo participativo: solo participa una minoría muy poco representativa de la sociedad (Fiorina, 1999). Sin duda, se trata de un tema que ha recibido un considerable tratamiento en el estudio de diversos mecanismos (por ejemplo, Ganuza y Francés, 2012) y ante el que no existe acuerdo entre los diversos autores ni en el diagnóstico ni en las soluciones. ¿Déficits de representatividad por desigualdad de recursos y de incentivos o estructuralmente inducidos por el propio diseño de los instrumentos participativos? ¿Queremos escuchar a tod@s o principalmete a los más afectad@s?

Aunque la participación tenga interés e importancia en sí misma, a la mayor parte de la ciudadanía le interesa especialmente hablar de ella en

(1) PAPADOPOULOS y WARIN (2007) coordinaron un número monográfico del *European Journal of Political Research*, en el que se analiza el papel de factores como la legitimidad y la eficacia.

relación con la toma de decisiones colectivas. Por ello tiene sentido pensar que un tercer gran tema desde el que valorar los instrumentos participativos son sus resultados: ¿Sirven de verdad para tomar decisiones que se lleven a la práctica o son poco más que rituales donde escenificar un diálogo entre administradores y ciudadanía?

Esta propuesta de lectura de los criterios desde los que evaluar los procesos participativos es solo una de las posibles. Fung (2006) y Smith (2009) han hecho dos de las más influyentes (2). Fung (2006) propone un cubo democrático que también tiene tres dimensiones: quiénes son los participantes y qué nivel de poder tienen y cuáles son las formas de comunicar y decidir en el proceso. Por su parte, Smith (2009) menciona cinco grandes criterios: inclusividad, control popular, juicio informado, transparencia y eficiencia. Comparando las tres aproximaciones vemos algunas diferencias (la idea de legitimidad no es central para Fung y Smith opta por un listado de criterios más amplio y complejo) pero también importantes similitudes que pasan por tener muy en cuenta quién participa, cuáles son los resultados y la capacidad de influencia que poseen las personas participantes.

Podríamos hacer sin duda listados mucho más amplios y algo diferentes de cuáles serían los factores concretos a valorar. Pero, como hemos visto, los protagonistas y los productos del proceso participativo van a estar siempre en ellos. Dado que sabemos bastantes más cosas sobre los protagonistas, el resto de este texto estará dedicado a hablar sobre los potenciales resultados de los procesos participativos, empezando en el próximo apartado por su impacto en las políticas públicas.

## III. Procesos participativos y políticas públicas

Dividimos esta sección en dos grandes partes. En la primera, revisaremos muy brevemente algunas de las evidencias empíricas con las que contábamos respecto a cuánto y cuándo influyen las propuestas generadas en los procesos participativos en las políticas finalmente adoptadas. En la segunda, sintetizaremos alguno de los principales resultados de un proyecto de investigación reciente en el que hemos abordado este tema para el caso español (3).

Una de las revisiones recientes del estado de la cuestión sobre el tema es bastante concluyente: los efectos parecen ser limitados y poco siste-

(2) Muchos otros autores han hecho también propuestas algo diferentes. En el contexto español podemos mencionar las de Jorba y Anduiza (2009), que propone indicadores concretos para cada una de las dimensiones de evaluación propuestas y la de Font y Blanco (2006).

(3) Para más información, visitar el blog del proyecto: https://cherrypickingproject.wordpress.com/

máticos (Mazeaud y otros, 2012). Efectivamente, miremos a donde miremos, la mayor parte de las aportaciones empíricas sobre el tema tienden a encontrar un reflejo cuando menos tenue de la voz de la ciudadanía en la adopción real de políticas. Ese es el diagnóstico si miramos a los municipios británicos (Lowndes y otros, 2001), pero también si ponemos el foco en la elaboración interactiva de políticas en Holanda (Tatenhove y otros, 2010), en los jurados ciudadanos españoles (Font y Medina, 2001), en la inmensa mayoría de encuestas deliberativas (Goodin y Drizek, 2006) o de conferencias de consenso danesas (Joss, 1998).

Para encontrar efectos algo más claros necesitamos poner el foco en otras experiencias, como por ejemplo algunos de los procesos de presupuestos participativos. En el caso más conocido, Porto Alegre, las evidencias favorables al impacto en las prioridades del presupuesto municipal son bastante amplias (Baiocchi, 2005). Aunque algunos de los estudios comparados más rigurosos apuntan a un escenario menos optimista, de efectos no sistemáticos (Boulding y Wampler, 2009).

Es precisamente la existencia de estas dudas sobre cuánto y cuando se produce este impacto de los procesos participativos en las políticas públicas lo que da pie a la aparición de la hipótesis de la *escucha selectiva* (Sintomer y otros, 2008), o del «cherry-picking», o la selección interesada de propuestas, que da lugar a la investigación que presentamos a continuación (4).

## El destino de las propuestas participativas

Para evaluar la efectividad de los procesos participativos y su impacto en la elaboración de políticas públicas es necesario trazar el recorrido del conjunto de propuestas o recomendaciones surgidas tras su realización. Tanto el destino final como el trayecto de una propuesta participativa pueden ser múltiples. A continuación expondremos cuáles son algunos de los más comunes, aunque obviamente los recorridos reales no se agotan en ellos. Para ello, nos centraremos en los siguientes cuatro tipos de instrumentos de participación ciudadana: presupuestos participativos, planes estratégicos, mecanismos permanentes de participación ciudadana (principalmente consejos consultivos) y otros mecanismos puntuales (por ejemplo, encuestas ciudadanas sobre proyectos de inversión pública).

En el extremo ideal se puede dar la situación en la que una propuesta elaborada y aprobada en el contexto de un proceso participativo acabe

(4) Este proyecto ha contado con financiación del Ministerio de Economía y Competitividad (Convocatoria 2012) a quien agradecemos su apoyo. Extendemos la misma a los miembros del equipo de investigación, que han contribuido decisivamente a ir construyendo las ideas que aquí exponemos.

implementándose completamente, es decir, tal y como quedó plasmada en el documento definitivo tras la finalización del proceso. Es probable que esta propuesta, antes de ser incluida en dicho documento definitivo, haya superado unos requisitos de viabilidad técnica y económica. Posteriormente, el conjunto de propuestas ha podido recibir incluso el apoyo y reconocimiento explícito por parte del gobierno responsable, quedando de ese modo recogido en sus actas y al alcance de la ciudadanía. Por último, y en el mejor de los mundos imaginables, ese gobierno puede llegar a informar durante alguna sesión plenaria del estado de ejecución de las propuestas. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, el escenario más habitual dista enormemente del ejemplo que acabamos de exponer.

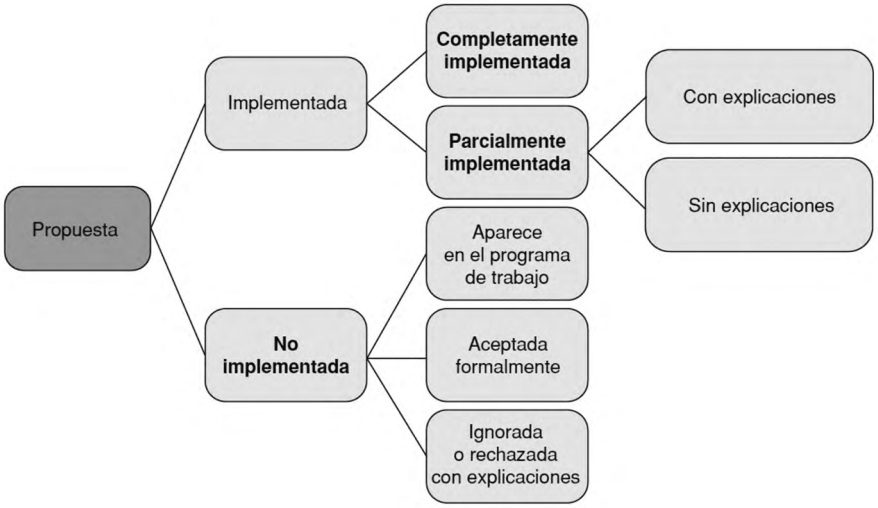
En el extremo contrario, encontraríamos que una propuesta o recomendación no llegue a ser implementada. En este caso, las autoridades locales o responsables del proceso participativo, pueden acompañar la no implementación de la misma con una explicación sobre el porqué de la paralización de la propuesta. Algunos autores subrayan que el hecho de que una propuesta no llegue al estado máximo de ejecución, no debe considerarse por sí mismo como una actitud poco democrática. Desde esta óptica, el acento se pone en la actitud transparente de las autoridades una vez finalizado el proceso. Si una propuesta después de haber sido aprobada y haber recibido el reconocimiento por parte de las autoridades, finalmente no es implementada —por ejemplo, por limitaciones presupuestarias sobrevenidas—, cabría esperar una explicación para que los participantes y el resto de la población pudiesen hacer sus valoraciones con el máximo de información posible.

Existe un aspecto importante a tener en cuenta y es el grado de adopción e implementación alcanzado por las propuestas. Por ejemplo, es posible que una propuesta haya sido formalmente aceptada e incluida en el programa de trabajo del departamento, pero finalmente no se haya implementado ni total ni parcialmente, debido por ejemplo a un cambio de gobierno.

La consideración sobre si una propuesta ha sido total o parcialmente implementada nos aproxima a otro aspecto crucial para entender el destino de las propuestas: saber si han sido modificadas y si se han explicado dichas modificaciones por parte de las autoridades. Esa modificación puede producirse en al menos dos sentidos: cuando la autoridad local cambia sustancialmente el contenido de la propuesta o cuando solo implementa una parte de ella.

En la siguiente sección expondremos cuáles son los potenciales factores explicativos que podrían explicar los diferentes resultados de estas propuestas. Es decir, ¿hay alguna lógica que nos permita entender por qué algunas son implementadas completamente, otras solo de forma parcial y un tercer grupo son completamente abandonadas?

**Gráfico 1**
Posibles destinos de las propuestas surgidas de procesos participativos




*Fuente:* elaboración propia.

## Posibles factores que influyen en la implementación

La principal dificultad al analizar cuáles son las razones que explican la efectividad de un proceso participativo es cómo saber si sus efectos se deben a algún aspecto propio del diseño del instrumento participativo o a las propias dinámicas políticas y socioeconómicas en las que se encuentra inserto dicho instrumento. A continuación detallaremos los posibles factores que pueden ayudar a explicar el impacto de los procesos participativos en las políticas públicas. Para ello, clasificamos los factores en tres niveles de análisis atendiendo a las características del municipio, del proceso participativo y del contenido de las propuestas.

### En relación al municipio

Se suele pensar que es más fácil desarrollar de manera exitosa mecanismos de participación ciudadana en pequeños municipios o en reducidas comunidades. Cabe esperar por tanto que en los municipios de tamaño reducido, la proximidad de los ciudadanos con las autoridades haga posible que exista una mayor presión para que las propuestas se lleven finalmente a cabo. En segundo lugar, aquellos gobiernos locales

con mayor acceso a recursos económicos, y humanos, son también aquellos que tienen más probabilidad de poder implementar las propuestas realizadas por la ciudadanía. Un tercer factor contextual está compuesto por aquellos aspectos relativos a la cultura organizacional del Ayuntamiento en relación a la participación, como pueden ser la tradición participativa y contar con un departamento y plan específico sobre participación ciudadana. Un cuarto factor sería la ideología o afiliación política del partido del gobierno. En este punto, existen evidencias que demuestran que existe más probabilidad que un proceso participativo, sobre todo, en el caso de los presupuestos participativos, sea impulsado por gobiernos de izquierdas. No obstante, estas evidencias sobre el inicio del proceso no pueden ser trasladadas de forma automática cuando lo que se aborda es el destino, o sea el grado de implementación de las propuestas. Por último, y en quinto lugar, hay que tener en cuenta el tiempo político, sobre todo el ciclo electoral. La proximidad con las próximas elecciones y la continuidad o cambio de gobierno pueden influir de manera determinante en el buen desarrollo y ejecución de los procesos participativos.

Tabla 1

**Posibles factores que influyen en la ejecución de los procesos participativos**

| | | |
|---|---|---|
| Factores contextuales | Relativos al municipio | Tamaño del municipio<br>Recursos económicos<br>Cultura organizacional<br>Ideología del gobierno<br>Tiempo político |
| | Relativos al proceso | Institucionalización<br>Implicación de otras administraciones<br>Cantidad de propuestas<br>Calidad de proceso y la deliberación |
| Factores relativos a la propuesta | | Continuidad o cambios<br>Coste<br>Financiación<br>Competencias<br>Apoyo interno institucional |

**En relación al diseño del proceso participativo**

Entre los aspectos relativos al diseño del proceso es preciso diferenciar, en primer lugar, entre el carácter temporal o permanente de los procesos. Cabe esperar que aquellos procesos más duraderos acaben adquiriendo un mayor grado de compromiso político y ello influya de manera positiva en la implementación de las propuestas (Morrell, 1999). Un segundo aspecto del proceso es *la implicación de otras administraciones*. Es previsible que aquellos procesos donde intervienen otras esferas de la administración, la presión por llevar a cabo las propuestas sea mayor (Fung, 2006). Un tercer factor a tener en cuenta es la *cantidad de propuestas* resultantes. Es razonable pensar que cuanto mayor sea la lista de propuestas, más probable es que las autoridades escojan entre ellas atendiendo a intereses propios. Otro elemento a destacar en este factor es la *existencia y calidad de espacios de deliberación*. Además de estos factores principales, existen otros a tener en cuenta: el carácter vinculante o no del proceso; quién es el impulsor del proceso (sociedad civil, administración o ambas); la visibilidad del proceso (medios de comunicación, redes sociales, etc.) y el tipo de participantes (asociaciones y/o ciudadanos a título Individual).

**En relación al contenido de las propuestas**

Una de las hipótesis principales que guía nuestro estudio recibe el nombre de *cherrypicking*. Esta se apoya en la idea de que no todas las propuestas surgidas de un mismo proceso van a recibir el mismo grado de reconocimiento por parte de las autoridades locales. En otras palabras, las autoridades locales acaban implementando unas propuestas, mientras que otras quedan paralizadas o pasan al olvido. Por tanto, siguiendo tal hipótesis, cabe esperar que el contenido de la propuesta sea determinante a la hora de predecir el destino de la misma. Unos de los elementos a tener en consideración es, precisamente, el carácter continuista de la propuesta en relación con lo que se venía desarrollando en un área concreta del ayuntamiento. En otras palabras, es previsible que aquellas propuestas que supongan un desafío o ruptura, alejándose de las líneas marcadas previamente por las autoridades, tengan menos probabilidad de ser aceptadas e implementadas. En segundo lugar, el coste de la propuesta es también un factor a no pasar por alto, del mismo modo que la existencia de diferentes fuentes de financiación. Un tercer elemento es quién tiene la competencia para llevar dicha propuesta a cabo. En ocasiones, una propuesta es formulada sin prever cuántos departamentos tienen competencia sobre esta propuesta, o incluso, si estas competencias

están en manos de otras administraciones. Por último, es crucial saber cuál es el apoyo institucional que recibe una propuesta por parte del equipo de gobierno y el personal técnico. En procesos como los presupuestos participativos, la responsabilidad de desarrollarlos suele recaer en la concejalía que tiene atribuida la función de fomentar y canalizar la participación ciudadana. No obstante, en ocasiones, cuando el proceso ha finalizado se suele requerir la colaboración de otras áreas del Ayuntamiento que pueden mostrar resistencias al proceso o simple desconocimiento del mismo.

## Metodología

Para profundizar en las causas que permiten explicar el diferente impacto de los procesos participativos en las políticas públicas a nivel local, establecimos como unidad de análisis en nuestra investigación aquellas propuestas surgidas de 39 procesos participativos desarrollados entre las elecciones locales de 2007 y las de 2011 en 25 municipios de Cataluña, Madrid y Andalucía. El punto de partida para seleccionar los procesos analizados fue la base de datos sobre mecanismos de participación local en el sur de Europa surgida de un proyecto anterior. El método de muestreo fue estratificado con el fin de asegurar la representación de diferentes tipos de mecanismos de participación y diferentes contextos socio-políticos. Las variables de estratificación fueron: la región, el número de procesos participativos desarrollados en el municipio y, por último, el tipo de proceso (Presupuestos participativos, Planificación Estratégica y otros mecanismos puntuales o permanentes). Los procesos participativos incluidos en el estudio se seleccionaron de manera aleatoria en cada uno de estos estratos.

Una vez seleccionados los procesos participativos se analizaron los documentos definitivos que contenían las propuestas y se procedió a su codificación. Se elaboró un cuestionario con todos los aspectos sobre los que se quería obtener información relativa al proceso y a cada una de las propuestas. La tarea de recogida de la información se llevó a cabo principalmente a través de entrevistas presenciales estructuradas realizadas la mayoría de ellas durante el año 2014. También se realizó una búsqueda de documentos oficiales y no oficiales que reflejasen el grado de implementación de una determinada propuesta. En total se entrevistaron a 181 informantes, principalmente técnicos del ayuntamiento, miembros de la oposición y participantes (5).

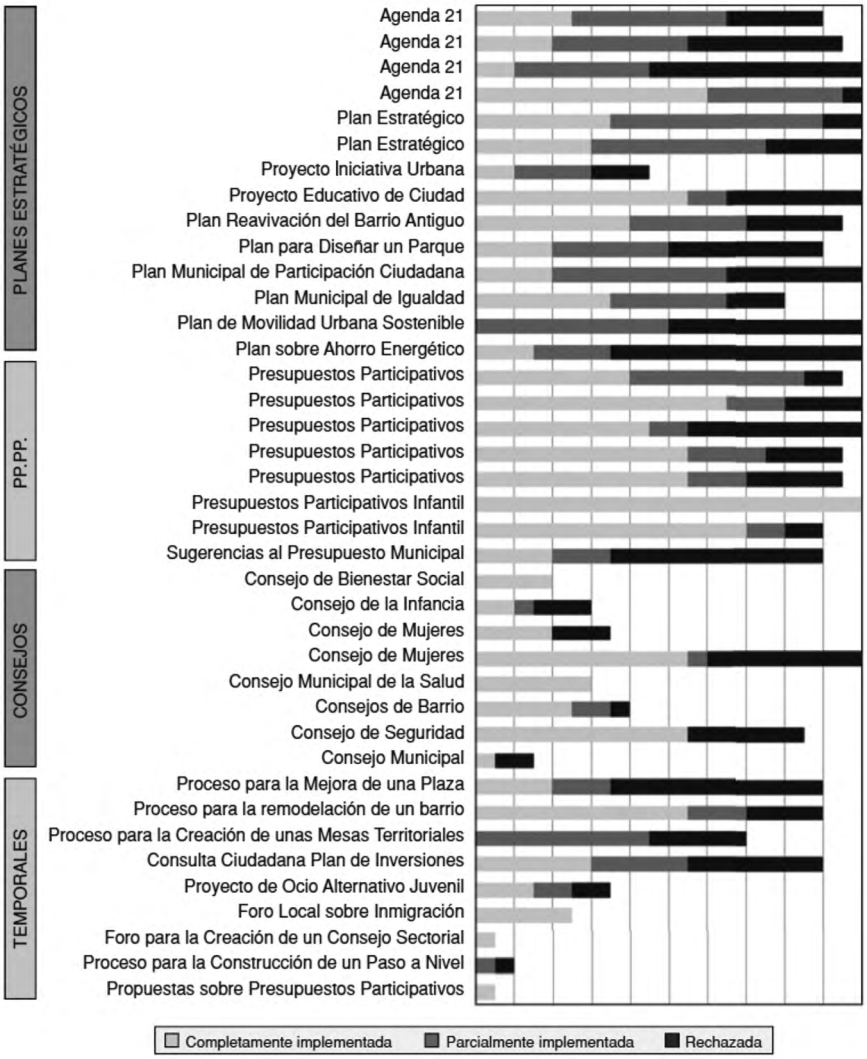
(5) Para más detalles de la metodología ver Font y otros (2016).

**Grado de implementación de los procesos participativos**

Los resultados obtenidos al analizar el grado de implementación de las propuestas señalan dos conclusiones principales: 1) la mayoría de las propuestas (68 por 100) surgidas de procesos participativos acaban implementándose total o parcialmente; 2) existe una implementación selectiva de las propuestas, ya que en la mayoría de los procesos participativos las propuestas surgidas de un mismo proceso no corren la misma suerte (ver gráfico 3). Según los datos obtenidos, los procesos participativos parece que sí tienen impacto e influyen sobre las actuaciones concretas de los gobiernos y administraciones locales. En otras palabras, las autoridades locales no parece que permanezcan inmóviles frente a las propuestas sobre políticas públicas surgidas de este tipo de procesos.

No obstante, en línea con la hipótesis *cherrypicking*, en el 90 por 100 de los procesos analizados, existe una implementación selectiva de las propuestas. Sin duda, es preciso diferenciar por tipos de procesos cuál es el grado de implementación exacta alcanzada. En el gráfico 2 se pueden observar el grado alcanzado en cada uno de los 39 procesos analizados. Según los datos obtenidos, los presupuestos participativos y otros mecanismos permanentes, principalmente consejos consultivos o de barrio, destacan por una elevada implementación completa de las propuestas (58 y 62 por 100 respectivamente). Por el contrario, en el caso de los planes estratégicos y otros mecanismos temporales la implementación parcial representa aproximadamente una tercera parte (37 y 27 por 100 respectivamente).

**Gráfico 2**
Nivel de implementación por proceso participativo.




*Fuente:* Base de datos del proyecto *Cherrypicking*.

**El proceso de rendición de cuentas tras los procesos participativos**

Otras de las cuestiones a tener en cuenta están relacionadas con el grado de compromiso que las autoridades públicas adquieren con los procesos participativos (*authority*) y con el proceso de rendición de cuentas (*accountability*) cuando las propuestas no son finalmente implementadas. Es decir, ¿una vez finalizado el proceso participativo, las autoridades se comprometen con los resultados del mismo? ¿Existe obligación de cumplir con lo surgido de ese proceso? Y más allá del proceso en su conjunto ¿hay determinadas propuestas que habiendo sido o bien rechazadas o bien modificadas, reciben algún tipo de explicación por parte de las autoridades o administración locales? ¿Cómo se produce esa explicación? O en caso contrario ¿qué razones —basadas tanto en hechos objetivos como en actitudes y valores— hay detrás del hecho de no dar explicaciones?

En la actualidad existen mecanismos de participación que poseen un alto grado de *authority*, (referéndum, iniciativa legislativa o plebiscito). En estos casos, a veces se requiere un específico número o porcentaje de ciudadanos para que sea de obligado cumplimiento (Smith, 2009). No obstante, los instrumentos de participación ciudadana que son objeto de nuestro estudio no suelen alcanzar ese grado tan elevado de *authority*. De los mecanismos participativos analizados, los que generan una mayor *authority* son los presupuestos participativos y seguidamente, los planes estratégicos. En el caso de los presupuestos participativos la ciudadanía se implica a través de una serie de asambleas y votaciones eligiendo el destino de un porcentaje del presupuesto municipal, correspondiente habitualmente al capítulo de inversiones. El compromiso adquirido suele ser principalmente unidireccional: las autoridades se comprometen a realizar las propuestas surgidas de los presupuestos participativos y que sean viables, por ejemplo, desde un punto de vista técnico. En el caso de los planes estratégicos, el compromiso de las autoridades públicas se establece en varias direcciones y niveles. Por ejemplo, con organismos nacionales o supranacionales que subvencionan a través de un programa concreto (medioambiental, movilidad, igualdad, etc.) unas líneas de actuación determinadas.

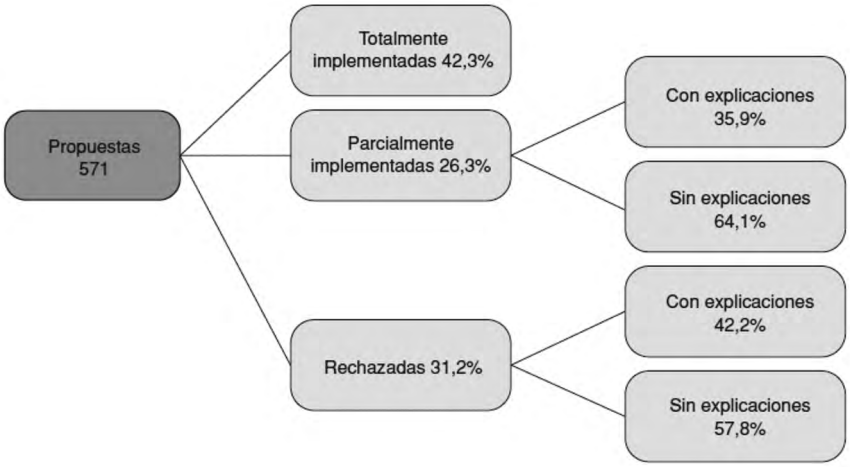
Por otra parte, los consejos consultivos son sin duda el mecanismo más extendido en España. En la mayoría de los municipios medianos y grandes se pueden encontrar distintos tipos de consejos consultivos sectoriales (consejo de la mujer, de la infancia, de comerciantes, de la juventud). En cambio, el nivel de compromiso adquirido por este tipo de instrumentos es, en muchas ocasiones, puramente simbólico. Algo similar ocurre con las experiencias participativas puntuales, en las que después de un gran esfuerzo de movilización por parte del personal técnico del

ayuntamiento para que participe el mayor número posible de ciudadanos, apenas existe posteriormente un compromiso explícito o ronda de explicaciones sobre los resultados finales del proceso.

La rendición de cuentas (*accountability*) ha recibido especial atención en el mundo anglosajón. No obstante, en el contexto español estas prácticas basadas en dar explicaciones a los ciudadanos, en el marco de los procesos participativos, han recibido escasa atención. Ello se debe, principalmente, a que hasta ahora se ha puesto mayor énfasis en la descripción del proceso (perfil de los participantes, tipos de metodologías empleadas durante el proceso, aprendizajes adquiridos por los ciudadanos, etc.), que en el análisis de los resultados y efectos de dichos mecanismos de participación.

Si analizamos el proceso de *accountability* durante la fase de aceptación e implementación de las propuestas, observamos que entre aquellas propuestas que han sido implementadas de manera parcial (26,3 por 100), bien porque solo se ha llevado a cabo una parte o porque la propuesta ha sufrido una modificación importante, el 64,1 por 100 de ellas no ha venido acompañada de una explicación, ya sea por parte de los técnicos municipales o de las autoridades políticas. En el caso de aquellas propuestas finalmente no implementadas (31,2 por 100), solo el 42 por 100 de ellas han sido rechazadas activamente, es decir con algún tipo de explicación, mientras que el resto podemos decir que han sido ignoradas.

**Gráfico 3**
Nivel de accountability detrás de los procesos participativos.




*Fuente:* Base de datos del proyecto *Cherrypicking*.

En definitiva, las propuestas surgidas de procesos participativos locales en España se implementan algo más de lo que las limitadas investigaciones previas parecían apuntar, aunque ello pueda deberse a que muchas de estas propuestas son muy modestas en cuanto a lo que proponen y al nivel de ruptura política y administrativa que suponen. En todo caso, las políticas públicas no lo son todo y, por ello, dedicamos la próxima sección a analizar las consecuencias culturales que tienen estos mismos procesos participativos.

## IV. Cambios en el contexto político local

Los procesos participativos también tienen efectos sobre el contexto o comunidad política (*polity*). Estas instituciones introducen cambios en los actores políticos y en sus modos de interacción. Los procesos participativos suelen ponerse en práctica con objetivos relacionados con la *democratización del contexto político* local (Fung, 2009; Baiocchi et al., 2008). Ésta a menudo se vincula al objetivo de incrementar las capacidades de decisión, gestión, influencia política y recursos para la acción colectiva de los sujetos participantes y especialmente de los miembros de entidades asociativas (Fagotto y Fung, 2006; 2009), como principales actores involucrados en estos espacios (Alarcón y Font, 2014).

Las consecuencias democratizadoras han sido abordadas desde distintas perspectivas. En primer lugar, se han estudiado los cambios culturales y aprendizajes cívicos que adquieren los sujetos participantes. Por ejemplo, a través de un estudio en experiencias de presupuesto participativo, Talpin (2012) identifica cuatro vías de transformación: a) los participantes que acaban cayendo en la frustración política; b) aquellos que se convierten en «ciudadanos expertos» con amplios conocimientos sobre el funcionamiento de la administración; c) otros que se introducen en el mundo del activismo social a raíz de su experiencia; y d) otros que son cooptados o ascienden dentro de los partidos políticos locales. Otros estudios han desarrollado las competencias cognitivas, cívicas o relacionales que los participantes adquieren tras la participación en estos procesos (Talpin, 2012b; Pincock, 2012; Talpin, Funes y Rull, 2014; Funes, 2016).

Además de los cambios en los sujetos, la literatura empírica ha puesto el foco en los cambios en los grupos de la sociedad civil y en su relación con las autoridades públicas. ¿Son las instituciones participativas un «revulsivo» para el capital social local? En un trabajo reciente (García Espín y Jiménez Sánchez, 2015), planteamos tres procesos de cambio en los contextos políticos locales. En primer lugar, planteamos *la hipótesis del arrecife de coral*, según la cual las instituciones participativas facilitarían la aparición de nuevos actores asociativos, la sociabilidad y la coordinación

entre grupos. En segundo lugar, desarrollamos la *hipótesis del empoderamiento*, según la cual las instituciones participativas generan nuevos recursos para los colectivos sociales (recursos materiales, informativos, relacionales, poder e influencia, etc.). Finalmente, desarrollamos la hipótesis del *cambio en las relaciones de poder* que comprende las trasformaciones en la relación entre las autoridades públicas y las entidades asociativas.

En este apartado, nos concentraremos en esos cambios en las relaciones entre autoridades públicas y entidades asociativas que produce la puesta en marcha de instrumentos participativos. En algunos casos esta dimensión ha sido objeto de análisis empírico. Por ejemplo, Baiocchi *et al.* (2008; 2011) analizan en el marco de presupuestos participativos en Brasil cómo cambian las relaciones entre actores políticos locales. En esos contextos, tendían a producirse nuevos escenarios caracterizados por un *clientelismo autónomo*, donde los actores asociativos mantienen una independencia formal frente al gobierno, al tiempo que cultivan una relación clientelar subordinada a los intereses electorales de esos gobiernos. En otros casos donde existían previamente movimientos sociales y entidades asociativas poderosas, los presupuestos participativos abrieron escenarios de *autonomía empoderada*. En ellos, las entidades asociativas ganaron influencia política y mantuvieron su autonomía y nivel de movilización previo. La introducción de instituciones participativas ambiciosas (como los presupuestos participativos) puede dar lugar a cambios significativos en las relaciones entre actores. Ello depende del diseño participativo y de la configuración previa de las entidades asociativas.

A continuación, exponemos los resultados de un estudio comparativo de seis casos que aborda este tipo de cambios. Los detalles precisos de ese estudio pueden verse en Bherer *et al.*, 2016 y en la web del proyecto *Cherrypicking* (6). Para reconstruir los efectos de los procesos participativos en el contexto político y en las relaciones entre actores, seleccionamos seis casos: tres presupuestos participativos y tres consejos consultivos (dos en Andalucía, dos en Madrid y dos en Cataluña). El criterio central de la muestra era seleccionar *experiencias intermedias*: dejamos de lado aquellas definidas como «buenas prácticas» por la literatura y las experiencias con más recursos (ciudades más grandes), al tiempo que seleccionábamos experiencias con una mínima calidad (que contaran con espacios deliberativos, con influencia sobre las políticas y que hubieran durado más de un año). El estudio de casos «intermedios» nos permitía situarnos en experiencias de calidad intermedia, distanciándonos de la

(6) En esta sección se pueden ver los detalles de la metodología empleada: https://cherrypickingproject.wordpress.com/2016/02/12/the-back-office-methods-cases-data/

tendencia de la literatura a concentrarse en experiencias exitosas, donde se dan cambios más espectaculares. No situábamos así en experiencias más modestas, reflejando un sector importante de los instrumentos participativos que se ponen en marcha en el contexto español. La Tabla 2 muestra las características básicas de los casos estudiados. En cada uno de ellos, entrevistamos a 9 informantes clave del ámbito de la representación pública, trabajadores de la administración y miembros de entidades asociativas. A continuación, describimos cuatro procesos de cambio en la comunidad política y en las relaciones entre actores que observamos en los casos estudiados.

Tabla 2

**Principales características de los casos estudiados***

| Casos | Contexto y duración | Quién participa | Principales instituciones | Productos |
|---|---|---|---|---|
| **PP- Andalucía Presupuesto participativo** | Ciudad 100.000 habitantes aprox. CCAA Andalucía 2008-2011 | Abierto a toda la ciudadanía 100-200 participantes | Asambleas de auto-regulación Grupos motores Asambleas de zona Consejo de Ciudad | Propuestas para el presupuesto municipal Estimado en €230,000 en 2009 Carácter vinculante Baja implementación final |
| **PP- Madrid Presupuesto participativo** | Ciudad de 150.000 habitantes aprox. CCAA Madrid 2004-2011 | Abierto a toda la ciudadanía De 1004 (2004) a 3939 (2010) participantes | Mesas territoriales Consejo de Coordinación Asambleas de zona | Propuestas para el presupuestos municipal 1.2 mill. € (2004), 3 mill. € (2010) |
| **PP- Cataluña Presupuesto participativo** | Ciudad de 200.000 habitantes aprox. 2008-2011 | Abierto a toda la ciudadanía (votación final de propuestas) Entidades asociativas y ciudadanos elegido por sorteo (mesas territoriales) | Mesas territoriales Consejo de Coordinación Proceso de votación final | Propuestas para el presupuesto municipal de inversiones 4 millones de euros (2009) |

* Elaboración propia

| Casos | Contexto y duración | Quién participa | Principales instituciones | Productos |
|---|---|---|---|---|
| **CC- Andalucía Consejo Consultivo de Voluntariado** | Ciudad de 200.000 habitantes aprox. CC.AA Andalucía 2007- continúa | *Stakeholders*, miembros de entidades asociativas de distintos sectores (renovación cada 4 años) y representantes públicos (partidos políticos) 19-35 participantes | Consejo y comisiones Frecuentes reuniones | Consejo consultivo con autoridad extendida Iniciativa y codecisión en las actividades Restringido al ámbito de voluntariado |
| **CC- Madrid Consejo de Entidades Asociativas** | Ciudad de 45.000 habitantes aprox. CC.AA Madrid 2002- continúa | Representantes públicos (partidos políticos) y entidades asociativas (vecinales y otras) 13-19 participantes | Consejo y comisiones 2-5 reuniones por año | Consejo consultivo Función consultiva y recomendaciones al pleno municipal |
| **CC-Cataluña Consejo de Entidades Asociativas** | Ciudad de 45.000 habitantes aprox. CC.AA Cataluña 2006-2011 | Representantes públicos (partidos políticos), representantes de una variedad de entidades asociativas de distintos tipos y ciudadanos elegidos por sorteo 40-50 participantes | Consejo y talleres monográficos 1-2 reuniones por año | Consejo consultivo Función consultiva y recomendaciones al pleno municipal |

*Fuente:* elaboración propia.

### Incipiente pluralidad y sociabilidad en la red de políticas

Tras poner en marcha procesos participativos, el primer cambio suele afectar a la composición de la red de políticas públicas. Así, pueden facilitar la creación de nuevos grupos asociativos o la incorporación de actores asociativos que antes permanecían excluidos de la red de políticas públicas En este sentido, la institución participativa puede representar una oportunidad nueva y significativa para algunos actores que no dudan en aprovecharla. Wampler (2007), en su estudio de presupuestos participativos en Brasil, plantea que estos procesos pueden propiciar la incorporación de nuevos actores incrementando la pluralidad en la red de políticas, al incluirse nuevos intereses y reivindicaciones. Esos incrementos

en la pluralidad pueden ser más o menos duraderos: pueden perdurar después de la desaparición del proceso participativo, extenderse a otras áreas o desvanecerse una vez se suprime el proceso.

En los estudios de caso realizados en consejos consultivos y presupuestos participativos, observamos que los incrementos en la pluralidad de las redes de políticas se daban fundamentalmente en los segundos. Éstos tuvieron un efecto *atracción* y representaron una oportunidad de influencia para algunos colectivos sociales que anteriormente no se relacionaban con las autoridades públicas. Por ejemplo, en los tres presupuestos participativos observamos que nuevos colectivos se crearon al calor del proceso. En el caso de Andalucía (PP- Andalucía), un colectivo de inmigrantes sin papeles se organizó para presentar una propuesta de *banco del tiempo*, para intercambiar servicios con los vecinos. Los dinamizadores del proceso participativo y miembros de una ONG impulsaron esa iniciativa conjuntamente con el colectivo de inmigrantes. En otros dos casos de presupuestos participativos, se crearon nuevos grupos de *jóvenes skaters* con el objetivo de realizar sus propuestas. Para estos colectivos, los presupuestos participativos (que garantizan el carácter vinculante de las propuestas aprobadas) significaron una oportunidad política significativa que motivaba su incorporación en los procesos.

En los consejos sectoriales no observamos tal incorporación de nuevos actores a los procesos. En ese sentido, no son tan atrayentes e impulsores de la pluralidad en la red de políticas. Sin embargo, observamos una mayor sociabilidad entre autoridades públicas y actores asociativos. Se incrementaba el contacto, la relación y, posteriormente, ello facilitaba la relación en otras áreas de política públicas o en situaciones futuras. En este sentido, por ejemplo, en un consejo de entidades asociativas (CC- Madrid), miembros de entidades manifestaban cómo el hecho de participar en ese espacio suponía un mayor contacto con las autoridades de distintas áreas («*intercambiamos teléfonos*»), y ello favorecía el contacto posterior de cara a formular otras demandas o a colaborar en futuras situaciones de necesidad o conflicto. Así, el elemento más básico de la red de políticas (los actores y su contacto) quedaba ligeramente alterado por la introducción de estos instrumentos participativos, en el sentido de promocionar una ligera mayor sociabilidad.

### Cambios en los flujos de información y en la transparencia

Cuando se ponen en marcha instituciones participativas, el segundo cambio que observamos es la alteración en los flujos de información. El

modelo de comunicación habitual estaría caracterizado por los flujos de tipo vertical (la información es ofrecida por la autoridad pública o la administración, de acuerdo con su propio criterio), bilateral y selectiva (es compartida con una selección de grupos asociativos). En primer lugar, la puesta en práctica de procesos participativos podría dar lugar a un aumento de la información vertical. En segundo lugar, también podría alterar la dirección de los flujos de información, en un sentido multilateral (en espacios abiertos compartidos por una diversidad de entidades). Ello daría lugar a una mayor transparencia en la gestión de la información y, consecuentemente, incrementaría las capacidades para controlar la actividad de las autoridades públicas (Wampler, 2004).

En los casos estudiados, el aumento de la información es uno de los primeros efectos que se dan como consecuencia de la puesta en marcha de instituciones participativas. Por ejemplo, en dos casos de consejos consultivos (CC- Madrid y Cataluña), los miembros de entidades asociativas subrayaban ese mayor flujo de información sobre la actividad del Ayuntamiento. Esto era valorado positivamente por los representantes de esas entidades. Sin embargo, el aumento de la información no alteraba la dirección vertical de la misma. Por ejemplo, en el consejo de entidades asociativas de Madrid: *a)* el Ayuntamiento informaba sobre algunos de sus proyectos a las entidades asociativas presentes en el consejo; *b)* las entidades hacían peticiones de información de acuerdo con sus intereses particulares y, sobre todo, respecto a sus propios proyectos y demandas; y *c)* las autoridades respondían ofreciendo información extra al respecto. Las entidades asociativas perciben esta institución como un espacio donde adquirir nuevas informaciones sobre la actividad municipal, pero perciben escasa influencia política sobre esas decisiones y proyectos públicos.

En otro caso de consejo consultivo se observa además una forma más multilateral y horizontal de gestión de la información. Las autoridades públicas y los actores asociativos comparten información de manera multilateral y abierta sobre sus respectivas actividades. Por ejemplo, en el consejo sectorial de voluntariado (CC- Andalucía), los representantes de las entidades asociativas manifestaban que habían empezado a compartir información sobre sus agendas fuera del consejo sectorial. Esto redundaba en un incremento en la coordinación de actividades públicas y privadas en el sector. La causa fundamental de este cambio en los modos de distribuir la información se derivaba de la amplia presencia de entidades en el consejo (la mitad de los participantes) y de la autoridad que éstas habían ganado en las deliberaciones y decisiones en ese espacio. Ello les daba confianza para profundizar en la coordinación y la transferencia de información más allá de las actividades precisas del consejo.

En los casos de presupuestos participativos, observamos cómo la gestión de la información cambiaba hacia fórmulas basadas en la apertura y la transparencia. Por ejemplo, en el caso seleccionado en Madrid (PP- Madrid) se puso en marcha una web en la que se podía hacer seguimiento de toda la política pública, sus fases, los espacios, las propuestas y los ritmos de implementación de las mismas. La web permitía el acceso a una cantidad significativa de información sobre esa política. Esa apertura y acceso abierto facilitaba, a su vez, un mayor control y seguimiento por parte de los miembros de entidades asociativas. Una vez se suprime ese presupuesto participativo en 2011, esas prácticas cotidianas desaparecen; pero los representantes de entidades asociativas mantienen una memoria satisfactoria de una gestión de la información más transparente.

**Institucionalización incipiente de nuevos canales basados en la autoridad**

En los casos estudiados, también observamos cambios en la ubicación de la autoridad y en la capacidad decisoria de los participantes. Tras la introducción de estas instituciones, las entidades asociativas involucradas y sus miembros podrían incrementar su capacidad decisoria en la red de políticas. Esa creciente autoridad puede producirse tanto en términos formales (por ejemplo, las decisiones son vinculantes y se implementan efectivamente), como en términos culturales, en contextos participativos donde las propuestas no son vinculantes pero los actores adquieren poder de decisión. Sólo en dos de los seis casos estudiados observamos cambios relevantes en términos de autoridad y capacidad decisoria, de acuerdo con los sujetos entrevistados.

En uno de los casos estudiados (CC-Andalucía) se había dado un incremento progresivo de la autoridad de las entidades asociativas. Ello se debía, en primer lugar, al diseño de ese consejo de voluntariado que establecía la paridad entre participantes de entidades asociativas y autoridades públicas. También se había realizado un pre-proceso participativo, por lo que las reglas del consejo habían sido establecidas contando con las aportaciones de las entidades asociativas. Finalmente, la escasez de medios en el contexto de crisis, hará que las entidades adquieran más protagonismo e iniciativa sobre las políticas adoptadas y en la provisión de recursos para implementarlas. El papel y capacidades decisorias, de gestión y control de las entidades irán ganando peso como consecuencia de esas dinámicas formales e informales. De hecho, toda la política de voluntariado que realiza el Ayuntamiento es supervisada y, frecuentemente, iniciada por el propio consejo consultivo siguiendo una lógica de coproducción de políticas.

En otro de los casos estudiados de presupuesto participativo (PP-Madrid) también observamos un cambio en la distribución y lugares de la autoridad. En ese presupuesto participativo, que duró de 2004 a 2011, las asambleas territoriales adquirieron una autoridad importante en la definición de la agenda política territorial y barrial. Así, en 2011, en las elecciones locales, los partidos políticos usaron las propuestas procedentes de las asambleas de presupuesto participativo para construir sus programas electorales. Como explicaba un técnico de participación, éstas asambleas «ofrecían un mapa de las necesidades de la ciudad». La atención y reconocimiento hacia las propuestas daba cuenta de la autoridad cultural que habían adquirido las asambleas territoriales en la definición de la agenda local. Los representantes de entidades asociativas mostraban esa memoria de «autoridad adquirida». Este proceso no sólo se basaba en el reconocimiento de la autoridad formal (carácter vinculante de las decisiones) sino que, tras varias ediciones, los participantes y particularmente los miembros de entidades habían alcanzado también un grado importante de autoridad cultural a través de las asambleas de zona. El carácter vinculante del presupuesto, así como su duración extendida contribuyeron a significar ese proceso institucional como una oportunidad para una influencia política efectiva.

**Prácticas clientelares dentro y fuera del espacio participativo**

Los tres procesos de cambio en el contexto político local (en la *polity*) encontraron, no obstante, obstáculos en su desarrollo. Las relaciones que tienden a introducir los procesos participativos estudiados no acaban de desarrollarse en la mayoría de los casos estudiados (4 de 6). Uno de los obstáculos más relevantes es la presencia de redes y prácticas clientelares. Definimos las prácticas clientelares como una suerte de *pork- barrel politics* (Ferejohn, 1974), un conjunto de relaciones de intercambio que se dan entre las autoridades públicas y una selección de entidades asociativas. Esas relaciones están caracterizadas por la selectividad (vs. pluralidad), la bilateralidad (vs. multilateralidad), y la recreación de coaliciones electorales en las que el partido gobernante suele dominar el marco. Este tipo de relaciones e intercambios perviven dentro de los procesos participativos y alrededor de ellos, generando resistencias y conflictos en el despliegue de los nuevos cauces más plurales, transparentes y empoderados.

Esas prácticas resultan especialmente conflictivas con los presupuestos participativos, que son los que incluyen procedimientos más ambiciosos en los términos antes señalados. Por ejemplo, en un presupuesto

participativo (PP-Andalucía), se ponía en marcha un esquema de institucional basado en asambleas de zona para realizar y priorizar propuestas en diversas materias (obras menores, mantenimiento, cultura, juventud, etc.). Este proceso participativo había sido impulsado por *Izquierda Unida* (socio minoritario en cogobierno), mientras que el PSOE mantenía un compromiso menor con ese instrumento. En la segunda edición del presupuesto participativo, un conjunto de representantes vecinales —que formaban parte de una de las federaciones de AA.VV. de la ciudad— publican un manifiesto para mostrar su oposición. En ese manifiesto reivindican que las entidades vecinales debían tener un reconocimiento expreso de su papel representativo (una especie de voto cualificado u otro tipo de posición representativa) dentro de las asambleas y órganos del esquema institucional. Varios representantes de estas entidades esgrimen que ellos ya mantenían relaciones bilaterales estrechas con el Ayuntamiento, por lo que el presupuesto participativo no suponía una alternativa atractiva para influir en las políticas. Esas relaciones preferentes, bilaterales y opacas se van a seguir manteniendo al margen del proceso participativo. Ello es interpretado por otros representantes de entidades asociativas, por técnicos y observadores como una estructura paralela de relaciones opacas y clientelares que obstaculizan la consolidación de los nuevos procesos participativos abiertos, multilaterales y vinculantes.

En otro caso de presupuesto participativo (PP-Cataluña), los intercambios de tipo clientelar se practicaron dentro del mismo proceso participativo, generando dinámicas de conflicto. En el PP-Cataluña se aprobaron en votación final 10 propuestas de obras públicas. De acuerdo con los representantes de entidades asociativas y otros perfiles técnicos y políticos, el gobierno municipal priorizó la implementación de aquellas propuestas procedentes de entidades vecinales con las que mantenía una vinculación más estrecha basada en afinidades electorales. En ese proceso de priorización (o «*cherry-picking*», como explicábamos más arriba), el gobierno desechó la propuesta de un colectivo de *jóvenes skaters* para la construcción de un *skate-park* en un espacio público. Aunque el gobierno justificó ese rechazo por las restricciones presupuestarias sobrevenidas, ello fue interpretado por los representantes de un sector de entidades asociativas como un sesgo en la implementación de propuestas. El incumplimiento de propuestas y el sesgo en la implementación contribuyeron de manera decisiva a los sentimientos de frustración tras el proceso participativos y a su no consolidación.

Tabla 3

**Cambios detectados en los casos estudiados**

| | PP- Andalucía | PP- Madrid | PP- Cataluña | CC- Andalucía | CC- Madrid | CC- Cataluña |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Pluralidad y apertura** | Nuevos actores en la red de políticas | Nuevos actores | Nuevos actores | Nuevos actores | | |
| **Transparencia** | | Mecanismos de acceso abierto a la información | Mecanismos de acceso abierto a la información | Flujos de información horizontal entre entidades y entre estas y las autoridades | Más información actividad del Ayto. | Más información actividad del Ayto. |
| **Autoridad** | Inicial | Reconocimiento posterior de las propuestas realizadas en el marco de las asambleas (mapa de necesidades) | Inicial | Iniciativa, implementación y evaluación de la política de voluntariado (coproducción) | | |
| **Obstáculos** | Conflicto con entidades y relaciones bilaterales paralelas | Prácticas de auto-selección y sesgos políticos en la participación | Sesgos políticos en la implementación | Reducción a política de voluntariado | Carácter informativo, otros canales de influencia | Carácter informativo, otros canales de influencia |

*Fuente:* elaboración propia.

Como muestra la Tabla 3, los casos estudiados en experiencias de tipo intermedio —aun no siendo los más exitosos— dan lugar a procesos de cambio en las relaciones y en el contexto político local. Esos cambios son modestos y, en la mayoría de los casos, no llegan a consolidarse cuando los procesos participativos finalizan. No obstante, instituciones como los *presupuestos participativos* promueven una mayor pluralidad en las redes de políticas, una mayor transparencia en la gestión de la información, fomentan la influencia política y la autoridad de los participantes y grupos asociativos. Estos procesos son incipientes y, en todos los casos, se encuentran con la resistencia de actores políticos dominantes en la red de políticas locales (ya sean las propias autoridades o entidades asociativas tradicionalmente más poderosas). En contraste, los consejos consultivos estudiados promueven cambios más limitados: aumentan la sociabilidad entre los actores, el flujo de información vertical y, sólo en un caso, transforman el flujo de información en un sentido más multilateral y coopera-

tivo. Sólo en ese caso de un consejo sectorial observábamos también transformaciones más ambiciosas en términos de autoridad de las entidades asociativas.

Podríamos concluir que el tipo de instrumento participativo y la resistencia que oponen los actores dominantes constituyen dos elementos clave para entender la capacidad transformativa de estos instrumentos participativos. La inercia de las relaciones previas supone un obstáculo a considerar a la hora de evaluar la efectividad de las instituciones de participación ciudadana.

## V. Conclusiones

Quizás los procesos participativos sean algo menos singulares de lo que hemos empezado suponiendo al iniciar este texto. Seguramente habrá muchos conductores que serán felices con su coche si este es capaz de producir la admiración y envidia de sus vecinos. Y muchos seguidores de la selección de balonmano sentirán que ese entrenador es el que quieren si les hace sentirse orgulloso de su equipo, aunque siga sin ganar finales. Incluso habrá personas que valoren a la escuela pública en función de si mantiene a sus hijos controlados durante un amplio horario o que considerarán que el hospital funciona mejor en función de cuantos titulares positivos genere en los medios de comunicación.

Puede que en casi todos los casos haya cierta ambigüedad sobre que significa ser efectivo o simplemente criterios encontrados sobre en que consiste esa efectividad para cada una de nosotras. Pero es muy probable que los procesos participativos sufran algo más aún esa dificultad dada la ausencia de criterios de evaluación ampliamente compartidos y dada la muy diversa gama de objetivos explícitos o implícitos que estos pueden tener. En todo caso, hemos empezado este texto apuntando los grandes rasgos de ese debate, principalmente para que el lector pueda orientarse si quiere encontrar más información al respecto.

En el grueso del artículo nos hemos centrado en uno de los criterios desde los que podríamos abordar esa eficacia, las consecuencias sustantivas de esos procesos. Primero hemos abordado la pregunta de hasta qué punto estos procesos tienen un impacto en las políticas adoptadas por las administraciones públicas y hemos visto como una investigación reciente, de entre las más ambiciosas y diversas realizadas hasta ahora en ningún país sobre el tema, apunta a que el grado de traslado de estas propuestas a políticas públicas es algo mayor de lo que parecía apuntar buena parte de las investigaciones previas. Tam-

bién es cierto que esta aparente buena noticia queda ensombrecida por varios matices. En primer lugar, por el hecho de que la mayor parte de estas propuestas son muy modestas y poco ambiciosas en sus objetivos, lo que facilita esa implementación, pero quizás dificulta que se lleguen a colmar las amplias expectativas con las que estos procesos son presentados. Aunque aquí no hemos entrado en los detalles de cuáles son los factores que explican que unas propuestas tiendan a implementarse más que otras, sí hemos visto que existe un amplio margen para que los políticos suelan elegir solo parte de las mismas para su ejecución. A esa realidad formada por tres grandes tercios que hemos dibujado anteriormente (un tercio de propuestas totalmente implementadas sin cambios, un tercio de implementación parcial y otro tercio de rechazos) hay que añadirle una limitada tradición de dar explicaciones: aunque en casi dos tercios de los casos la decisión se ha desviado de la propuesta inicial (no implementándose o haciendo de manera parcial), en menos de la mitad de esas desviaciones se ha dado algún tipo de explicación pública de porque esto ha sido así. Será necesario seguir investigando sobre el tema para ver hasta qué punto estas tendencias se producen también en otros contextos y realidades y seguir reflexionando con los actores implicados para ver qué cambios pueden adoptarse en las prácticas participativas para evitar que estas generen frustración.

Ese es precisamente el otro gran tema que hemos abordado aquí. Los procesos participativos pueden suponer cambios en las políticas, pero también tienen efectos sobre el contexto político, en los actores políticos y en sus modos de interacción. A partir de un estudio de seis casos bastante comunes de consejos consultivos y presupuestos participativos hemos observado varias tendencias a pequeños cambios en positivo que se dan tanto en la red de actores sociales presentes, como en sus relaciones con las administraciones públicas. Los matices en negativo que es necesario introducir en este caso vienen de dos limitaciones. En primer lugar, estos cambios no se dan en todos los casos, con cierta tendencia a que se den con mayor frecuencia en presupuestos participativos e incluso sólo en los mejores de entre estos. En segundo lugar, estos cambios no son siempre en positivo. Las situaciones de conflicto y frustración de expectativas son también parte de la realidad.

Ser conscientes de estas limitaciones de los procesos participativos no tiene por qué llevar a la total negación de sus potenciales, pero sí a iniciar un diálogo constructivo sobre qué podemos y que no podemos alcanzar con los mismos, que incluya expectativas realistas sobre sus alcances y que incorpore también sus limitaciones y sus riesgos en ese debate.

## VI. Referencias

ALARCÓN, P., & FONT, J. (2014). Where Are the Boundaries of Deliberation and Participation? A Transatlantic Debate. *Journal of Public Deliberation*, *10*(2).

BAIOCCHI, G., HELLER, P., & SILVA, M. K. (2008). Making space for civil society: institutional reforms and local democracy in Brazil. *Social Forces*, *86*(3), 911-936.

BAIOCCHI, G., HELLER, P., SILVA, M. K., & SILVA, M. (2011). *Bootstrapping democracy: Transforming local governance and civil society in Brazil*. Stanford University Press.

BAIOCCHI, G. (2005). *Militants and citizens. The politics of participatory democracy in Porto Alegre*. Stanford: Stanford University Press.

BHERER, L., FERNÁNDEZ-MARTÍNEZ, J., GARCÍA-ESPÍN, P. y JIMÉNEZ, M. (2006). The Promise for Democratic Deepening: the Effects of Participatory Processes in the Interaction between Civil Society and Local Governments. *Journal of Civil Society* (en curso de publicación).

BOULDING, C. y WAMPLER, B. (2009). «Voice, votes and resources: evaluating the effect of participatory democracy on well-being», *World Development*, 38 (1): 125-135.

CARRERAS, F y VALLÉS, J.M. (1977). *Las elecciones: introducción a los sistemas electorales*, Barcelona: Blume.

FAGOTTO, E., & FUNG, A. (2006). Empowered participation in urban governance: the Minneapolis neighborhood revitalization program. *International Journal of Urban and Regional Research*, *30*(3), 638-655.

FAGOTTO, E., & FUNG, A. (2009). Sustaining public engagement: Embedded deliberation in local communities. *East Hartford, CT: Everyday Democracy & Kettering Foundation*.

FEREJOHN, J. A. (1974). Pork Barrel Politics: Rivers and Harbors Legislation, 1947-1968 (Stanford, CA: Stanford University Press).

FIORINA, M. (1999). «Extreme Voices: The Dark Side of Civic Engagement», in Skocpol y Fiorina (eds): *Civic engagement in American democracy*, Brookings institution, p 395-426.

FONT, J y MEDINA, L (2001). «Consejos ciudadanos en España: ¿un despilfarro europeo?», en Font, J. (ed): *Ciudadanos y decisiones públicas*, Barcelona: Ariel, p 153-174.

FONT, J. y BLANCO, I. (2006). *Polis, la ciudad participativa*. Papers de participació ciutada, 9, Diputació de Barcelona.

FONT, J., DEL AMO, S. P., & Smith, G. (2016). Tracing the Impact of Proposals from Participatory Processes: Methodological Challenges and Substantive Lessons. *Journal of Public Deliberation*, *12*(1).

FUNES, M. J. (2016). ¿Facilitan los proyectos institucionales de participación la capacitación política? *Política y Sociedad*, *53*(1), 55-77.

FUNES, M. J., TALPIN, J. & RULL, M. (2014). The cultural consequences of engagement in democratic processes. In J. Font, D. Della Porta, & Y. Sintomer. *Participatory democracy in Southern Europe: causes, characteristics and consequences*. London: Rowman & Littlefield International.

FUNG, A. (2006). «Varieties of participation in complex governance», *Public Administration Review*, December, p 66-75.

FUNG, A. (2009). *Empowered participation: reinventing urban democracy*. Princeton University Press.

GANUZA, E y FRANCÉS, F. (2012). *El círculo virtuoso de la democracia: los presupuestos participativos a debate*, Madrid: CIS.

GARCÍA ESPIN, P., & JIMÉNEZ SANCHEZ, M. (2015). Los efectos de los procesos participativos en la sociedad civil. La opinión de los expertos. Documento de trabajo IESA/CSIC.

GÓMEZ, B y FONT, J. (2015). *Cómo votamos en los referéndums*, Madrid: La Catarata-Fundación Alternativas.

GOODIN, ROBERT E. y DRYZEK, JOHN S. (2006). «Deliberative Impact: The Macro-political Uptake of Mini-Publics», *Politics and Society*, 34: 1-26.

JORBA, L. y ANDUIZA, E. (2009) «Por qué y cómo evaluar la participación», en M. Parés, coord., *Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa*, Barcelona, Editorial Ariel.

JOSS, S. (1998). «Danish Consensus Conferences as a Model of Participatory Technology Assessment: An Impact Study of Consensus Conferences on Danish Parliament and Danish Public Debate», *Science and Public Policy*, 25: 2-22.

LOWNDES, V.; PRATCHETT, L y STOKER, G. (2001). «Trends in Public Participation: Part 2 - "Citizens" Perspectives», *Public Administration*, 79: 445-455.

MAZEAUD, A., SA VILAS, M. y BERTHOMÉ, G. (2012). «Penser les effets de la participation sur l'action publique à partir de ses impensés», *Participations*, 1 : 6-29.

MORRELL, M. E. (1999). Citizen's evaluations of participatory democratic procedures: Normative theory meets empirical science. *Political Research Quarterly*, *52*(2), 293-322.

PAPADOPOULOS, Y. y WARIN, P. (2007), «Are innovative, participatory and deliberative procedures in policy making democratic and effective?». *European Journal of Political Research*, 46: 445-472.

PINCOCK, H. (2012). Does deliberation make better citizens. *Democracy in motion: Evaluating the practice and impact of deliberative civic engagement*, 135-162.

SINTOMER, Y., HERZBERG, C. y RÖCKE, A. (2008). «Participatory Budgeting in Europe: Potentials and Challenges», *International Journal of Urban and Regional Research*, 32 (1): 164-178.

SMITH, G. (2009): *Democratic innovations*, Cambridge: Cambridge University Press.

TALPIN, J. (2012). *Schools of democracy: How ordinary citizens (sometimes) become competent in participatory budgeting institutions*. ECPR Press.

TALPIN, J. (2012b). What can ethnography bring to the study of deliberative democracy? Evidence from a study on the impact of participation on actors. *Revista Internacional de Sociología*, *70*, 143-163.

TATENHOVE, J., EDELENBOS, J. y KLOK, P. (2010). «Power and interactive policy-making: a comparative study of power and influence in 8 interactive projects in the Netherlands», *Public Administration*, 88 (3): 609-626.

VERBA, S. (1996). «The Citizen as Respondent: Sample Surveys and American Democracy Presidential Address, American Political Science Association, 1995», *The American Political Science Review*, Vol. 90, pp. 1-7

WAMPLER, B. (2004). Expanding accountability through participatory institutions: Mayors, citizens, and budgeting in three Brazilian municipalities. *Latin American Politics and Society*, *46*(2), 73-99.

WAMPLER, B. (2007). Can Participatory Institutions Promote Pluralism? Mobilizing. *Social Science Quarterly*, *41*(4), 57-78.

**LABURPENA:** Parte hartzeko prozesuak hainbat helbururekin jartzen dira martxan, eta, horrenbestez, horien eraginkortasuna aztertzea ez da erraza izaten. Prozesu horiek helburu zehatzak izaten dituzte; esaterako, politika publikoak prestatzea (*policies*), edo tokiko testuinguru politikoetan aldaketa positiboak sustatzea (*polities*). Artikulu honetan bi dimentsio horiek ditugu hizpide: Parte hartzeko prozesuak politika publiko berriak zein baldintzatan eragiten dituzten aztertu dugu, eta aldaketa esanguratsuak zein kasutan eragin ditzaketen tokiko testuinguru politikoetan. 2012. eta 2015. urteen artean egindako ikerketa-proiektu baten bitartez, parte hartzeko prozesu ugari aztertu ditugu, eta tokiko eragile publikoen arteko harreman berriak sortu edo politika berriak ekoizteko orduan dituzten mugak eta aukerak hausnarketarako gai izan ditugu.

**GAKO HITZAK:** Tokiko parte-hartzea. Politika publikoak. Kontsulta-batzordeak. Aurrekontu parte-hartzaileak.

**RESUMEN:** Los procesos participativos se ponen en marcha con objetivos de distinta índole, por lo que no resulta sencillo abordar el análisis de su efectividad. Estos procesos incorporan objetivos específicos como la producción de políticas públicas (*policies*), o la promoción de cambios positivos en los contextos políticos locales (*polities*). En este artículo, nos concentramos en esas dos dimensiones. Nos planteamos en qué condiciones los procesos participativos generan nuevas políticas públicas y en qué casos producen cambios significativos en los contextos políticos locales. A través de un proyecto de investigación realizado entre 2012 y 2015, analizamos una diversidad de procesos participativos y reflexionamos sobre sus límites y oportunidades a la hora de producir nuevas políticas o de crear nuevas relaciones entre los actores públicos locales.

**PALABRAS CLAVE:** Participación local. Políticas públicas. Consejos consultivos. Prepuestos participativos.

**ABSTRACT:** Participative processes are implemented with different objectives so it is not easy to address the analysis of their effectiveness. Theses processes have specific objectives such as production of public policies or the promotion of positive changes within local polities. In this article, we focus on those two dimensions. We consider the conditions participative processes cause in local policies and the cases where significant changes over local polities are produced. By means of a research project developed between 2012 and 2015, we analyze the diversity of participative processes and we reflect on their limits and opportunities in order to produce new policies or create new relationships between local public actors.

**KEYWORDS:** Local participation. Public policies. Consultive councils. Participative budgets.

# La «Ley Municipal» de Euskadi: ¿Y ahora qué? Naturaleza y retos de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi*

Rafael Jiménez Asensio

**Sumario:** I. Introducción y objeto.—II. Gobernanza Local.—III. Impacto político y consecuencias jurídico-formales.— IV. Dimensión institucional de la Ley.—V. Integración y Desarrollo normativo de la Ley.

## I. Introducción y objeto

Si bien la denominación formal de la Ley 2/2016, de 7 de abril, se ha inclinado finalmente por incorporar en su enunciado la expresión *instituciones locales* y ha preferido no hacer mención a los municipios, a nadie se le escapa que esa regulación —tal como reiteraron los sucesivos proyectos y algún anteproyecto de esta Ley en las últimas legislaturas— tiene por objeto central el municipio vasco. Ello se advierte con claridad meridiana en que las partes sustantivas de esa regulación legal se aplican exclusivamente a los municipios; o, cuando menos, estos tienen el protagonismo estelar de tales mandatos.

Eso es así, en efecto, en los tres pilares sobre los que se asienta la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (LILE, en lo sucesivo): competencias (título III); sistema institucional (título VII); y financiación (título IX). Estos tres títulos deben servir, asimismo, para llevar a cabo una interpretación integral de la Ley, pues revelan con claridad meridiana los constantes trasvases que en este texto normativo se producen entre competencias, instituciones y financiación. Esta interrelación visualiza de modo diáfano que, a diferencia de otros contextos normativos, la LILE no admite *lecturas aisladas* de los títulos que regulan competencias, sistema institucional o financiación, tampoco del resto.

---

* El presente trabajo se elaboró en el verano de 2016. Desde entonces, se han producido algunos cambios importantes que se reflejan en el texto (añadidos más tarde) o en notas a pie de página Ello, tal vez, genere alguna distorsión discursiva en el texto final. Conviene advertirlo.

También ese protagonismo municipal se advierte, aunque en ocasiones más matizado, en la regulación de la organización municipal y del estatuto de *sus* representantes (título IV), así como del gobierno abierto, transparencia y participación ciudadana (título VI). Tal vez sea en el ámbito de la gestión de servicios públicos donde, por razones obvias, el resto de entidades locales (especialmente las de carácter supramunicipal) tienen una presencia más marcada, así como en los títulos iniciales de la Ley. Todo lo anterior no es óbice para reconocer que el enunciado de la Ley es sin duda acertado, puesto que, tal como se dirá, pone de relieve el *peso institucional* que los gobiernos locales tienen (y preferentemente los municipios) en el conjunto de la arquitectura institucional de Euskadi.

La distribución interna de competencias entre Instituciones Comunes y órganos forales de los Territorios Históricos explica también ese carácter marcadamente municipalista de la LILE, pues el margen de configuración normativa es mucho más amplio por parte del Parlamento Vasco en lo que afecta al desarrollo institucional de los municipios que en relación con las entidades locales de carácter supramunicipal o de las entidades locales inferiores al municipio, puesto que tales materias son competencias de los órganos forales de los Territorios Históricos vascos y están, por tanto, sustraídas parcialmente (en todo lo que respecta a su naturaleza intraterritorial) a la regulación de las instituciones comunes (1). Pero a pesar de tales limitaciones, el carácter de *norma institucional de cierre* de la LILE se advierte en el dato de que sus previsiones, tal como se verá al final de este trabajo, también acotan las decisiones políticas de las instituciones forales y sus expresiones normativas cuando estas afecten a la autonomía local, tal como ha sido explicitada en este texto normativo.

Si nos atenemos, sin embargo, al enunciado estricto de la Ley podríamos extraer conclusiones precipitadas, cuando no erróneas. En efecto, una de las peores lecturas que se podrían hacer tras la aprobación de este importante texto normativo sería, sin duda, que los actores políticos y ejecutivos, así como los funcionarios públicos, de las Instituciones Comunes (Parlamento y Gobierno) o de los órganos forales de los Territorios

(1) Como es harto sabido esto es así por la reserva material estatutaria (artículo 37, 2 c) Estatuto de Autonomía de Euskadi) o en función de la atribución de la competencia por el artículo 7 de la «Ley de Territorios Históricos» (Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos). Distinto es el caso de los consorcios, cuya naturaleza jurídica se puede afirmar que, tras las últimas reformas de la legislación básica, ha dejado de caracterizarse como entidad local (a pesar del equívoco enunciado del artículo 3 LILE que debe ser interpretado en el marco de la actual legislación básica y, sobre todo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público tras su entrada en vigor a partir de octubre de 2016). La figura de los consorcios también fue «atraída» hacia la regulación foral como consecuencia de su carácter de «entidad local» para la prestación intermunicipal de servicios. La LILE aún mantiene esa huella y reconoce expresamente que el régimen jurídico de tales entidades, en lo no regulado por esta, será el establecido con carácter general en la legislación básica y en la normativa foral (artículo 104.2).

Históricos (Juntas Generales y Diputaciones Forales), entendieran que no les es apenas aplicable lo dispuesto en esta Ley. Una lectura atenta de la LILE conduce precisamente a la conclusión contraria: la LILE es una *norma de integración y cierre del sistema institucional vasco* que, por su transcendental contenido regulador, afecta directamente al ejercicio de las competencias y de los procedimientos para hacerlas efectivas del resto de niveles de gobierno que actúan en Euskadi. En efecto, esa afectación se proyecta tanto sobre los órganos representativos vascos de carácter primario (Parlamento Vasco y Juntas Generales de los Territorios Históricos) como asimismo sobre los órganos ejecutivos y sus respectivas Administraciones Públicas (Gobierno Vasco y Administración General de la Comunidad Autónoma, así como también sobre las Diputaciones Forales y sus respectivas Administraciones Públicas).

Cabe presumir que ningún actor institucional vasco es ajeno a esos efectos de la LILE. Pero, una cosa es conocer la letra y otra bien distinta el espíritu o, si se me permite la expresión, «la música». Aprobada la Ley, la poesía deja paso a la prosa. Pero la prosa necesita también ser correctamente enmarcada en un cambio cualitativo de enorme magnitud que ha comenzado a producirse en el edificio institucional de Euskadi: los municipios vascos no solo han adquirido visibilidad, sino que pasan a ser actores principales, junto al resto de niveles de gobierno, de las políticas públicas y, quizás con algo menos de intensidad (aunque también), de la singular arquitectura del sistema de financiación, derivado del Concierto Económico. Lo primero es conocer ese cambio de paradigma, lo segundo es asumirlo y lo tercero practicarlo. Las instituciones vascas, no solo las locales, tienen un importante reto en este tema.

En efecto, el elemento motor de este nuevo edificio, del que solo se han construido hasta ahora los pilares, será el despliegue efectivo y la integración que tenga el principio de autonomía local y, sobre todo, la interiorización que del mismo se haga no solo por los gobiernos locales, sino también por las Instituciones Comunes y los órganos forales de los Territorios Históricos. Un desarrollo leal de la Ley por todas las instancias institucionales y actores políticos, como bien han explicado todos y cada uno de los responsables políticos del Gobierno Vasco en este ámbito, se torna imprescindible. Y aquí está una de las claves del problema o (si se prefiere) del correcto despliegue de la LILE, que no es solo institucional —sino como también veremos— de contenido eminentemente político.

Sería limitado a todas luces centrarnos exclusivamente en una visión endógena de los impactos de la LILE, pues esta Ley —también como es obvio— se inserta como pieza nuclear en un sistema normativo que regula el ámbito local y que está encabezado por una legislación básica de régimen local claramente obsoleta, contradictoria y hasta cierto punto (sobre todo tras la última reforma) restrictiva del potencial que tiene el principio de au-

tonomía local (2). La dimensión exógena de la LILE se proyecta principalmente sobre su encaje (en muchos aspectos más bien *cruce*) con la legislación básica de régimen local, pero también sobre la imagen que la Ley puede atraer para servir de referente en el campo del gobierno local a futuros textos normativos, tanto estatales como autonómicos.

La lección más interesante que cabe extraer de ese contexto radica en que el legislador vasco ha sido capaz, a pesar de la existencia de ese marco normativo básico reductor, de impulsar una Ley que refuerza la autonomía local hasta extremos no conocidos en el marco comparado autonómico. Esa cuestión encuentra, sin embargo, una interpretación paradójica en la propia reforma local que se impulsó en 2013, puesto que allí —por razones que ahora no procede detenerse— se amplió notablemente el campo de la singularidad del nivel local de gobierno apoderando a las instituciones vascas competentes para el ejercicio de un amplio elenco de funciones relacionadas con el campo de la configuración normativa local (3).

Con ese marco normativo previo (aunque nunca citado expresamente en la exposición de motivos), la LILE parte de presupuestos conceptuales distintos y distantes a los impulsados en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL, en adelante). Esta última Ley ha sido objeto de innumerables estudios sobre su alcance y sentido (4), pero bien se puede concluir que sus presupuestos finalistas están muy alejados del espíritu inicial de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 (LBRL en lo sucesivo) y, especialmente, de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), cuyos principios ignora e, incluso, contradice. No en vano cuando el Consejo de Europa (Congreso de Poderes Locales y Regionales) elaboró una Recomendación sobre España y el grado de cumplimiento de la CEAL (19 de marzo de 2013), en la que examinaba el anteproyecto de ley de racionalización y sosteni-

(2) Una crítica ampliamente compartida por la doctrina. Por todos: A. EMBID IRUJO, «Informe sobre el gobierno local en 2013», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013,* Fundación Ramón Sainz de Varanda/Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2014, pp. 11-48

(3) Sobre la reforma local y su impacto en el País Vasco: M. MARTÍN RAZQUIN, «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco: la necesidad perentoria de una Ley municipal de Euskadi», RVAP, 99-100, 2014, pp. 2505; F. VELASCO CABALLERO, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013*, Madrid, pp. 23-68.

(4) Ver, por ejemplo: A. EMBID IRUJO, «Informe sobre el gobierno local en 2013», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013,* cit., pp. 11-48; M. MARTÍN RAZQUIN, «La reforma local … cit.; L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones sobre el impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal», *Cuadernos de Derecho Local* núm. 34, 2014, pp. 11 y ss.: QUINTANA LÓPEZ (director), *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, 2014; J. A. SANTAMARÍA PASTOR (Coordinador), *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014; F. VELASCO CABALLERO, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de derecho Municipal 2014,* Madrid, pp. 21-53.

bilidad de la Administración Local, su grado de entusiasmo por la reforma fue prácticamente inexistente, criticando veladamente algunos de sus puntos.

No es cuestión de abordar aquí cuestiones que son objeto de análisis en otros trabajos monográficos de esta Revista, pero sí de constatar telegráficamente que la LILE —como la propia norma anuncia en diferentes pasajes de su exposición de motivos— es enteramente respetuosa con el principio de autonomía local establecido en la CEAL y tiene una vocación clara y precisa de reforzar el nivel de gobierno local como un espacio propio para hacer política a favor de la ciudadanía. Los municipios vascos no son solo entes prestadores de servicios, sino actores político-institucionales de primer orden. Esa configuración se aleja inevitablemente del nuevo modelo que el legislador básico quiso imponer en un injerto normativo (LRSAL) que se superponía sobre la LBRL (5).

A pesar de ser la LRSAL una norma que dejaba muy poco espacio a la autonomía local, las disposiciones adicionales segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, octava del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales y primera de la propia LRSAL, ampliaban notablemente el campo de actuación de las instituciones vascas en este ámbito, conformando una suerte de habilitación excepcional o singular en esferas ciertamente nucleares del autogobierno local apoderando, así, a las instituciones vascas para que exploraran la construcción de un modelo propio de gobierno local desde el punto de vista normativo-institucional (así como financiero) que se alejara radicalmente del sistema matriz (6). Y eso es lo que ha hecho precisamente la LILE.

Por tanto, un análisis detenido de la LILE rápidamente nos advierte que esta Ley no es exactamente de desarrollo de la legislación básica, sino que tiene un enfoque diferente: se aprueba en el marco de esa legislación, pero —de acuerdo con las singularidades y excepciones que ese mismo marco normativo básico incuba y con una orientación marcadamente municipalista— va mucho más allá en innumerables puntos.

En la dimensión de racionalización de la legislación básica (competencias y formas de gestión), es donde el legislador vasco se aparta de modo más diáfano de las limitaciones (muchas de ellas absurdas) creadas por la LRSAL, que eran vivo testimonio de unas obsesiones que manifestaban la absoluta incomprensión del mundo local que esa Ley estatal tenía. En la vertiente de sostenibilidad la LILE se fundamenta

(5) Sobre este aspecto, por todos: L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones ...», cit.

(6) Sobre este punto son de imprescindible consulta los trabajos de M. MARTÍN RAZQUIN, «La reforma local en la Comunidad Autónoma del País Vasco...», cit.; y F. VELASCO CABALLERO, «Aplicación asimétrica...», cit.

correctamente en las competencias derivadas del régimen financiero especial (Concierto Económico), incorporando desarrollos normativos que se atienen a la singularidad institucional y financiera vasca.

Esa censura de la LRSAL no es solo prácticamente unánime en el ámbito de la doctrina, sino que ha sido avalada —siquiera sea parcialmente— por la propia jurisprudencia constitucional. No cabe así sorprenderse de que el propio Tribunal Constitucional haya dictado hasta la fecha (cuando esto se escribe) dos sentencias que resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad en las que gradualmente desmonta algunas de las piezas sustantivas en las que se asentaba la reforma de la legislación básica de 2013, mediante la declaración de inconstitucionalidad de varios preceptos y la (re)interpretación de conformidad con la Constitución de otros tantos artículos o disposiciones de la LRSAL (7). En cualquier caso, este *desguace a plazos de la LRSAL* no deja bien parado al Gobierno que la impulsó, pero también saca los colores a un Tribunal Constitucional que va dosificando por entregas distanciadas en el tiempo las sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad de una Ley que no debió ser nunca aprobada en esos términos. Con esa estrategia dilatoria parecen atenuarse los efectos políticos de una reforma, en líneas generales, mal planteada. Aunque la doctrina del TC, sobre todo en lo que respecta a la garantía financiera de la autonomía local, no es precisamente defensora de la autonomía municipal, como bien expresa la declaración (por motivos formales) de inconstitucionalidad del artículo 57 bis de la LBRL, precisamente uno de los pocos artículos de la LRSAL que reforzaba la autonomía local.

El *cruce* de la LILE con la legislación básica de régimen local es, sin embargo, más aparente que efectivo. Es verdad que algunas de sus previsiones se distancian del marco de la legislación básica, pero también lo es que ese marco básico —como se ha visto, paradójicamente, tras las última reforma— provee, por un lado, a las instituciones vascas de un plus de competencias en este ámbito, así como —en una perspectiva general— está, por otro, inadaptado totalmente a las necesidades de los go-

(7) Son las importantes SSTC 41/2016, de 3 de marzo; y 111/2016, de 9 de junio. La primera declara la inconstitucionalidad del artículo 57 bis LBRL, de la disposición adicional undécima y de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, así como de determinados incisos de las disposiciones transitorias cuarta y undécima de la LRSAL, declarando que la disposición adicional decimoquinta de la LRSAL no es inconstitucional interpretada de conformidad con lo expuesto en la sentencia; mientras que la segunda lo hace sobre dos incisos del artículo 26.2 LBRL, la disposición adicional decimosexta de la LBRL y un inciso del artículo 97 del TRRL, así como declara que los artículos 36.1 g) y 36.2 a) LBRL no son inconstitucionales siempre que se interpreten de conformidad con lo establecido en los fundamentos jurídicos 11 y 12 c) de esa sentencia. Faltan por resolver, en todo caso, otros recursos de inconstitucionalidad y el conflicto en defensa de la autonomía local planteados frente a la LRSAL, por lo que no cabe excluir que se produzcan más inconstitucionalidades en cadena, aunque los aspectos más dudosamente constitucionales ya han sido resueltos. Ver, asimismo, SSTC 168 y 180/2016.

biernos locales en 2016. La LBRL fue un buen texto normativo en la fecha que se aprobó (1985), luego ha sido objeto de numerosas reformas que han intentado adaptar sus contenidos a las exigencias de cada momento, pero eso no se ha conseguido sino parcialmente y de forma un tanto discutible en algunos casos, pues muchas de esas reformas encajan mal en la arquitectura original de la Ley y otras (como la LRSAL) son sencillamente contrarias a su concepción inicial.

Lo que pretende la LILE es, de acuerdo con un contexto singular que la propia LBRL y la LRSAL reconocen, dotar a los gobiernos locales vascos de un nivel de autonomía garantizada y efectiva indiscutible, pero además ofrecerles recursos financieros y una amplia caja de herramientas para hacer política municipal en la segunda década del siglo XXI, en un marco de Gobernanza Local, con innumerables retos abiertos y con la pretensión de ofrecer instrumentos que mejoren las condiciones de vida de la ciudadanía, haciéndoles partícipes asimismo de esas políticas locales. Nada que no haya que hacer en estos momentos.

En cualquier caso, esas pretensiones que se consagran en la LILE venían de lejos. No conviene perder de vista el tracto histórico. Fracasado el anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi en el mandato 2008-2012, en parte debido a su cuestionamiento ante la Comisión Arbitral, se aprobó en 2010 un importante documento, consensuado políticamente, por parte de EUDEL, que se denominaba *Bases para una Ley Municipal de Euskadi*. No cabe obviar aquí que ese documento sirvió de base para la redacción del proyecto de Ley Municipal elaborado en el mandato 2008-2012 y, asimismo, ha sido un elemento capital de la definición del modelo de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi de 2016 (junto con otras aportaciones como el *Acuerdo de Gobernabilidad* adoptado por EUDEL en 2006, que ha impregnado algunas de las propuestas normativas de los capítulos I y II del título IV). La ampliación política de la representatividad de EUDEL tras la incorporación en 2016 de una de las fuerzas políticas centrales en el municipalismo vasco actual, que además ha apoyado parlamentariamente la aprobación de la LILE, cierra el círculo de un complejo proceso político-institucional de aprobación de este texto normativo.

El proyecto de Ley Municipal tuvo una génesis lenta y fue objeto de un complejo proceso de negociación entre los diferentes actores institucionales. Ciertamente, la dificultad del proceso legislativo era obvia. Anteriormente, habían encallado varios proyectos de ley impulsados en diferentes legislaturas sobre ese mismo objeto. Cabe, sin embargo, resaltar el acuerdo institucional previo logrado en el seno del Consejo Municipal de Euskadi que, gracias a la sensibilidad de todos los actores, impidió que ese proyecto fuera trasladado a la Comisión Arbitral, lo que por razo-

nes de tiempo probablemente hubiese hecho imposible su aprobación parlamentaria, como sucediera en las dos legislaturas anteriores (8).

Sin embargo, las formas de ver las cosas nunca son iguales, dependiendo del punto desde el cual se observen. Menos en política, que siempre vive apegada al contexto inmediato. Ello explica (siquiera sea de forma descriptiva) que algunas fuerzas políticas vascas hayan considerado esa regulación como un exceso, mientras que otra haya optado por estimar que el marco no era suficiente. Respetando en todo caso las opciones políticas adoptadas, no parece sin embargo que hayan estado muy acertadas en sus juicios. La Ley, como está constatando la doctrina, refuerza la autonomía local y sitúa al municipio vasco en la vanguardia del sistema de gobierno local Estado. Objetivamente, nada se podrá decir contra eso.

Las percepciones políticas, no obstante, son tozudas. Por ejemplo, el Gobierno central en funciones considera que la LILE, al menos en ciertos pasajes —como ahora expondré—, no se adecua al sistema constitucional de competencias, más precisamente a las decisiones previas adoptadas por el legislador básico. Se pretende imponer, así, una lectura restrictiva del criterio formal (que tanto gusta a nuestros tribunales de justicia y al propio Tribunal Constitucional) y se intentan mutilar algunas señales de cambio que implican aire fresco para el gobierno local. El carácter estático (o *pétreo*) de lo básico se impone como lectura frente a la voluntad de renovación o de adaptación de una normativa desvencijada y completamente inadaptada para hacer frente a los nuevos retos. Es una manifestación evidente de la política —si se me admite la expresión— «del perro del hortelano, que ni come ni deja comer». La autonomía local (principio que, al parecer, nunca han entendido cabalmente los altos funcionarios de la Administración del Estado que alimentan el discurso gubernamental en estos últimos años) se pretende cercenar, cuando no se ahoga literalmente. Bajo ese estrecho punto de vista, la CEAL es un elemento decorativo, sus principios —según esa concepción estrecha— se pueden orillar o reinterpretar. También ignorar, como hizo la propia LRSAL.

Esta reflexión es necesaria porque el *BOE* de 27 de julio de 2016 publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 2/2016, de 7 de abril, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En esa resolución se identifican los artículos de la LILE sobre los que el Go-

(8) Sobre el proceso de tramitación del proyecto de les es de imprescindible consulta el trabajo de P. BAZAKO ATUTXA y E. ETXANOBE LANDAJUELA, «La Ley Municipal de Euskadi: ¿Esta vez sí?», *RVOP* núm. 8, pp. 66-85.

bierno central muestra sus *discrepancias* en torno a que determinados preceptos de la Ley que allí se citan tengan encaje en el ordenamiento constitucional actualmente vigente (9).

No entraremos en el análisis de esta cuestión, dado que hasta mediados de enero de 2017 (momento en el que se debería interponer el recurso de inconstitucionalidad, en su caso) puede producirse algún tipo de acuerdo que interprete el alcance de tales preceptos, puesto que si lo que se pretende es que el Parlamento Vasco (disuelto cuando esto se escribe) modifique algunas de esas previsiones, tal tarea es poco más o menos que utópica. Ese acuerdo, como se expone a continuación, se ha alcanzado; y confirma lo que seguidamente se expone. En efecto, este mecanismo establecido en el artículo 33 LOTC se trata de un procedimiento de «cooperación» extraño en su dibujo formal y auténticamente esperpéntico desde el plano material, algo que se advierte palpablemente en el actual contexto de «negociación de discrepancias» de la LILE (con un Parlamento Vasco disuelto y dos Gobiernos en funciones que deben «negociar» sobre el alcance de una Ley aprobada por aquel) (10).

En fin, este es el contexto político-institucional complejo en el que la LILE debe ser aplicada. De momento, es una Ley vigente en su totalidad y, por lo tanto, con efectos plenos. Veremos lo que ocurre a partir de mediados de enero de 2017, siempre que el Presidente del Gobierno formalice el recurso de inconstitucionalidad y haga uso de la facultad que le otorga el artículo 30 de la LOTC, que rediseñó groseramente el enunciado constitucional mediante una lectura torticera del artículo 161.2 CE (que solo se refiere al «Gobierno» y no al «Presidente del Gobierno») (11). Hasta entonces, compás de espera (12).

Expuestas a modo de introducción las precedentes reflexiones, solo cabe añadir que el presente trabajo tiene como finalidad exponer en

---

(9) «*BOE*» núm. 180, de 27 de julio de 2016. Allí en el Anexo se concretan los artículos de la LILE sobre los que se inician negociaciones para resolver las discrepancias: 6.1 y 2; 27.3; 30.2; 31.2; 32.4; 38; 40; 68; 80.5 y 6; 115; 116; disposición adicional primera y disposición transitoria tercera de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE).

(10) Como «trámite conciliatorio» lo calificó en su día E. ESPIN TEMPLADO, «Artículo 33», en J. L. REQUEJO PAGÉS, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. TC-*BOE,* Madrid, 2001, pp. 495 y ss.

(11) Una crítica a esa interpretación singular del artículo 161.2 CE que llevó a cabo el artículo 30 LOTC la hice en su día en el siguiente trabajo: «la suspensión de la ley autonómica en los recursos de inconstitucionalidad», en el libro *El artículo 161.2 de la Constitución española (Actas de las Jornadas celebradas en octubre de 2004),* IEA, Barcelona, 2004.

(12) Algo que —como indicaba— no se ha producido. No obstante, el acuerdo alcanzado no deja de suscitar dudas importantes sobre el alcance interpretativo del mismo. También pone de relieve algo obvio: el acuerdo no tiene otro valor jurídico que desactivar la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Presidente del Gobierno. Todo lo más, impone unos criterios interpretativos aplicables a las partes que lo suscriben, pero no al resto de operadores jurídicos, actores políticos o jueces y tribunales.

grandes líneas los impactos transversales que la LILE tiene en su condición de marco normativo-institucional del gobierno local que despliega sus efectos sobre diferentes ámbitos y en distintas instituciones de Euskadi. Cabe destacar que no se tratará, salvo lo ya expuesto, de las relaciones de la LILE con la legislación básica. Los puntos a tratar en este trabajo son los que a continuación se detallan.

En primer lugar, se encuadrará la LILE dentro de la noción de *Gobernanza Local* y se expondrán someramente las líneas-fuerza de regulación en esta materia. Este es un aspecto importante para comprender la modernidad de la Ley y su adaptación a unas exigencias que hoy en día están presentes en todos los niveles de gobierno, por mucho de que la Administración del Estado no haya introducido en la agenda política local esta cuestión hasta la fecha (13). En efecto, la legislación básica local apenas tiene reflejos normativos sobre aspectos relacionados con la Gobernanza, salvo una inadecuada y equivocada regulación del «buen gobierno» en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre; y en aquellas materias relacionadas con ese objeto, la regulación existente (por ejemplo, en materia de participación ciudadana) está francamente desfasada o inadaptada frente a las exigencias del momento.

En un segundo estadio se analizarán los impactos políticos de la LILE, en la dirección también indicada: cómo hacer efectiva una plena interiorización de la LILE y del principio de autonomía local por parte de los actores políticos, directivos y funcionarios públicos de cualquier nivel de gobierno en Euskadi, así como de qué manera romper o ir modificando las resistencias tradicionales ancladas en un sistema de régimen local poco dado a reconocer al gobierno local como un nivel político de decisión. Ello conllevará también cambios de mentalidad política y cambios asimismo en la forma de definir las políticas públicas que deberían tener impacto mediato o inmediato en los gobiernos locales y en otros niveles de gobierno.

En tercer lugar, es necesario adentrarse en la dimensión estrictamente institucional de la LILE, tanto desde un punto de vista conceptual como especialmente en la proyección de sus principios y normas. El tejido institucional vasco se enmarca en un sistema de gobiernos multinivel que la LILE ha tenido siempre muy presente a la hora de fijar la participación de los municipios en el diseño de políticas públicas por otras instituciones que pudiesen afectarles. Una valoración de conjunto de ese sistema institucional es necesaria para ver cómo la LILE acentúa el papel de los municipios en ese complejo político-institucional que se plasma en Euskadi. Particularmente importante es relacionar de forma correcta el rol de

(13) No obstante, el Ministerio de Hacienda y Función Pública (por cierto, no competente en estos momentos en materia territorial), sí que ha creado una Dirección General de Gobernanza.

esta Ley como parte integrante del sistema institucional intergubernamental vasco y cuáles son las consecuencias que ese papel arrastra desde el punto de vista jurídico-formal.

Y, en cuarto lugar, el presente trabajo se centra en el necesario proceso de integración normativa (no solo desarrollo) que se debe hacer de esta Ley por parte de las instituciones vascas. La múltiple afectación institucional de la LILE ya ha quedado clarificada, en este último apartado se pretenden sistematizar e identificar cuáles son las obligaciones de desarrollo normativo que tienen las diferentes instituciones (no solo los ayuntamientos) para garantizar la plena efectividad y el rendimiento institucional de esta Ley. Tal como se verá, los ayuntamientos y resto de entidades locales vascas tienen unos importantes retos, pero estos muchas veces deberán venir acompañados de «ayudas» institucionales externas, así como de un proceso de *integración y desarrollo normativos* a través de Leyes, Normas Forales, disposiciones reglamentarias y manifestaciones de la potestad normativa local que sea acorde y, sobre todo, *armónico*, con el espíritu y contenido de la propia Ley de Instituciones Locales de Euskadi. En ese desarrollo efectivo de la Ley, no cabe duda que esta se juega su auténtico futuro.

## II. Gobernanza Local

A pesar de su largo proceso de gestación y tramitación (que se extiende desde los primeros meses de 2013 hasta su aprobación en abril de 2016), se puede considerar que la LILE incorpora elementos de modernidad en el ámbito local de gobierno al enmarcar algunos de sus mandatos en la idea de Gobernanza Local. Bien es cierto que la exposición de motivos de la Ley no hace mención a la noción Gobernanza, pero implícitamente sí que se puede entender hecha tal referencia cuando se refiere al título VI y se encuadra esa materia en la noción de buen gobierno y gobierno abierto. La legislación local española, tanto la básica como la de las Comunidades Autónomas, no hace mención alguna a la mayor parte de tales cuestiones, salvo a los temas de transparencia y «buen gobierno» (y en este último caso de forma errónea) o de participación ciudadana.

La LILE, por tanto, es sensible a las nuevas tendencias derivadas de la Gobernanza Local como medio para «gobernar de otra manera» (14), donde la verticalidad tradicional del poder se torna en horizontalidad (15),

(14) R. MAYNTZ, «Nuevos desafíos de la teoría de la Gobernanza», A. CERRILLO (dir.), *La Gobernanza hoy. Diez texto de referencia,* INAP; Madrid, 2005, p. 85.

(15) D. INNERARITY, *El futuro y sus enemigos,* Paidós, Barcelona, 2009.

reforzando la democracia representativa a través de instrumentos o cauces de democracia directa e insertando en el sistema de gobierno local los imperativos más relevantes del Buen Gobierno, como son la Integridad Institucional y la Transparencia (16).

Por tanto, la LILE representa un marco legal de gobierno local ciertamente avanzado y que deberá servir de referente o punto de partida para todas aquellas propuestas normativas que, tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas, se vayan produciendo a partir de ahora con la finalidad de regular el nivel local de gobierno. Y ello se observa en distintos pasajes de la Ley que, sumariamente, se pueden traer a colación.

En primer lugar, la LILE incorpora la idea de Integridad Institucional a través de la regulación recogida en el artículo 35, aunque esa integridad se acota a «la zona alta». Allí, en efecto, se prevé la obligación de que todas las entidades locales vascas deberán disponer de un Código de Conducta que reúna en su seno valores, principios, normas de conducta y normas de actuación, aplicables en todo caso a los representantes locales (17). Este es un Código que requiere adhesión expresa y al que se puede sumar también el personal directivo. Ello explica que su aprobación sea por el pleno y, en su defecto, por la junta de gobierno. Si el Código se pretende aplicar a todos los representantes locales es obvio que deberá ser aprobado por el pleno, si solo fuera un Código aplicable al equipo de gobierno y personal directivo nada impediría que se aprobara por la Junta de Gobierno.

Este Código de Conducta, además, podrá contener principios de buen gobierno y de calidad institucional, así como normas de actuación en esta materia. Algún precedente ya había en el Código aprobado por la Asamblea de EUDEL en mayo de 2013, pero la expresión más acabada —en el ámbito local vasco— es el Código del Ayuntamiento de Bilbao (18). Sin duda, cada entidad local, de conformidad con el principio de autoorganización, podrá elaborar y aprobar su propio Código. Pero una operación de este tipo es sencillamente absurda en un sistema local de gobierno, como es el vasco, integrado por 251 ayuntamientos, así como por diferentes entidades locales de otro carácter. Lo más razonable es que las distintas entidades locales se adhieran al Código-Tipo que ela-

(16) P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, París, 2015, pp. 353 y ss.

(17) Ciertamente, hay alguna otra ley que ya preveía la aprobación de Códigos de Conducta en el ámbito local; por ejemplo, la Ley 1/2014, de 26 de junio, del Parlamento Vasco, o la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, del Parlamento de Cataluña (aunque en este caso conectaba el incumplimiento de los principios o normas de conducta con el régimen sancionador). Pero ninguna de ellas establece la posibilidad de implantar un sistema de integridad tal como prevé la propia Ley 2/2016.

(18) El Código de Conducta, Buen Gobierno y Compromiso con la Calidad Institucional del Ayuntamiento de Bilbao puede consultarse en la propia página Web del municipio: www.bilbao.eus

bore en su día EUDEL, aunque la Ley es muy confusa en este apartado, pues se refiere vagamente «al documento que a estos efectos puedan acordar sus representantes» (artículo 35.3). Esta expresión debería entenderse como una llamada (como así hacía el proyecto de ley) a que sea la asociación de municipios vascos más representativa la que proceda a la elaboración de un Código de Conducta y al que los diferentes ayuntamientos y el resto de entidades locales puedan voluntariamente adherirse.

Y ello tiene aun más sentido si se piensa que la Ley opta claramente por abrir la posibilidad de que se configure un sistema de integridad en el que se inserte el código como una pieza más o como elemento sustantivo del mismo. Este sistema es potestativo, tal como establece el artículo 35.5 LILE, pero realmente es difícil hacer una apuesta efectiva por la integridad institucional local sin establecer un sistema de seguimiento, control y evaluación del Código, del que —al igual que estableciera en su día el Gobierno Vasco y otras instituciones forales y locales del país— la Comisión de Ética es una pieza de cierre del modelo (19).

En el caso de las entidades locales vascas, la construcción de ese sistema de integridad institucional no puede recaer sobre cada municipio o entidad local. Al igual que debe existir un Código-Tipo de Conducta, también debería haber una Comisión de Ética común, sin perjuicio de la existencia de la figura del Comisionado de Ética en cada entidad local. Las consultas, quejas o dilemas que se planteen en cada entidad local podrían ser elevadas a la Comisión de Ética para que diera un criterio común en su aplicabilidad. Nada peor para los sistemas de integridad institucional que optar en las entidades locales por soluciones distintas para resolución de problemas comunes. Y eso solo lo puede resolver una Comisión de Ética Local, con base en EUDEL (20).

En segundo lugar, la LILE también contiene una regulación de gobierno abierto que desglosa en dos ámbitos muy precisos: transparencia y participación ciudadana. Estos temas son objeto de tratamiento específico en otros artículos de esta Revista, por tanto las consideraciones que aquí siguen serán muy breves.

La transparencia local ha sido, por lo común, una materia mal regulada. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no estableció ninguna diferen-

(19) Ver: Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuya redacción inicial (ha sido modificado en alguna ocasión) fue publicada en el *BOPV* de 3 de junio de 2013. Un modelo ciertamente avanzado de integridad es el recientemente aprobado (1 de marzo de 2016) *Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público*.

(20) Un modelo de estas características es el recogido en un anteproyecto de código de conducta para las entidades locales catalanas elaborado por una Comisión Técnica de la Federación de Municipios de Cataluña.

ciación entre Administraciones Públicas en función de su escala o tamaño a la hora de establecer las obligaciones de transparencia-publicidad activa. Por lo común, las diferentes leyes de las Comunidades Autónomas tampoco lo han hecho. Y esto es un error clamoroso que la LILE corrige de forma apropiada, al escalonar su aplicabilidad —tal como indica la exposición de motivos y concreta la disposición transitoria quinta de la Ley— en función de la población de cada municipio, previendo incluso la excepción de las obligaciones de transparencia-publicidad activa para los ayuntamientos de menos de 2.000 habitantes. La legislación básica se aplica en todo caso, pero la LILE introduce el principio de diferenciación en relación con la presumible mayor o menor capacidad de gestión para que las obligaciones complementarias de publicidad activa se cumplan en cada caso. Lo que no impide que tales objetivos de publicidad activa se cumplan voluntariamente por estos municipios.

El derecho de acceso a la información pública como vehículo también de hacer efectiva la transparencia no aporta grandes novedades en la Ley. Tan solo cabe destacar que la LILE encadena el sistema de resolución de reclamaciones frente a la denegación tácita o expresa de las solicitudes de derecho de acceso a la información pública a lo que prevea, en su caso, una Ley del Parlamento Vasco que regule esta materia. Al no haberse aprobado la Ley de Transparencia en esta última Legislatura (2012-2016), la creación de ese órgano («Gardena») deberá esperar, aunque transitoriamente se ha aprobado el Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de creación de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, por cierto sin ningún tipo de miembros propuestos por las entidades locales.

Y, en fin, por lo que afecta al tercer elemento del sistema de Gobernanza Local previsto en la Ley, como es la participación ciudadana, tal como decía, esta materia ya es objeto de tratamiento en otros trabajos de esta Revista. Valga únicamente con poner de relieve que este importante capítulo IV del título VI de la Ley, tiene disposiciones normativas que son directamente aplicables (las menos), mientras que en su mayor parte contiene principios y reglas que requieren para su efectividad la interposición normativa o a través de un acuerdo plenario de los municipios vascos. Conviene deslindar bien cuándo se da cada caso.

En el segundo supuesto (interposición de normativa local), la LILE ofrece un abanico de posibilidades a los gobiernos locales para que estos puedan desarrollar sistemas de participación ciudadana en los términos establecidos en la Ley, pero es potestativo de cada gobierno local activar tales recursos o sencillamente no hacerlo. Un problema importante es cómo operativizar normativamente la regulación de participación ciudadana, ¿a través del reglamento orgánico o mediante comple-

mento de este por medio de ordenanzas de participación o de reglamentos? La LILE deja, asimismo, un margen de actuación notable a los acuerdos del órgano plenario, pero hay que definir muy bien en qué casos se echa mano de esta opción, que en sí misma no es normativa (para solucionar problemas «ad hoc» o de naturaleza transitoria). Sin embargo, cuando las normas son directamente aplicables el principio dispositivo no opera y tales reglas deberán ser directamente aplicadas por los municipios.

Y, en fin, dentro de la Gobernanza *intra-organizativa*, tal como fuera denominada por el profesor Aguilar (21) (aunque muy relacionado con las reformas de la Nueva Gestión Pública), la LILE se adentra también en alguno de sus elementos clave, como es la institucionalización de la dirección pública profesional, aunque limitada inicialmente a municipios de más de 40.000 habitantes (aunque el Gobierno vasco puede extender, de acuerdo con la disposición adicional séptima y en los términos que allí se expresan, su aplicabilidad tres años después de la entrada en vigor de la Ley a cualquier otro tipo de entidades locales). La regulación es pionera en el Estado y representa, sin duda, un paso adelante en la necesaria profesionalización de esos niveles directivos de la administración local, sin perjuicio de que su carácter potestativo y su limitado ámbito de aplicación puedan reducir notablemente su puesta en práctica. Habrá que estar atentos a ese dato.

## III. Impacto político y consecuencias jurídico-formales

Nadie pone en duda la transcendencia política que tiene disponer de un marco normativo local vasco tras más de treinta y cinco años de larga espera. Pero no es una cuestión formal, sino sustantiva. Hay muchas leyes de Comunidades Autónomas reguladoras de la administración local que nada apenas añaden a lo ya dispuesto por el legislador básico, siguen su propio esquema y carecen de elementos innovadores. La más avanzada, sin duda, fue la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía, pues en el plano competencial y en la gestión de servicios dio pasos de indudable importancia.

Euskadi tiene, por fin, una «Ley Municipal» que, no obstante, no ha merecido el respaldo de todas las fuerzas políticas. Aun así, el apoyo recibido es incontestable, no solo desde el punto de vista parlamentario, sino sobre todo de presencia política municipal.

(21) L. F. AGUILAR, «Gobernanza: normalización conceptual y nuevas cuestiones», *Cuadernos de Liderazgo* núm. 17, ESADE, Barcelona, 2008.

En todo caso, la política deja paso al Derecho y la Ley ya está en el *BOPV*. Se trata de cumplirla lealmente y utilizar esa ventana de oportunidades también por quienes no la hayan votado. Y así habrá de hacerse, pues sus réditos son para todos, especialmente para la ciudadanía.

Pero el impacto político de la Ley no se detiene en esos temas. Tiene mucho más calado. Lo iremos viendo cuando desgranemos la dimensión institucional. La LILE tiene, en efecto, un potencial inmenso a partir de su reforzado enfoque institucional, así como abre un amplio campo de posibilidades de integración y desarrollo normativo plural de los diferentes niveles de gobierno (autonómico vasco, foral y municipal). Pero para que ello sea posible requiere que la política absorba esa nueva concepción de autonomía local y la proyecte en todos sus sentidos, así como en sus distintas realizaciones, sean normativas o ejecutivas.

No basta con aprobar un buen texto normativo (la LAULA, lo fue), es necesario que sus mensajes impregnen la política. Y eso no se consigue tan fácilmente. Las buenas leyes con desarrollos tímidos y ejecuciones timoratas no dejan de tener un alto contenido propagandístico: leyes que se publican, pero no se aplican. Ese es un alto riesgo que se corre, pues solo una tenaz persistencia en hacer realmente efectivo el principio de autonomía local por parte de todos y cada uno de los poderes públicos vascos y de sus respectivas autoridades y funcionarios, así como de la totalidad de las fuerzas políticas, conseguirá finalmente asentar ese objetivo. A ello ya nos hemos referido.

Quienes primero deben asumir el cambio de escenario son los propios responsables públicos locales. El gobierno local deja de ser menor de edad. Y quienes deben impulsar ese cambio son, inexcusablemente, quienes dirigen las riendas de tales entidades. A partir de ahora, disponen de medios, recursos e instrumentos para hacer política municipal con mayúsculas, así como para salvaguardar una autonomía local fuerte que imprima un cambio de orientación en la forma de gestar y desarrollar las políticas públicas en el País Vasco. Esos mandatarios públicos locales solo tienen que ser conscientes de su fuerza y, sobre todo, de los recursos e instrumentos que el legislador ha puesto a su disposición. Tienen igualmente a su servicio una asociación de municipios vascos (EUDEL) que aglutina —ya por fin— a todas las fuerzas políticas y que, en este nuevo contexto, es el espacio de defensa clara y contundente del municipalismo vasco. La Ley no solo lo promueve, también lo exige. La importante disposición adicional tercera de la LILE, pendiente en muchos aspectos de exploración y desarrollo, así como las constantes y permanentes llamadas de la Ley a la asociación de municipios vascos más representativa, así lo aconseja.

El sistema institucional diseñado provee, en efecto, de herramientas importantes para alcanzar ese fin. Se dotan de armas a los municipios

para que estos puedan, incluso, frenar proyectos normativos que «políticamente» pretendan vaciar o erosionar la autonomía local que la Ley garantiza, si bien solo circunscritas (lo que hay que interpretar en sentido amplio) a la afectación a sus competencias propias (que serían todas aquellas contenidas en el artículo 17 LILE) (22).

Ciertamente, se objetará, sin duda, que no hay medios de bloqueo para que los poderes públicos vascos puedan siempre salirse con la suya y aprobar, en su caso, leyes o normas forales que laminen la autonomía local. Sin embargo, la especial naturaleza institucional de la Ley municipal debería cambiar, como se verá, el enfoque se ese problema. En efecto, la LILE es, como se dirá posteriormente, una *ley de integración del sistema institucional vasco*. Si desde un punto de vista jurídico-formal se pretende trasladar al sistema normativo vasco el modelo de relación entre normas que abunda en la idea de que la Ley de Instituciones Locales es una ley ordinaria, probablemente habría que concluir que la LTH asimismo es una ley de las mismas características. Y no habremos avanzado nada, ni probablemente hayamos entendido tampoco nada. En este segundo punto, la Comisión Arbitral ya objetó en su día ese planteamiento y aportó algo de luz al problema (23). A los tribunales de justicia, formados en un esquema mental «uniforme» de un ordenamiento plural en el que muchas de las singularidades siguen siendo sencillamente incomprendidas, no parece hacer mucha mella tales lecturas o interpretaciones. Tampoco al Tribunal Constitucional.

---

(22) Un concepto este, el de competencias propias, que conviene analizar a través del conjunto de previsiones de la LILE y no solo de lo establecido en su Título III. A nuestro juicio este concepto de «competencias propias municipales» debe configurarse a partir de la noción de «ley integral» que tiene la LILE y de sus conexiones evidentes con el sistema de financiación y asimismo con el sistema institucional, pero también de acuerdo con lo previsto en las disposiciones transitorias primera y segunda de la LILE. Aunque no es objeto de estas páginas, no sirve para definir el concepto de competencia propia de la LILE el esquema establecido por el legislador básico estatal, sino que debe configurarse a partir de presupuestos normativos endógenos establecidos en la propia Ley vasca y que arrancan —no se olvide— de la singularidad que el modelo competencial vasco tiene derivado de sus conexiones con el sistema de financiación, tal como ya prevé la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales. El debate no está, por tanto, en si el artículo 17 es o no atributivo de competencias, sino en la existencia de competencias propias financiadas de acuerdo con lo establecido en el título IX de la LILE o de la existencia de competencias propias que no tienen de momento esa financiación hasta que la ley sectorial adapte sus previsiones a lo establecido en la propia LILE.

(23) Ver, al respecto, la Decisión 5/2003 de la Comisión Arbitral, que abre esa línea interpretativa. En cualquier caso, las tesis que se establecen en esta y otras decisiones de la Comisión Arbitral abren, a nuestro juicio, un camino que debe ser completado o cerrado por la naturaleza especial de la LILE y que, tal como se expone en el texto, ofrece elementos de singularización propios dentro del conjunto del sistema normativo que se sintetizan en tres principios diferenciadores frente al resto de leyes del Parlamento Vasco: el principio de unidad de materia, el de reserva de procedimiento y el de buena regulación. La conjunción de los tres dota a la LILE de una naturaleza de Norma sobre producción de normas (que condiciona a las leyes futuras del Parlamento Vasco y a las Normas Forales de los Territorios Históricos) en aquellos aspectos antes citados.

Dicho en otros términos y presumo que no pacíficos: el debate sobre leyes de mayoría reforzada y leyes ordinarias en su concreción a través de Normas sobre producción de normas (por ejemplo, Constitución o Estatutos), es solo relativamente aplicable (y con muchos matices, como luego se dirá) al caso vasco. Para algunos sonará a herejía, pero equiparar la ley de territorios históricos o la ley de instituciones locales con el resto de leyes sectoriales o con las leyes institucionales «endógenas» (y, aplicar, por tanto, el criterio cronológico, a sus sistemas de relación), puede ser una interpretación pretendidamente ortodoxa o canónica, pero no deja de ser notablemente insuficiente o demasiado simple. Aunque no sea este el lugar para desarrollar tales ideas.

Lo cierto es que, se defienda la tesis que se defienda, a partir de la entrada en vigor de este texto normativo, el Gobierno Vasco no podrá impulsar proyectos de ley que no se ajusten al principio de autonomía local tal como ha sido recogido por la LILE. Y el Parlamento Vasco no podrá tampoco legislar a partir de ahora como si nada hubiera pasado. Hacer lo contrario, políticamente hablando, sería tanto como afirmar que la Ley de Instituciones locales no sirve para nada. En este punto la LILE introduce solo unos principios que el legislador posterior deberá tener en cuenta en caso de modificar o inaplicar algunas de sus previsiones; su especial naturaleza de *ley de integración del sistema institucional vasco* así lo confirma. Lo contrario es afirmar que esta Ley de Instituciones Locales es un vano y superfluo intento de garantizar la autonomía local, que, al no preverse por decisión del constituyente ni del poder estatuyente, se puede laminar sin límite alguno por el propio Parlamento que la ha aprobado.

Teniendo en cuenta la particular arquitectura institucional de Euskadi, el sistema de gobierno territorial del país se articula no solo a través del Estatuto de Autonomía, sino además por medio de la LTH y la LILE. El Estatuto no jugó el rol de Norma sobre producción de normas, dada la estructura abierta del sistema institucional vasco desde la perspectiva territorial y su configuración o concreción a través de círculos concéntricos aún por determinar en los primeros pasos del autogobierno tras 1979. Ello no impide reconocer que las previsiones de la LILE pueden cambiarse por el legislador ulterior, sin duda; pero este deberá formalizar expresamente el cambio o modificación y motivarlo de acuerdo con los principios de subsidiariedad y de proximidad que justifican ese reforzamiento del principio de autonomía local que la Ley predica.

Pero, aparte de lo anterior, como de inmediato se dirá, el principio sustantivo de relación que existe entre esta Ley (LILE) y el resto de leyes sectoriales o institucionales «endógenas», es el de *unidad de materia*

vinculado estrechamente con el dato determinante de ser una *ley de integración del sistema institucional;* ambos atributos singularizan radicalmente la naturaleza de este tipo de norma y le dotan de un carácter *diferenciado* al resto de leyes del Parlamento Vasco. Dicho de otro modo, el Parlamento Vasco ha querido que, mediante la aprobación de esta ley de cierre de integración del sistema institucional vasco, la materia que en ella se regule solo pueda ser modificada mediante una actuación normativa *ad hoc* del propio Parlamento. Hay, por consiguiente, una *reserva de procedimiento* en función de la *especial materia* que regula esta Ley.

Además, el Parlamento Vasco no tiene, en este caso, la potestad normativa absoluta sobre la regulación de los aspectos relacionados con el gobierno local, pues esa potestad de configuración normativa la comparte con las Juntas Generales de los Territorios Históricos. Pero en su afán de cerrar de una vez por todas la institucionalización del nivel de gobierno local vasco y asimismo cerrar de ese modo la arquitectura institucional de Euskadi, ha aprobado una Ley municipal y de otras entidades locales que inserta a estas (y sobre todo protege y crea su marco de desarrollo) en el sistema institucional del país. La idea clave, se vuelve a insistir en ello, es la de *ley de integración del sistema institucional vasco*, que ni por razón de contenido ni por la unidad de materia puede ser ignorada por la legislación ulterior.

Solo así se entiende esta autolimitación que imprime la propia Ley al mismo Parlamento que la aprueba, como solo así se puede comprender que el Parlamento Vasco condicione el poder normativo de las Juntas Generales de los Territorios Históricos, puesto que frente a su integración y desarrollo normativo ulterior inserta un freno institucional de primera importancia: lo dispuesto en la LILE obliga también al poder normativo foral a actuar de conformidad con lo establecido en la citada Ley y limita su capacidad de configuración siempre que afecte a competencias municipales. Solo en ese caso. Y ello se explica en la singular naturaleza que la LILE tiene. Algo sobre lo que habrá que profundizar, pues las recetas tradicionales u ortodoxas sirven muy poco para explicar algunos elementos centrales de esa Ley y del sistema de relación normativa que a partir de ella se entabla, reflejo por lo demás de la especial singularidad institucional y política de Euskadi.

Dicho en términos más sencillos: la arquitectura política del país marca la dimensión institucional y este dato no puede ser orillado por la perspectiva jurídico-formal, dado que impregna necesariamente el sistema normativo reconfigurando un nuevo modelo procedimental de Normas sobre producción de normas, que no se asienta sobre el principio de mayoría diferenciada sino sobre el de unidad de materia y reserva de procedimiento.

## IV. Dimensión institucional de la Ley

La dimensión institucional de la LILE se advierte en su propio enunciado y se deriva de todo lo expuesto anteriormente, pero es algo que transciende al mismo, pues es sin duda la nota más relevante de una disposición normativa que no puede ser tratada como cualquier otra ley, a riesgo de condenar a la inoperancia su propia finalidad (norma de cierre del sistema institucional vasco) y vaciar toda su savia dispositiva y transformadora.

Dimensión institucional y fortalecimiento de la autonomía local van de la mano. No se entiende la una sin la otra. Podemos desgañitarnos a favor de la autonomía local, pero si no somos capaces de dotar al sistema de mecanismos propios de garantía poco avanzaremos en el empeño. Lo realmente relevante de la LILE es que «lo local» ha pasado de tener un papel secundario en el diseño de las políticas de cualquier nivel de gobierno en Euskadi a adoptar un rol de centralidad: ya no se puede hacer política (y, por tanto, tampoco legislar o normar) sin tener siempre en cuenta la variable de impacto que tales decisiones tendrán para el nivel local de gobierno. Antaño, como explicita la exposición de motivos de la Ley, se había producido «un debilitamiento obvio de las potencialidades de desarrollo institucional del municipalismo vasco que había provocado un cierre en falso de la articulación de un sistema de relaciones entre los poderes públicos vascos de carácter territorial». La LILE viene, así, a cerrar esa herida. Se preserva, de ese modo, la esencialidad del municipio en la arquitectura institucional vasca. Debe ser siempre valorado y tenido en cuenta. Hasta ahora era simplemente ignorado; como por lo común ocurre en la práctica totalidad del Estado y de sus respectivas Comunidades Autónomas. La autonomía local allí es retórica; en cambio en Euskadi, a partir de la LILE, pasa a tener un protagonismo efectivo y, al menos potencialmente, se convierte en motor de impulso. Todo es cuestión de que se aproveche ese empuje.

A los mecanismos formales ya nos hemos referido. Son poco intensos (jurídicamente hablando), pero están. En efecto, su intensidad puede parecer liviana acostumbrados, como estamos los juristas, a las «soluciones fuertes» y a la garantía jurisdiccional (de cuya relatividad no es momento de hablar en estos momentos). Deben dar juego político si se leen correctamente en lo que es un sistema de gobierno local con un denso tejido institucional que no es decorativo (o al menos no lo pretende ser). Bien es cierto que, a diferencia de su impacto político, el encaje jurídico de la Ley será más complejo con una comunidad de profesionales del Derecho que sigue utilizando en el siglo XXI (y en la compleja sociedad actual) categorías dogmáticas propias del siglo XIX.

Interesa, en todo caso, detenerse ahora en los mecanismos institucionales de protección y omnipresencia de la autonomía local y del papel político-institucional de los municipios en la estructura de gobiernos multinivel de Euskadi y en los procesos de toma de decisiones político-normativas. Algo, en efecto, ha cambiado con la LILE, pues esta Ley dibuja un sistema institucional que no puede ser ignorado y ello impregna un carácter a esta Ley que se diferencia del resto, no tanto por su función sino por *su disposición*. No se trata de recuperar en este momento las tesis que lanzó en su día el profesor Gómez Ferrer, pues entre la LBRL y la LILE las diferencias de estructura, así como de contenido, son marcadas (24). La LILE hay que analizarla desde un punto institucional como un texto normativo que cierra el sistema institucional (por tanto, *dispone*, de forma definitiva, ante la evidente anomia estatutaria, cómo se articulan los tres niveles sustantivos de autogobierno en Euskadi en lo que afecta a la autonomía local) y asimismo reordena el proceso político-normativo vasco, siempre que entre en juego la variable local en torno a un sistema institucional que condiciona, no solo políticamente, sino también jurídicamente, el sistema tradicional de toma de decisiones y de producción formal del Derecho.

Y el juicio anterior se manifiesta en una serie de datos que con carácter telegráfico se pueden recordar en estos momentos:

**Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales**

Esta institución es (aunque la impresión inicial pueda ser la contraria) probablemente una de las más transcendentes, si no se arruinan a través de una práctica inconsistente o timorata sus enormes potencialidades. No tiene comparación en otros ámbitos territoriales. Su correcta comprensión implica que los actores institucionales locales entran desde el inicio en el proceso de impulso, diseño, elaboración, ejecución y evolución de políticas públicas por cualquier nivel vasco de gobierno que puedan afectar a la esfera local local, en su más amplia acepción (artículo 83). Es un

(24) R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *RAP* núm. 113. Las tesis del profesor Gómez-Ferrer han sido muy debatidas, pero rara vez aceptadas; aunque su planteamiento no estaba exento de fundamento. El Tribunal Constitucional no ha asumido esas tesis y, en lo que a la legislación estatal concierne, ha considerado que la LBRL es una Ley ordinaria que puede ser modificada por cualquier otra ley sectorial, con lo que la garantía de la autonomía local, por ejemplo en el ámbito competencial, se convierte en una suerte de «brindis al sol». En cualquier caso, las diferencias entre la LBRL y la LILE son notables (no solo por el principio de *unidad de materia*, sino también por el de *reserva de procedimiento*), pero mucho más aún es el sustrato político-institucional en el que ambas normas se insertan. En parte (solo en parte) la LBRL es receptora de esas diferencias institucionales cuando singulariza a las instituciones vascas en el ejercicio de sus competencias en este ámbito (ver, por ejemplo, las disposiciones adicionales segunda LBRL, octava LHL y primera LRSAL).

espacio de concertación interinstitucional, no solo de cooperación, incluso se enuncia su carácter coordinador de la gestión integrada de las políticas públicas que afecten a competencias municipales (artículo 86.1.e). Su limitado ámbito objetivo (competencias de las instituciones comunes), puede ser fácilmente superado por la presencia efectiva de las diputaciones forales, que comparten representatividad en tal institución junto con el Gobierno Vasco y los municipios. Un uso inteligente y adecuado de esta institución debe incorporar la mirada municipal en todos los procesos de construcción de políticas públicas, no solo durante sino también antes de su proceso de formalización normativa. Este es su gran atributo: lo local está incubado a partir de ahora en la génesis de todas las políticas públicas que impulsen los niveles territoriales de gobierno en Euskadi. Y no solo en sus expresiones normativas, sino también en cualquier otro tipo de instrumentos de gestión, programación o planificación.

**Comisión de Gobiernos Locales**

Configurado inicialmente como un órgano de «alerta temprana» de composición exclusivamente municipal con la finalidad de garantizar la autonomía local en los procesos normativos (especialmente proyectos de ley) que impulse el Gobierno Vasco y que afecten a competencias propias de los municipios (artículo 87.1 LILE), la definición funcional de la Comisión de Gobiernos Locales en la Ley extralimita notablemente esa caracterización definitoria que lleva a cabo la Ley (25). En efecto, los artículos 88.1 (en particular, en sus apartados b), c) y d) y 91 complementan la caracterización fuerte inicial de esa institución como órgano de «alerta temprana», que no solo se extiende en sus efectos más singulares sobre anteproyectos de ley, sino que alcanza a otros proyectos de disposiciones normativas, pero asimismo se le da un innegable peso en la formulación de estudios y propuestas en ámbitos tales como retribuciones de representantes políticos y del personal al servicio del sector público vasco, cálculo del coste efectivo, así como formulación de planes económico financieros por los municipios. El trasvase interinstitucional y la red de relaciones entre Comisión de Gobiernos Locales, Consejo de Políticas Públicas y Consejo Vasco de Finanzas Públicas es constante y resulta una prueba palpable de la sin-

(25) Sobre algunas experiencias comparadas y su escaso recorrido en la práctica a pesar de los impulsos que se dieron inicialmente a las mismas (en especial, sobre el caso andaluz), puede verse el importante libro de M. ZAFRA VÍCTOR, *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, IUSTEL, Madrid, 2015.

gularidad del modelo institucional vasco, que siempre debe tenerse en cuenta en todo análisis jurídico, salvo que se quiera obturar el juicio con las formas.

**Órganos del mismo carácter en los Territorios Históricos**

Sobre estos órganos, regulados en el artículo 92 de la LILE nos detenemos después. En cualquier caso, por respeto a las potestades de autoorganización de los Territorios Históricos es una materia que no se ha regulado en la LILE, pero ello no implica —como luego se dirá— que su creación sea potestativa, sino que del propio texto de la Ley se deriva de forma inexorable el carácter imperativo de su creación. El modelo de autonomía local reforzado que se sustenta en la Ley sería a todas luces incoherente si solo exigiera el sistema de alerta temprana para las Leyes del Parlamento y decayera para las Normas Forales. La LILE reconoce la competencia foral, pero no la transforma en una competencia de carácter dispositivo, pues tal lectura colisiona frontalmente con la base de principios en la que se asienta una Ley de sistema institucional como es la que analizamos.

**Consejo Vasco de Finanzas Públicas**

La participación de los municipios en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, auténtica pieza institucional central del sistema de financiación del sector público vasco, se garantiza en esta Ley mediante una modificación expresa de la otra Ley de integración del sistema institucional vasco que representa la LTH. El análisis de esta importante institución y el papel que llevan a cabo los municipios en la misma a partir de la LILE, es objeto de un artículo específico en este mismo número de la Revista. Aquí solo interesa constatar que el Consejo Vasco de Finanzas Públicas es un órgano presente en numerosos pasajes de la Ley. No se entiende, en efecto, el sistema de garantía de la autonomía local en su dimensión económico-financiera sin un análisis específico de los momentos en los que el municipalismo vasco interviene, ya sea de forma indirecta (con voz, pero sin voto), de forma directa (con voz y voto; que están tasado, pero son ámbitos importantes) o a través de la realización de un análisis general de las competencias propias y la financiación municipal relacionado con la confección de la futura Ley de Aportaciones, al que emplazan las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley. No conviene obviar el papel institucional que la representación municipal adquiere incluso en la distribución horizontal y de los coeficientes horizontales de los recursos, tal

como prevé la disposición transitoria segunda, lo que da una idea precisa del papel institucional central que tienen los municipios también en la definición de las políticas de distribución territorial de recursos entre los propios territorios históricos, ámbito que va mucho más allá de sus atribuciones en la distribución vertical en cada territorio. Pero tampoco se entiende correctamente el sistema competencial sin las conexiones evidentes que tiene con el sistema de financiación y con el papel estelar que el CVFP tiene en su determinación. Otras funciones institucionales cruzadas del CVFP en relación con los municipios ya han sido expuestas.

**Participación de los municipios en los consejos territoriales de finanzas y en el Órgano de coordinación tributaria**

La disposición adicional sexta de la Ley prevé asimismo la existencia de representantes de los municipios en los consejos territoriales de finanzas y su sistema de designación, mientras que, por su parte, la disposición final tercera modifica la Ley 3/1989, de 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal, con la finalidad de dar presencia a los municipios en la composición del Órgano de Coordinación Tributaria. Tampoco es momento de analizar tales instituciones, simplemente constatar que la voluntad de la LILE es permear de forma efectiva todo el sistema institucional vasco con la presencia de la sensibilidad municipal, también en los ámbitos financieros y fiscales. Las entidades locales ya no son meras receptoras de las políticas públicas, sino también agentes activos en sus procesos de conformación, algo que se aplica asimismo al ámbito económico-financiero, tal como estamos viendo.

**El papel de EUDEL en el sistema institucional**

Nada de lo anterior se comprendería cabalmente sin analizar el papel de EUDEL en el sistema institucional vasco antes descrito. Ciertamente la LILE, con buen criterio, omite la referencia explícita a EUDEL mediante la locución «asociación de municipios vascos más representativa». Podría haber hecho una mención expresa, tal como lo hicieron otras leyes de CCAA o incluso algún Estatuto de Autonomía, pero es una opción prudente la que se ha adoptado. En todo caso, implícitamente EUDEL está omnipresente en la LILE (aunque sea de forma elíptica), no solo en sus importantes atribuciones reconocidas con carácter general a las asociaciones de entidades locales en la disposición adicional tercera, sino asimismo en todos los procesos de conformación de los diferentes órganos que configuran este nuevo

sistema institucional vasco que está —como venimos reiterando— preñado de sensibilidad local: la propuesta de designación de los miembros representantes de los municipios en tales instituciones es de la asociación de municipios vascos y así ha sido ejercida recientemente, al margen de que se sujete (en los casos que así se establece) a una serie de criterios definidos legalmente. Pero el papel real de EUDEL no acaba ahí. También indirectamente su protagonismo en el diseño e impulso de las obligaciones normativas o ejecutivas que la LILE atribuye a los municipios es (o, mejor dicho, será) evidente. Las propuestas normativas locales «tipo» (ROM, Reglamentos de participación ciudadana, Código de Conducta, etc.) o los retos ejecutivos que la LILE atribuye a los municipios (cartas de servicio, transparencia-publicidad activa, etc.), así como el análisis de formas de gestión adecuadas para el desarrollo de las amplias competencias municipales propias atribuidas a todos los municipios independientemente de su tamaño, conforman una serie de retos que los ayuntamientos o restantes entidades locales no podrán, por lo común, asumir por sí solos. El papel de EUDEL se torna en este punto crucial en los próximos años como factor de cohesión de la política municipal vasca, soporte técnico cualificado, reforzamiento de la autonomía municipal y desarrollo efectivo de todas las potencialidades que ofrece la LILE.

Pero, al margen de lo anterior, la LILE obvia u orilla algunas decisiones o procedimientos que, tal vez, convendría valorar en su justa medida para asentar de modo real el principio de autonomía municipal establecido en ese texto normativo. Algunas de esas omisiones, tal como se ha dicho, fueron queridas por el legislador (territorios históricos), otras escapan de su ámbito de actuación (Parlamento vasco) y algunas no es menos cierto pueden tener carácter polémico (Comisión Arbitral). Veamos algunas de esas omisiones o carencias y, en su caso, el modo de solucionarlas:

## Acceso hipotético de los municipios a la Comisión Arbitral

La Comisión Arbitral es un órgano expresamente reconocido en el Estatuto de Autonomía (artículo 39), que refleja la compleja relación interinstitucional y competencial existente en Euskadi entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos. Fue desarrollado en lo que a su composición y competencias se refiere por la Ley 13/1994, de 30 de junio, de la Comisión Arbitral (26). Aunque ni el objeto estatutario de la citada Comisión ni la propia Ley reguladora del órgano estaban pensando ni re-

(26) Sobre esta institución es de consulta obligada el libro de E. COBREROS MENDAZONA, *Escritos sobre la Comisión Arbitral*, IVAP, Oñati, 2009.

motamente en el acceso de los municipios a esa institución, cabría plantearse (siquiera sea como mera hipótesis de trabajo) la opción de estudiar una modificación de ese marco normativo que permitiera a la Comisión de Gobiernos Locales, mediante la ampliación material de las competencias propias de la citada Comisión Arbitral, acceder a tal institución mediante el planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local en aquellos casos en que los proyectos o proposiciones de Ley o Norma Foral pudiesen vulnerar tal principio en los términos establecidos en la LILE y no siguieran los criterios y procedimientos formales en ella establecidos para su modificación o derogación.

### Modificación del Reglamento del Parlamento Vasco y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos para reforzar la defensa de la autonomía local en proposiciones de Ley

También cabría plantearse una modificación del Reglamento del Parlamento Vasco para poder dar acogida de forma efectiva al carácter de leyes institucionales que tienen la LTH y la propia LILE (27). En este último caso, no tiene coherencia institucional que se refuerce la garantía de autonomía local en la fase de elaboración de anteproyectos de ley en sede de Gobierno Vasco y se descuide por completo todo lo que tiene que ver con las proposiciones de ley. El mismo esquema debe ser aplicado a las proposiciones de Norma Foral. Igualmente, o al menos con carácter transitorio, se debería prever una audiencia de una representación de la Comisión de Gobiernos Locales en la tramitación de los proyectos de ley o de norma foral en la que aquella haya emitido su parecer. Asimismo, se debería recoger expresamente una comparecencia del Presidente de la Comisión de Gobiernos Locales y de los restantes miembros, en su caso, siempre que se realizaran proposiciones de Ley o de Norma Foral que afectaran a las competencias propias de los municipios o a la autonomía local.

### La imperiosa e inexcusable necesidad de que se creen órganos de alerta temprana y de participación de los municipios en la definición de las normas y políticas públicas en los Territorios Históricos

A pesar de la dicción del artículo 92 LILE, relativo a los órganos territoriales de participación del municipio, del artículo 5.1 del mismo texto nor-

(27) Una iniciativa de esas características fue propuesta también por M. ZAFRA VÍCTOR cuando era Director General de Administración Local de la Junta de Andalucía, con la finalidad de reforzar la autonomía local en la tramitación de las leyes que afectaran a los gobiernos locales.

mativo se deriva la obligación de los Territorios Históricos de constituir necesariamente órganos que garanticen el principio de autonomía local y hagan efectivo —tal como dice ese mismo precepto— «el derecho a participar activamente en los procesos de elaboración de normas de los distintos niveles de gobierno de las instituciones vascas competentes que incidan directamente sobre sus competencias propias». Esa misma obligatoriedad se deduce del artículo 98.1 LILE en materia de coste efectivo de los servicios públicos locales. Por tanto, tal como se viene insistiendo, el pretendido carácter potestativo de los órganos que se prevén en el artículo 92 LILE no es tal. Los órganos forales de los correspondientes Territorios Históricos deben constituir «órganos territoriales» que vehiculen la participación de los municipios en esos ámbitos y garanticen el reconocimiento y ponderación de los intereses municipales en los procesos de elaboración de normas forales, decretos forales, planes y programas que afecten a sus competencias propias o, en su caso, a la autonomía de sus entes locales. Esa constitución de tales órganos se torna urgente e imperiosa en el caso de la configuración de «órganos o sistemas forales de alerta temprana». Sin ellos, el principio de autonomía local enfáticamente expuesto en la LILE desfallece parcialmente. Y la coherencia del modelo institucional se derrumba por completo.

**La importancia de que tales funciones se asuman por el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y por la Comisión de Gobiernos Locales, a través de unas Comisiones específicas por Territorios Históricos**

Tal vez para evitar duplicidades y un gasto público innecesario, lo razonable sería que, teniendo en cuenta la composición del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y de la Comisión de Gobiernos Locales, estos órganos asumieran también a través de Comisiones Territoriales respectivas el ejercicio de tales funciones. Bien es cierto que no se prevén en la LILE, pero en el caso del CVPPL no sería complejo que en su reglamento interno de funcionamiento se establecieran tres Comisiones Territoriales, compuestas exclusivamente por los dos miembros de la Diputación Foral correspondiente y por los dos representantes de los municipios (dada la «territorialización» de estos últimos, es una opción perfectamente viable), que, a instancias de cualquiera de las partes, pudiesen conocer de anteproyectos de disposiciones normativas forales o de planes y programas, así como ejercer el resto de las atribuciones. Lo mismo puede hacerse en el caso de la Comisión de Gobiernos Locales, pues 4 de sus miembros pertenecen a cada uno de los Territorios Históricos. Si se quiere salvar formalmente ambas cuestiones, se pueden aprobar tres decretos forales que configuren esos órganos en los términos citados anteriormente.

## Valoración final

Tras este breve repaso al marco institucional que construye o activa la LILE en relación con la presencia de lo local en el funcionamiento del sistema político-institucional de los diferentes niveles de gobierno en Euskadi, bien se puede concluir que el modelo vasco de relaciones interinstitucionales que crea la Ley es a todas luces diferente del resto de modelos existentes en el Estado o en las Comunidades Autónomas. Se trata de un modelo propio de relaciones institucionales entre los gobiernos locales y el resto de niveles de gobierno existentes en el ámbito propio vasco, con una amplia y densa red interinstitucional de relaciones, lo que cualifica y diferencia la autonomía local vasca frente a la que se pueda dar en otro contexto.

La LILE, en efecto, da un paso que va más lejos: supone el cierre efectivo de lo que denomina sistema institucional vasco, en el que —como bien recoge la exposición de motivos— «convergen y se interrelacionan tres niveles distintos, con el objetivo final de evitar situaciones que puedan provocar algún tipo de descoordinación entre instituciones, que eventualmente podrían lastrar dicho modelo, protegiendo siempre la autonomía de los municipios». La finalidad, por tanto, de la LILE es doble: por un lado, protege la autonomía local como objetivo; pero, por otro, no menos importante, *rediseña e integra un modelo de relaciones interinstitucionales en un sistema como el vasco de gobiernos multinivel*.

Traslado ese diseño a los estándares jurídicos, no cabe sorprenderse que el modelo vasco de fuentes del Derecho (o de definición del sistema normativo) tenga unas singularidades notables que lo alejan de otros sistemas comunes a los que la doctrina y la jurisprudencia no hacen sino intentar reconducirlo una y otra vez con más voluntad que acierto.

El Estatuto de Autonomía de Euskadi no cumple (o, al menos, no lo hace de forma plena), tal como se ha dicho, la función de actuar en este campo como *Norma sobre producción de normas* o, en otros términos, de determinar el sistema de producción normativa del complejo institucional que allí se esboza, aunque queda pendiente de desarrollo a lo que establezcan las distintas Leyes y Normas Forales que *institucionalicen* definitivamente el correspondiente sistema normativo que se articula en un modelo abierto de gobiernos multinivel.

Esta es la clave en la que debe entenderse el papel estelar que ocupa la «Ley de Territorios Históricos» en el sistema institucional vasco. Pero en los mismo términos (más incisivos aun) debe entenderse el papel de las Normas Forales Institucionales de los respectivos Territorios Históricos (que regulan las Juntas Generales, Diputaciones Forales y Administración Pública, pero también sobre todo el sistema de producción normativa de cada Territorio Histórico y que, por consiguiente, actúan como auténticas

Normas sobre producción de normas) (28). En lo que afectan a singularidades del proceso de producción normativa en Euskadi lo mismo puede decirse, aunque exista una distancia evidente de objeto, de aquellas leyes singulares (o, en algunos casos, incluso de Normas Forales) que establecen el sistema de reparto horizontal (o vertical) de recursos económicos-financieros entre las diferentes instancias políticas, como son por ejemplo las conocidas como «Leyes de Aportaciones», cuya tramitación es enteramente singular.

Y en la misma línea interpretativa de quiebra o ruptura de los estándares tradicionales de configuración del sistema de fuentes se ha de insertar la LILE, pues su vocación de *Ley de integración del sistema institucional vasco* en su conjunto es clara y evidente. Pero no se trata tanto de una autoatribución, sino que, dado que regula un cerrado sistema de relaciones intergubernamentales y que *su materia* tiene una especificidad marcada que obliga al resto de instituciones públicas y niveles de gobierno, su carácter de Norma sobre la producción de normas, siquiera sea en el ámbito limitado de introducir reglas procedimentales o de unidad de materia (que obligan asimismo al propio Parlamento Vasco y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos en su producción normativa ulterior), parece a todas luces indiscutibles.

Es cierto que, rápidamente se objetará frente al argumento anterior, que el sistema de mayorías en el que se apoya la aprobación de esta Ley (el mismo por cierto que la aprobación de la LTH, las Normas Forales institucionales o las Leyes de Aportaciones) no se diferencia del resto de leyes, al no existir en el sistema vasco leyes de mayoría reforzada o de mayoría absoluta. Nadie objetará que tales leyes no existen. Es una obviedad. Ya se ha dicho que el Estatuto vasco no actúa en este punto como Norma sobre producción de normas. Su carácter es abierto, como abierto es el modelo institucional que solo pergeña en sus grandes líneas y que, el legislador vasco o el poder normativo foral, han ido desgranando y concretando (en un papel cuasi-estatuyente) con el paso de los años (o décadas, como es el caso). La idea de actualización de los derechos históricos, como proceso diacrónico, juega también su papel en este ámbito de Normas sobre producción de normas.

Tal como se ha dicho anteriormente, no es objeto de este artículo el análisis del sistema de fuentes o del sistema normativo del País Vasco. Hace casi veinte años lleve a cabo una aproximación al mismo en un estudio en esta misma Revista que tal vez requiera, a día de hoy y dado el

(28) Ver Norma Foral de 7 de marzo de 1983, sobre organización del Territorio Histórico de Álava; Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia; Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Aadministración del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

tiempo transcurrido, algunos ajustes (29). Pero en grandes líneas las tesis allí defendidas las sigo manteniendo, muy a pesar de la incomprensión de buena parte de la doctrina y del propio Tribunal Constitucional sobre la naturaleza jurídica de las Normas Forales (algo que se advierte en la reciente STC 118/2016, que sigue aplicando categorías jurídicas convencionales para resolver una cuestión singular (30). Tal vez quepa añadir que en el ordenamiento autonómico vasco existen un tipo de disposición normativa específica que se puede denominar como *Leyes de integración institucional de gobiernos multinivel*, cuya disposición es —ante la ausencia de mecanismos estatutarios en esta materia y el carácter abierto del proceso— articular el sistema de relaciones entre los distintos niveles de gobierno y, por consiguiente, tales leyes (de las que la LILE es un ejemplo evidente) se diferencian radicalmente de aquellas otras leyes institucionales o normas forales endógenas que tienen por objeto regular exclusivamente instituciones u órganos de la propia estructura político-administrativa de la Comunidad Autónoma o del propio Territorio Histórico.

Dentro de esa categoría de *Leyes de integración institucional de gobiernos multinivel* están sin duda la LTH y la LILE. Y estas leyes, por su especial objeto, pueden actuar incluso como Normas de producción de normas en un sentido procedimental *(o de reserva de procedimiento*; algo que, por lo demás, debería además reflejarse expresamente en el propio Reglamento del Parlamento Vasco*)*. Y ello entronca con dos nociones muy evidentes en el campo de la producción normativa, una muy vieja y la otra mucho más nueva, pero ambas completamente relacionadas entre sí: la «unidad de materia» y el principio de «mejor regulación».

Es cierto que, tal como vimos, la Comisión Arbitral ya apuntó en alguna de sus decisiones esta línea de trabajo, pero la dejó limitada a la necesidad de una modificación *ad hoc* de las previsiones recogidas en la LTH por parte del legislador ulterior. El paso que se da a partir de la LILE es más intenso: la Ley parte del criterio que un texto normativo que regula y garantiza la autonomía local en un sistema de gobierno multinivel solo puede ser efectivo si se parte de ese criterio normativo (hoy en día vapuleado, cuando no ignorado) de la «unidad de materia», vinculado a la idea o noción de que, al tratarse de una ley tan específica desde el punto de vista de integración institucional del País, cualquier cambio, mo-

(29) «El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como 'ordenamiento asimétrico'», *RVAP* núm. 47-II, pp. 125 y ss.

(30) Sobre la doctrina anterior del TC y su evolución, es de interés el trabajo de M. RAZQUIN LIZARRAGA, «Las competencias históricas de los territorios forales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en J. M. BAÑO LEÓN (coordinador), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, volumen II, CEPC, Madrid, 2016, pp. 1807 y ss.

dificación o derogación, se debe regular solo y expresamente en ese mismo tipo de Ley, que juega en este caso una suerte de papel *codificador* desde el punto de vista material. Por tanto, lo que se regula en la LILE solo puede ser modificado expresamente por un legislador posterior que integre tal modificación en la propia LILE, pero además deberá justificar por qué lo hace de acuerdo con los principios de subsidiariedad y proximidad. Con ello se *ordenan o singularizan*, en cuanto a la materia y al procedimiento, dos tipos de leyes cuya procedencia es la misma: las *Leyes de integración del sistema institucional vasco* (de relaciones entre gobiernos multinivel) y el resto de leyes sectoriales o demás leyes institucionales endógenas.

Pero es que, además, esta línea de actuación está plenamente alineada y es completamente coherente con los principios del Derecho de la Unión Europea de «mejor regulación» y de «legislación inteligente», que también han sido incorporados (aunque de forma más bien retórica) a la legislación básica en la materia (tanto por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, como por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público). En efecto, la unidad de materia y todas aquellas garantías que protegen o refuerzan la autonomía local en la LILE, son los fundamentos de que este tipo normativo disponga de una singularidad «procedimental» y de una garantía normativa adicional como consecuencia de ello, que también obligan al Parlamento Vasco en sus actuaciones futuras. Evidentemente, que el Parlamento Vasco puede en cualquier momento apartarse de tal regulación, pero para ello debe derogar o modificar expresamente la LILE o mediante una modificación *ad hoc*, debiendo motivar convenientemente el porqué de la reforma. Eso tiene a partir de ahora un coste de procedimiento, pero también político-institucional: esta reserva de procedimiento rompe las reglas de juego tradicionales, puesto que en el caso vasco tal forma de proceder fijada por el propio Parlamento Vasco constituye, a partir de la LTH, una suerte de *convención estatutaria* acordada libremente por la mayoría parlamentaria y respetada (hasta la fecha) por la totalidad de las instituciones y la inmensa mayoría de las fuerzas políticas. Lo que se hace ahora es trasladarla a la LILE, en los términos expuestos.

## V. Integración y Desarrollo normativo de la Ley

La Ley de Instituciones Locales de Euskadi requiere para su efectividad plena no solo ser «desarrollada» en términos convencionales (desarrollo reglamentario o ejercicio de la potestad normativa local), sino ser *integrada*; esto es, que las diferentes Leyes y Normas Forales que

aprueben respectivamente el Parlamento Vasco y las Juntas Generales se adecuen a sus finalidades y cumplan escrupulosamente sus exigencias formales o de procedimiento. Pero no solo eso, la aprobación de la LILE debería exigir, además, una tarea de adecuación normativa para ajustar las previsiones de los textos actualmente vigentes a sus mandatos, particularmente necesaria se advierte esa adecuación en el complejo de Normas Forales que en cada Territorio Histórico regulan aspectos puntuales (pero de no menor importancia) del régimen jurídico e institucional local.

El nuevo marco normativo-institucional que representa la LILE afecta, tal como se ha visto, a los diferentes niveles de gobierno de Euskadi, aunque también de modo colateral a la Administración del Estado (por ejemplo, aunque no solo, en lo que afecta al régimen jurídico del euskera). La plenitud de su afectación es, sin duda, local; mejor dicho municipal. Pero en el ejercicio de sus competencias normativas o ejecutivas la LILE impacta también sobre los órganos representativos de producción normativa primaria (Parlamento Vasco y Juntas Generales), así como con relación a los órganos ejecutivos de producción normativa secundaria (o «reglamentaria») o de sus respectivas Administraciones Públicas (General y Foral). Distinto es el caso de la potestad normativa local donde el impacto es unas veces planteado en clave de desarrollo normativo y otras en sentido de habilitación normativa para actuar. Huimos aquí, como es obvio, de denominar a la potestad normativa local como una mera manifestación de la potestad reglamentaria, por mucho que se empeñen las leyes y parte de la doctrina en calificarla de ese modo. Como bien señaló en su día el profesor Luciano Parejo, en el ámbito de gobierno local debe emplearse la noción potestad normativa local, sobre todo si nos referimos a las manifestaciones normativas de un órgano plenario con legitimidad democrática directa.

En este último epígrafe se expondrán sucintamente cuáles son las principales tareas pendientes que cada nivel de gobierno tiene para integrar y desarrollar, en su caso, de forma adecuada las previsiones de la LILE.

### Municipios

Son los destinatarios principales de la Ley y sus obligaciones de desarrollo normativo derivadas de esa regulación normativa son muchas, aunque en no pocos casos tienen un carácter facultativo. Pero una comprensión cabal de la importancia de la Ley exige una postura activa de los municipios vascos (y, en no pocas ocasiones, un papel institucional de cobertura o apoyo por parte de EUDEL en la confección de Ordenanzas o Reglamentos-Tipo) en su desarrollo normativo.

Sin ánimo exhaustivo se pueden citar algunos de los ámbitos principales en los que los municipios deberán intervenir en el terreno normativo:

- El euskera tendrá sin duda una plasmación normativa innegable en el ámbito local (artículo 7 y 17)
- La elaboración de un ROM se transforma en una necesidad objetiva dado el amplio espacio de configuración que la LILE deja a esa potestad normativa de carácter organizativo y las llamadas constantes a su integración (artículo 25). La Ley, en efecto, ha dado un protagonismo especial al Reglamento Orgánico Municipal, que se transforma así en una pieza normativa clave del funcionamiento de los ayuntamientos vascos y, por tanto, emplaza a los municipios que no lo tengan para que aprueben esa norma o, en su caso, la adapten a las previsiones de la LILE. El sistema de fuentes en materia de organización viene, por tanto, configurado por la legislación básica, la LILE y el ROM, en caso de que exista.
- Los Alcaldes salen reforzados en sus competencias normativas de organización e, incluso, de ejecución sectorial, así como para la modificación técnica puntual de ordenanzas (artículo 25.7 y disposición adicional primera). La LILE ha hecho aquí un ejercicio de realismo y ha atribuido a la persona titular de la alcaldía importantes funciones (si bien de carácter complementario, salvo en los temas organizativos) en el plano normativo.
- Aprobación de Códigos de Conducta de representantes locales y, en su caso, directivos (artículo 35). Una vez más, como se ha dicho, el papel de EUDEL es significativo en este punto para facilitar la construcción de marcos de integridad institucional en los ayuntamientos vascos. Algunos pasos ya se dieron durante el mandato anterior, mediante una experiencia piloto con el Consejo de Europa (*Basque Score Card)*
- Aprobación de Cartas de Servicios. Aunque su obligatoriedad solo es para los municipios de más de veinte mil habitantes y su aplicabilidad se difiere a cuatro años después de la entrada en vigor de la LILE (disposición transitoria cuarta), es obvio que se deben dar pasos decididos en este terreno.
- Reglamento de directivos públicos profesionales en los municipios en los que se quiera implantar esa figura (potestativo) o, en su defecto, acuerdo plenario (disposición transitoria decimosegunda).
- Los deberes del artículo 43 informarán las manifestaciones de la potestad normativa local. Esta adaptación de las disposiciones normativas locales (ordenanzas) parece resultar necesaria de esas previsiones.

— Adecuación de las Ordenanzas sancionadoras a lo establecido en la disposición adicional segunda. Se trata de un aspecto importante, pues la LILE habilita a que los municipios vascos puedan sustituir las sanciones pecuniarias por otras medidas alternativas, lo que es una medida de reeducación en determinados ámbitos materiales competencia de los ayuntamientos (por ejemplo, en todas aquellas conductas ligadas a la perturbación de la convivencia ciudadana o al mal uso del espacio público o de las infraestructuras públicas).
— Aprobación de Ordenanzas de Transparencia (no exigida por la LILE, salvo en lo que afecta al derecho de acceso a la información pública: artículo 61.2). No es, por tanto, una obligación derivada de la Ley, salvo en el caso expuesto, pero parece recomendable que las entidades locales vascas se doten de un instrumento normativo que adecue las exigencias legales en materia de transparencia a sus respectivas organizaciones.
— Desarrollo del capítulo IV del título VI (Participación Ciudadana) por Reglamento Orgánico u Ordenanzas o Reglamentos de Participación Ciudadana. No cabe duda que uno de los retos del presente mandato será la construcción de marcos normativos de participación ciudadana en las entidades locales vascas, a partir de los presupuestos recogidos en la propia LILE, pero pudiendo explorar otros ámbitos o metodologías con carácter complementario.
— Reglamentación de servicios en el caso de la gestión de servicios públicos locales: artículo 93.4.
— Intervención de la potestad de ordenanza para declarar obligatorio el uso de determinados servicios públicos (artículo 96.5)

Es solo un listado indicativo, puesto que a esa identificación se le debería añadir todas las referencias (que no son pocas) de aprobación de acuerdos plenarios que aparecen disgregadas a lo largo de la Ley, así como las manifestaciones plurales de la potestad de organización como concreción del principio de autonomía local que aparecen, por ejemplo, en el título relativo a la gestión de servicios públicos. Obviamente, no los incluimos expresamente porque no son desarrollo normativo en sentido estricto. Lo mismo habría que decir de las obligaciones ejecutivas que los distintos gobiernos locales vascos tendrán como consecuencia de la aplicación de la Ley. Pero este es un punto que no puede ser tratado en estos momentos.

## Territorios Históricos

Una primera reflexión que cabe hacerse es si, tras la aprobación de la LILE, no resulta oportuno adecuar las distintas normas forales aproba-

das por los tres territorios históricos en materia local, con la finalidad de interiorizar el espíritu de la LILE en esas regulaciones normativas que fueron configuradas bajo patrones normativos diferentes.

Más aun, también cabría plantearse si no sería adecuado elaborar Normas Forales de Instituciones Locales en cada Territorio Histórico (una suerte de Código Foral Local) que agruparan todas las regulaciones normativas forales que afectaran a los municipios. Ciertamente, la tarea no es sencilla, sobre todo por lo que respecta a las normas en materia financiera (o presupuestaria) y fiscal en el ámbito local, donde los márgenes de configuración normativa (mayores o menores, según los casos) son notables.

No es necesario insistir en que la primera incidencia que tiene la LILE sobre los TTHH es, sin duda, que los órganos forales (Juntas Generales y Diputaciones Forales) deben tener siempre presente este texto normativo cuando regulen ámbitos materiales que puedan afectar a las competencias propias de los entes locales. En todo caso, son las normas forales las disposiciones llamadas a regular primariamente las competencias de los municipios en aquellos ámbitos que sean de competencia foral, así como deberán respetar las facultades reconocidas a los municipios por el artículo 17, salvo modificación expresa y debidamente motivada, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y proximidad, establecidos en el artículo 17.2 de la LILE.

Asimismo, las normas forales deberán garantizar la suficiencia financiera de los municipios en los términos establecidos en el título IX de la Ley, que sin duda es muy exigente en sus enunciados: por ejemplo, los contenidos en el artículo 112 («régimen de las nuevas competencias y servicios municipales»).

Los Territorios Históricos deben adaptar a lo establecido en el artículo el ejercicio de competencias que no tengan el calificativo de propias en lo que afecta al artículo 16.8. Las normas forales que se dictaron en su día en adaptación de la LRSAL ya prevén este sistema, pero debería adecuarse a lo que la LILE establece en torno a las competencias propias y a las que no tienen tal carácter (31).

Realmente, las competencias de los TTHH en materia local se despliegan esencialmente sobre lo establecido en el título VIII, relativo a la gestión de servicios públicos locales en clave intermunicipal. Pero hay que ser muy conscientes de que también en este punto las posibilidades de actuación normativa de los órganos forales de los Territorios Históricos se ven constreñidas por la propia decisión del legislador vasco: la preferencia de prestación de los servicios públicos locales por los municipios va seguida de una subsidiariedad de fórmulas intermunicipales de presta-

(31) Ver, al respecto: Norma Foral 13/2014, de 27 de septiembre (Álava); Norma Foral 2/2015, de 3 de febrero (Bizkaia) y Norma Foral 4/2015, de 11 de febrero (Álava).

ción y de una excepcionalidad de la prestación de los servicios por las Diputaciones Forales. Este esquema impide «de facto» que el poder normativo foral reasigne competencias municipales a demarcaciones territoriales específicas, pues blinda la disponibilidad de las prestaciones en la voluntad municipal. Una garantía local y un debilitamiento correlativo de la competencia foral.

En lo demás, las Diputaciones Forales, a tenor de lo establecido en la disposición adicional segunda de la LBRL y en el artículo 98.1 LILE, establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios, pero también aquí pueden verse condicionados por lo que proponga a tal efecto la Comisión de Gobiernos Locales.

También en el ámbito económico-financiero la regulación de la Ley está plagada de condicionamientos o reservas en relación con la autonomía local. Ya se han visto las relativas a competencias y financiación (que deben completarse con lo establecido en las disposiciones transitorias primera y segunda de la LILE). Se puede hacer mención a la importante previsión de financiación incondicionada y de sus excepciones (artículo 111). Hay reenvíos claros a la potestad normativa foral en una serie de importantes puntos (artículo 115). Pero en una competencia normativa típica foral, como es la de planes económico-financieros, también la Ley se interpone y dota de un rol relevante al Consejo Vasco de Finanzas Públicas, condicionando a tal efecto la competencia foral.

En fin, toda esta regulación confirma el carácter de la LILE como *Ley de integración y de cierre del sistema institucional vasco*, pues sus afectaciones a las competencias de los órganos forales de los Territorios Históricos son transversales. No ha existido realmente una modificación de la LTH en sentido formal (salvo en aquellos puntos establecidos en la disposición final primera), pero sí que se ha producido una redefinición del campo de juego institucional que tienen los órganos forales de los Territorios Históricos cuando afecten a determinadas materias locales, especialmente aquellas que conforman el carácter singular de esta Ley: sistema competencial, sistema institucional y sistema de financiación. El triángulo efectivo del reforzamiento del nivel local de gobierno, también frente al poder normativo foral.

Pese a algunas lecturas precipitadas (basadas presumiblemente en un análisis exclusivo del título IX de la LILE) que defendieron el carácter *foralista* de la Ley, un análisis integral del texto normativo nos conduce derechamente a la solución contraria: el fortalecimiento de la autonomía local que la LILE predica con principios e instrumentos efectivos, conlleva necesariamente que los órganos forales de los Territorios históricos vascos cuando ejerzan competencias que afecten a ese ámbito o esfera de autonomía local se verán a partir de ahora claramente condicionados en la puesta en marcha de tales medidas. Salvaguardar la autonomía local de

forma efectiva conlleva ese fuerte tributo que reduce los márgenes de configuración normativa. Ello es perfectamente lógico si se lee en esa clave, pues ese condicionamiento no solo está dirigido a los territorios históricos, sino también a las instituciones comunes.

**Instituciones comunes**

No se trata de reiterar lo expuesto. La LILE, en cuanto Ley de integración y de cierre del sistema institucional vasco, obliga también a las instituciones comunes y condiciona el ejercicio de sus competencias cuando afecten al ámbito de gobierno local, asimismo establece una serie de obligaciones de desarrollo normativo de carácter reglamentario, aunque ciertamente, aparte de la habilitación general contenida en la disposición final cuarta, cabe resaltar que no son muchas las llamadas expresas a la potestad reglamentaria del Gobierno Vasco en el texto de la Ley.

Al igual que se ha expuesto en el caso de los Territorios Históricos, la aplicación plena de la LILE requeriría de una *integración y adaptación normativa* de todo el conjunto de leyes sectoriales aprobadas por el Parlamento Vasco. Como eso no se va a producir en unidad de acto, sino a lo largo de los próximos años conforme se aprueben o modifiquen leyes sectoriales, las previsiones de la LILE deberán convivir transitoriamente con un ordenamiento sectorial vasco inadaptado a todas luces a sus mandatos. Pero esa constatación fáctica no exime del compromiso institucional de proceder a integrar y adaptar paulatinamente ese marco jurídico, hoy en día desfasado. Algo que ya se intuye en las previsiones de las disposiciones transitorias primera y segunda de la LILE, por lo que afecta a competencias y financiación. Un punto donde cabría insistir no solo por lo «que hay actualmente», sino por la necesidad de adaptarlo a la LILE.

Lo que sí resulta obvio es que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, el Parlamento Vasco deberá tener siempre en cuenta sus previsiones y también sus obligaciones positivas y procedimentales a la hora de regular cualquier materia que afecte a las competencias propias de los municipios en los ámbitos materiales y funcionales tasados en la propia ley. La salvaguarda de las facultades reservadas a los municipios en calidad de competencias propias solo puede ser excepcionada en los términos previstos en la ley (artículo 17.2). Las exigencias del artículo 18 deben asimismo ser cumplidas escrupulosamente por el Parlamento Vasco, al igual que lo deben ser por las Juntas Generales. Lo mismo ocurre con la garantía de suficiencia financiera en los términos que se prevén en el artículo 17.3 y en el título IX. Hay que tener en cuenta que, además, algunas de esas exigencias ya vienen establecidas por la legislación básica del Estado (artículo 25.3, 4 y 5 LBRL, según redacción dada

por la LRSAL), por lo que en estos casos todavía es más discutible que el Parlamento Vasco pretenda hurtar tales trámites o exigencias prevaliéndose de que las leyes posteriores pueden derogar a las anteriores. Ya se ha dicho por activa y por pasiva que la LILE es una Ley de integración del sistema institucional que actúa en estos casos como Norma de producción de normas en tres ámbitos: unidad de materia, reserva de procedimiento y mejor regulación. No cabe insistir más en el argumento.

El Parlamento Vasco cuando legisle debe a su vez ser consciente del complejo y articulado sistema institucional que la LILE ha diseñado, pues no puede en ningún caso orillarlo. En este caso, el principio de unidad de materia obligaría a que, en caso de pretender modificar un trámite, procedimiento o las funciones atribuidas a una institución, tal objetivo solo se podría llevar a efecto mediante una modificación *expresa* de la propia LILE. También nos hemos referido a la necesidad de que se modifique el Reglamento del Parlamento Vasco para dar entrada al espíritu de la LILE e igualmente que se valore la posibilidad de reformar la Ley de la Comisión Arbitral para que la Comisión de Gobiernos Locales tenga acceso a esa institución en defensa de la autonomía local.

Por lo que concierne al Ejecutivo vasco es obvio que, a partir de la entrada en vigor de la LILE, la producción normativa del Gobierno Vasco (anteproyectos de ley y proyectos de reglamento), así como toda la actuación ejecutiva, siempre que ello afecte al ámbito de la autonomía local, debe tener presente lo dispuesto en este texto normativo, que le obliga directamente. Sin duda el papel de la Comisión Jurídica Asesora en este terreno puede ser importante, con la finalidad de velar por el exacto cumplimiento de los principios y reglas recogidos en la LILE en lo que afecta al desarrollo normativo que se pueda producir a partir de ahora. Pero también es necesaria una política de sensibilización e, incluso, de formación, impulsada por el propio IVAP, que traslade a los departamentos del Gobierno Vasco de forma precisa el alcance y consecuencias que la aprobación de la LILE tendrá para el correcto ejercicio de sus funciones.

Tal como decíamos, no son muchos los supuestos concretos en los que la Ley llama expresamente al desarrollo reglamentario del Gobierno Vasco, lo que no es óbice para que esta institución, por ejemplo de acuerdo con EUDEL, aborde asimismo la posibilidad de elaborar Reglamentos u Ordenanzas Tipo en diferentes materias, con la finalidad de que los ayuntamientos puedan disponer de documentos de referencia para desarrollar normativamente la Ley. Esta carencia de habilitaciones expresas a la potestad reglamentaria del Gobierno Vasco es una buena muestra de que la LILE es sumamente respetuosa con las competencias normati-

vas locales y del poder de configuración que atribuye a los propios municipios para la definición de sus políticas.

A modo de apretada síntesis, el desarrollo reglamentario de la LILE competencia del Gobierno Vasco se concretaría en las siguientes manifestaciones:

a) En el artículo 16.7 hay una expresa mención a que el Gobierno vasco establecerá por norma reglamentaria el procedimiento de solicitud y los criterios para emitir los informes preceptivos y necesarios en el caso de aquellas competencias municipales que no tengan el carácter de propias. Atendiendo al amplio espectro de ámbitos materiales que prevé el artículo 17 de la LILE, así como al concepto de competencia propia que se deriva de la conjunción entre este último precepto y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley, cabe presumir que el campo de juego de ese artículo 16.8, así como de la propia disposición transitoria tercera de la LILE, es más bien estrecho. Pero el Gobierno Vasco, al igual que hicieron las Normas Forales de adaptación de la LRSAL de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.4 LBRL, tiene encomendada por la Ley vasca la aprobación de tal normativa.
b) En el capítulo III del título IV relativo al personal directivo público profesional, hay un reenvío a la ley vasca de empleo público, que no ha sido aprobada en la última legislatura. Pero no hay una referencia expresa a la potestad reglamentaria del Gobierno Vasco, salvo por lo que se prevé en la disposición adicional séptima de la Ley que, en el plazo de tres años desde su entrada en vigor (esto es, en abril de 2019) el Gobierno Vasco (presumiblemente por disposición normativa reglamentaria) podrá modificar el umbral de población (40.000 habitantes) de aquellos municipios que quieran implantar órganos directivos de conformidad con lo establecido en la Ley.
c) Asimismo, en el artículo 65 hay un reenvío al «consejo o autoridad independiente de transparencia y acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma u órgano que se prevea en la legislación correspondiente». Aunque no se ha aprobado tampoco la Ley de Transparencia, ese órgano, tal como se ha dicho, ha sido creado por el Decreto del Gobierno Vasco 128/2016, de 13 de septiembre.
d) En el artículo 80.1, en materia de consultas populares, hay un inciso final que establece lo siguiente: «Reglamentariamente se establecerán los procedimientos, requisitos y garantías, de acuerdo con lo establecido en esta ley». Esa remisión a reglamento parece estar hecha efectivamente a una disposición normativa del Gobierno

Vasco, pero también cabría pensar que, dado el amplio margen de configuración normativa que en esta materia se otorga a los municipios, esa referencia pudiera ser cumplimentada por la potestad normativa local. En todo caso, este es un artículo donde las discrepancias del Gobierno central son directas.

e) Aunque no hay una referencia expresa a un desarrollo reglamentario, parece conveniente que el Gobierno Vasco apruebe un Decreto de desarrollo de la Comisión de Gobiernos Locales, donde al menos defina algunos rasgos específicos de la misma que la Ley ha obviado. Por ejemplo, la adscripción de ese órgano a efectos presupuestarios. En todo caso, debería ser el Reglamento interno o las Normas internas de funcionamiento las que previeran algunos de esos vacíos (al menos los que tienen que ver con las reglas básicas de funcionamiento, los servicios técnicos o de apoyo a los miembros de la Comisión, etc.).
f) Y, en fin, en la disposición adicional tercera se prevé que una Orden del Consejero o Consejera del Gobierno Vasco que tenga atribuida la competencia en materia de régimen local determinará cuál es la asociación de municipios de mayor implantación, algo que ya ha sido hecho cuando estas líneas se escriben.

En suma, a grandes rasgos, estos son los retos de integración y desarrollo normativo a los que se enfrentan los diferentes niveles de gobierno de Euskadi en aplicación de la LILE, a los que se suman los retos de Gobernanza Local, los políticos y todos los que se encuadran en la dimensión institucional antes analizada. Sin un enfoque de conjunto del problema, no se puede entender cabalmente cuál es la naturaleza jurídica de esta peculiar e importante Ley.

**LABURPENA:** Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legea, izenak adierazten duen moduan, «lege instituzional» bat da; izaera berezia du, eta horrek kokaleku berezia ematen dio EAEren sistema arautzailean. Lan honetan aipatutako legearen edukia gobernantza onaren ikuspegitik aztertu da, eragin politikoak, juridikoak zein instituzionalak landuz; azkenik, erakunde eragileek legea garatzeko dauzkaten erronkak zein diren aztertzeko agertokia planteatu da.

**GAKO-HITZAK:** Tokiko erakundeak. Zuzenbidearen iturriak. Tokiko autonomia. Erakunde komunak. Lurralde historikoak. Tokiko gobernuak. Gehiengo kualifikatuko legeak. Udal autonomiarako bermeak.

**RESUMEN:** La Ley de Instituciones Locales de Euskadi es, como su propio enunciado indica, una «ley institucional», que dispone de una especial naturaleza en su condición de tal, lo que implica una posición especial en el sistema normativo vasco. En este trabajo se analiza el contenido de la citada Ley desde la perspectiva de la Buena Gobernanza, los impactos políticos, jurídicos, así como institucionales, planteándose por último un escenario de cuáles son los retos de desarrollo de la Ley por parte de los diferentes actores institucionales.

**PALABRAS CLAVE:** Instituciones locales. Fuentes del derecho. Autonomía local. Instituciones comunes. Territorios históricos. Gobiernos locales. Leyes de mayoría cualificada. Garantías autonomía municipal.

**ABSTRACT:** The Act on Local Entities of Euskadi is, at its own wording says, an «institutional act» with a special nature as such which entails a special position within the Basque legal system. In this work, the content of that aforementioned act is analyzed from the point of view of the Good Governance, the political, legal and also institutional impacts by tackling in the end a scenario with the challenges of development of the Act by the different institutional actors.

**KEYWORDS:** Local institutions. Sources of Law. Local Autonomy. Common institutions. Historic Territories. Local governments. Qualified majority acts. Guarantees of municipal autonomy.

IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

www.ivap.euskadi.net/rvap