

I.- Introducción

Varias son las cuestiones sobre las que vale la pena llamar la atención en esta ocasión. Por una parte, la incidencia de las sentencias del TC dictadas hasta ahora en relación con la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que ponen en evidencia la difícil relación entre autonomía local y economía, y también la incidencia en ello del principio democrático (Sentencias del TC núms. 41, 111, 168 y 180/2016). Por otra parte, algún aspecto del debate actual sobre las formas de gestión de los servicios públicos municipales, al hilo de las distintas iniciativas de recuperación de la gestión pública puestas en marcha en varias capitales europeas y ahora también españolas. En estos puntos sigo lo que he señalado junto con Alfredo Galán en la Valoración General del Anuario del Gobierno Local 2015/16. En fin, la referencia a alguna legislación autonómica de interés local.

II.- Las sentencias constitucionales sobre la LRSAL

En cuanto al primer aspecto, el impacto de la estabilidad presupuestaria sobre la autonomía local tiene una doble proyección. En primer lugar, a nivel constitucional, se constata la debilidad de la protección de la autonomía local cuando se debe conciliar este principio con el de estabilidad presupuestaria, que tiene el mismo rango normativo. En segundo lugar, en su proyección legal, es cierto que la LRSAL ha sido tocada en algunos de sus objetivos centrales, especialmente en la reordenación competencial local, pero no es menos cierto que las declaraciones de inconstitucionalidad hasta el momento no se fundamentan en la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada y que, de manera más directa o más mediata, el TC ha terminado por avalar buena parte del modelo de autonomía local limitada que está presente en la LRSAL.

Así, se ha admitido la constitucionalidad de medidas que afectan claramente a la potestad de autoorganización local (como la supresión de la personalidad jurídica de las entidades inframunicipales, así como su disolución por falta de rendimiento de cuentas, las limitaciones a la creación de consorcios o mancomunidades, o la disolución automática de mancomunidades por la falta de adaptación de sus estatutos), y de medidas que introducen nuevos mecanismos de control sobre la atribución y el ejercicio de competencias locales (en forma de varios informes y tutelas de las Administraciones superiores sobre todos los tipos de competencias, sean propias, delegadas, o la nueva categoría de las distintas de las propias y las delegadas), así como de medidas de control presupuestario y económico-financiero (especialmente, el régimen complementario del

plan económico-financiero). Adicionalmente, perjudica la suficiencia financiera local la declaración de inconstitucionalidad del art. 57 bis LBRL, que preveía la cláusula de garantía ante los impagos de las CCAA en casos de competencias delegadas y convenios de colaboración.

Por el contrario, pueden leerse como positivas para la garantía de la autonomía local: la declaración de inconstitucionalidad de medidas como los traslados forzosos de competencias a las CCAA (disposiciones transitorias 1.^a, 2.^a y 3.^a LRSAL), que habían sido una de las apuestas más potentes de la LRSAL, y que han quedado desactivadas por entender que el Estado carece de competencias para efectuar este traslado competencial en materias que son propias de las CCAA. O la supresión de la facultad de tutela ministerial sobre la polémica función provincial de coordinación de los servicios municipales obligatorios (art. 26.2 LBRL), que, en cambio, se mantiene; y también la interpretación expansiva de las competencias propias del art. 25.2 LBRL, así como la del nuevo tipo de competencias del art. 7.4 LBRL, que según el Tribunal “encierra una regla habilitante que permite a los entes locales el ejercicio de competencias no atribuidas específicamente” (FJ 11b) y al mismo tiempo “en cualesquiera ámbitos materiales” (FJ 12b): una suerte de competencias propias generales, como reconoce que han sido calificadas “en positivo” por la doctrina.

En segundo lugar, junto a la incidencia de la estabilidad presupuestaria, como se ha dicho, hay que tener en cuenta también el valor del principio democrático. Así, la STC 111/2016, declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimosexta de la LBRL, que permitía en determinados casos la aprobación de los presupuestos por la junta de gobierno municipal. En efecto, por un lado vemos cómo el principio democrático es de aplicación a todos los niveles territoriales de Gobierno del Estado, por lo que, consecuentemente, las exigencias derivadas de este principio constitucional deben ser cumplidas por las instituciones públicas estatales, autonómicas y locales.

Por otro lado, el principio democrático es el fundamento de la autonomía local. Existe, pues, una conexión esencial entre democracia y autonomía local: el principio democrático exige que la “comunidad local”, a través de las entidades locales que la representan, intervenga en los asuntos que le afecten; para hacer posible esta exigencia democrática, es necesaria la atribución de competencias a estas entidades locales y, además, garantizar su participación en el ejercicio de las competencias atribuidas a otras instancias territoriales de gobierno.

La disposición adicional decimosexta de la LBRL, por el hecho de quitar la competencia al pleno en favor de la junta de gobierno local, impone un sacrificio “inequívoco” y “enorme”, en términos del TC, al principio democrático. No obstante, la existencia de un sacrificio del principio democrático no es necesariamente inconstitucional: hay que hacer un juicio de ponderación. La Constitución no prohíbe cualquier sacrificio de este principio. Sí exige, en cambio, que el legislador tenga “muy buenas razones” para sacrificarlo (en este caso el principio de estabilidad presupuestaria). Dada la falta de equivalencia de estos dos principios, se resolverá en atención a esta regla: la disposición analizada solo será constitucional si debe causar muchos más beneficios sobre el principio de estabilidad presupuestaria que perjuicios sobre el principio democrático. En el

caso concreto, la STC concluye que: “En lo que ahora importa, la disposición aquí controvertida establece una solución que vulnera el principio democrático al imponer sobre él un sacrificio muy relevante que no puede entenderse justificado en otros valores, bienes o principios”.

En fin, las Sentencias 168 y 180/2015 inciden en diversos aspectos de la organización supramunicipal –comarcal y provincial– que en virtud de interpretación conforme se consideran constitucionales.

En definitiva, la gran operación que supuso en su momento la aprobación de la LRSAL ha quedado parcialmente afectada, pero parece que ha dejado ya consolidados bastantes nuevos planteamientos en orden a la racionalización y mejor control económico de los entes locales.

En otro orden de cosas, también es de reseñar la STC 152/2016, que admite la constitucionalidad de un precepto de la Ley andaluza de aguas que imponía la obligatoriedad de ceder competencias en materia de suministro de aguas a entidades supramunicipales. La Sentencia se pronuncia a favor del respeto a la garantía constitucional de la autonomía municipal porque el artículo cuestionado ha identificado unos intereses supramunicipales que justifican la atribución competencial realizada, ha ponderado correctamente los intereses municipales afectados y ha garantizado suficientemente la participación de los municipios implicados de manera correlativa a los intereses citados.

III.– El debate sobre los servicios públicos locales

En los momentos actuales el debate político y académico acerca de la remunicipalización de los servicios públicos locales, es decir, sobre la posibilidad y conveniencia de recuperar –o establecer– su gestión pública, ha alcanzado ya un amplio grado de desarrollo. Se trata de un fenómeno de dimensión europea que ha sido objeto incluso de referéndums a nivel local y aun de ámbito nacional, como el caso de Italia en 2011, con resultado contrario a la privatización de los servicios en el sector del agua.

Lo cierto es que la evolución de las formas de gestión de los servicios públicos, y especialmente de los municipales, ha sufrido en los últimos siglos un “movimiento de péndulo”: “la gestión de los servicios públicos ha pasado, de las manos de los particulares, al sector público, primero localmente y luego a nivel estatal, volviendo después, otra vez, a las manos de los particulares. La andadura de este sector se asemeja, pues, a un ‘péndulo’ que oscila del sector privado al sector público, y finalmente vuelve ‘atrás’ al privado [...] Desde hace algunos años, el péndulo parece haber vuelto a oscilar: existen, de hecho, indicios que sugieren una reducción de la intervención de los particulares y del mercado en la prestación de los servicios públicos, en favor de un aumento del sector público/municipal” (Hellmut Wollmann).

El marco político y legal, en profunda transformación, ofrece un contexto de gran complejidad dentro del que se deben mover las específicas decisiones acerca de la forma de gestión de los servicios públicos. Por un lado, el sistema

de partidos políticos y su representación a nivel municipal ha experimentado, a partir de las elecciones locales de 2015, cambios de gran calado. Por otro lado, el marco legal está sujeto a una modificación constante, en diversos sectores y en líneas diversificadas que confluyen sobre la posición de los municipios: la LRSAL, con sus interpretaciones de la jurisdicción constitucional ya citadas; las directivas europeas de 2014 sobre contratos y concesiones, y su aplicación directa a partir de la fecha máxima de transposición en el mes de abril, con la profusión de instrucciones y criterios interpretativos por parte de los diversos organismos competentes; las exigencias de transparencia y buen gobierno, a partir de la aplicación de la Ley de Transparencia de 2013 y las subsiguientes leyes autonómicas; la entrada en vigor de la Ley 40/2015 sobre el régimen jurídico del sector público y su regulación de los encargos de gestión y los medios propios; la intervención de las autoridades de la competencia en el campo de los servicios públicos, auspiciada, aunque no solo, por la propia LRSAL, etc.

Las decisiones se están tomando ya, en los más diversos servicios, desde los de carácter personal –educación, servicios sociales, guarderías, etc.– hasta los clásicos servicios económicos –agua, residuos, transportes, energía–. En esta situación, es importante tener presentes, de un lado, los presupuestos constitucionales que entran en juego, como habilitaciones y como límites: reconocimiento de los derechos sociales y de su efectividad, garantías de la expropiación forzosa, reconocimiento de la iniciativa pública en la economía en el contexto de una economía social de mercado, sostenibilidad financiera, autonomía local, etc.

Por otro lado, también es imprescindible tener en cuenta todas las connotaciones e implicaciones que rodean las decisiones acerca de las formas de gestión de los servicios públicos: economía y eficiencia en la prestación de los servicios y afectación a los derechos de los usuarios; efectos jurídicos y económicos sobre el prestador del servicio y afectación a la libre competencia; incidencia sobre la situación jurídico-laboral de los empleados afectos a la prestación del servicio; incidencia sobre la naturaleza de la contraprestación a satisfacer por la prestación –tasa, precio público, precio privado–; etc.

En cualquier caso, desde la perspectiva de la relación del tema con la autonomía local, el punto de partida debe ser el reconocimiento de un margen de libertad al municipio a la hora de decidir la concreta forma de gestión de los servicios públicos de su competencia. En efecto, esta decisión es expresión de la potestad de autoorganización municipal: el ayuntamiento decide la manera en que prefiere organizar la prestación de un servicio del que es titular. Así lo ha reconocido expresamente alguna normativa local (sirva de ejemplo el art. 249.1 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril: “La facultad de establecer el sistema de gestión de los servicios públicos corresponde a la potestad de autoorganización de los entes locales”). En última instancia, la decisión encuentra amparo en la propia autonomía municipal, uno de cuyos contenidos esenciales es precisamente la potestad de autoorganización.

Se trata sin duda de un tema testigo en relación con las profundas transformaciones sociales e institucionales que caracterizan un nuevo momento

político en toda Europa. Porque se trata de un tema profundamente político, articulado mediante instrumentos jurídicos, naturalmente, que expresa unas determinadas opciones ideológicas más allá de meras valoraciones técnicas con aspiraciones de neutralidad. “El reciente aumento de la preferencia por el sector público como proveedor de servicios se refleja también en la apreciación de los ciudadanos/clientes, es decir, en los valores compartidos en la llamada cultura política”. Hay sin lugar a dudas una determinada ética social detrás de este tipo de decisiones

IV.– Legislación autonómica de interés local: la Ley Municipal de Euskadi

En este apartado debe destacarse la aprobación de la Ley 2/2015, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, la denominada “Ley Municipal”. Esperada tras muchos años, es una buena expresión del principio de diferenciación en la ordenación local, facilitada en este caso por la específica fundamentación en los derechos históricos.

La exposición de motivos de la Ley declara expresamente su intención “de avanzar en la regulación de un modelo municipal propio, en coherencia con lo manifestado por el TC en materia de régimen local, especialmente en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, referida precisamente a la Ley 7/1985, y en particular en su fundamento jurídico n.º 26, pues 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”.

Por su planteamiento, ambición y contenido, podría decirse que la Ley pertenece a una nueva generación de legislación autonómica de régimen local, tal vez continuando la línea abierta por la Ley de Autonomía Local de Andalucía, en la medida que incorpora las formulaciones más actualizadas en cuanto a la determinación de los principios (no solo autonomía local, sino subsidiariedad y autonomía y suficiencia financieras), competencias y garantía de la autonomía, relaciones con los demás niveles de organización territorial, servicios públicos y relación con la ciudadanía. Y, por descontado, en materia de financiación, donde también se manifiesta la especialidad vasca.

Para hacerse una idea de ello, es suficiente la transcripción del art. 1 de la Ley que contiene el objeto y finalidad de la ley:

“1.– Es objeto de la presente 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. A través de las previsiones de esta ley, se pretende especialmente salvaguardar y garantizar el pleno ejercicio de la autonomía local por parte de los ayuntamientos vascos y del resto de entidades locales.

2.- Asimismo, la finalidad de esta ley es 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 mediante un gobierno local abierto, transparente y participativo.

3.- 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.”

En cuanto a la configuración del contenido de la autonomía local, debe conocerse la formulación del art. 9, “Autonomía local”:

“1.- Los municipios disponen de plena autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público local en el marco del ordenamiento jurídico.

2.- El ejercicio de la actuación normativa y ejecutiva de los municipios irá dirigido expresamente a mejorar la calidad de vida de la ciudadanía.

3.- 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.

4.- La autonomía municipal, dotada de contenido político, supone la capacidad de ordenación y gestión que permita a los gobiernos locales la definición y ejecución de políticas propias que excedan de la estricta prestación de servicios.

5.- La autonomía municipal 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.

6.- La toma de decisiones por parte de los órganos municipales se enmarcará siempre en los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera.”

A partir de estas declaraciones que dotan al gobierno local de alto contenido político, la ley define ya más técnicamente la tipología y el contenido funcional y material de las competencias locales, lo que permite establecer mecanismos

de garantía frente al legislador sectorial. En lo organizativo destaca la detallada regulación del personal directivo público profesional.

En la delimitación del estatuto del vecino es de ver, junto a una modernizada lista de derechos, una completa lista de deberes cívicos que no siempre se tienen en cuenta en la configuración del estatus del ciudadano. El protagonismo del ciudadano en la concepción de la Ley se encuentra también en la prolija regulación de la transparencia y el buen gobierno, así como de los mecanismos de participación ciudadana.

Por su parte, la Ley crea la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, de exclusiva composición local, en la línea del Consejo de Gobiernos Locales creado por el Estatuto de Cataluña y seguido en algún otro caso. Se establece que como órgano de alerta temprana, tiene como objeto 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 reconocidas a los municipios por la presente ley o por el resto de la normativa vigente. Su informe desfavorable sobre un anteproyecto normativo abre un proceso negociador bilateral con la Administración promotora del proyecto (Común o Foral), y a la postre conduce a una obligación reforzada de motivación en caso de mantenerse el desacuerdo.

En la regulación de los servicios públicos, la Ley incorpora y adapta las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria que están presentes en la LRSAL. En fin, la regulación del sistema de financiación, como se ha dicho, recoge las singularidades del régimen foral así como el importante papel del Consejo Vasco de Finanzas Públicas.

En otro orden de consideraciones, en la línea de promoverla transparencia y la participación, hay que hacer referencia a la Ley de la Comunidad Valenciana 4/2016, de 22 de abril, que modifica la Ley 8/2010 de Régimen Local de dicha Comunidad con la finalidad de garantizar el derecho a asistir y grabar los Plenos Municipales, así como promover la grabación y difusión proactiva de estos actos por los propios ayuntamientos.