

UNIFORMIDAD Y VARIEDAD EN LA REGULACIÓN DEL MUNICIPIO

JOAQUIM FERRET I JACAS

I. LAS BASES HISTÓRICAS DEL UNIFORMISMO

El uniformismo que ha caracterizado a los entes locales españoles, hasta la fecha con contadas excepciones, es fruto de nuestra historia. Procede en primer lugar, y de forma directa, de las características político-constitucionales del régimen anterior. Así lo puso de manifiesto Nieto:

«Que el régimen español sea uniforme, no es resultado de un azar o de un capricho personal, sino consecuencia inevitable de lo que se ha visto en el proceso histórico. Mientras los municipios y las provincias sean instrumentos o canales a través de los cuales el Poder Central transmite al cuerpo de la Nación sus inspiraciones políticas, es obvio que tales instrumentos han de organizarse conforme a un sistema unitario que facilite la transmisión eficaz de las órdenes de arriba abajo y, sobre todo, que impida la formación de núcleos de resistencia apoyados en peculiaridades locales.»¹

Estas afirmaciones plenamente aplicables a la situación predemocrática reflejan una situación que puede considerarse la causa principal de nuestro presente. Pero sería erróneo ligar exclusivamente uniformismo con régimen autoritario. Como se desprende de la propia cita realizada, las causas históricas del uniformismo anteceden la instauración en España de un sistema político autoritario. No es ello de extrañar si tenemos en cuenta que el uniformismo es hijo de la revolución liberal. El liberalismo, al eliminar los privilegios, prescinde también de los de las villas y ciudades.

El Antiguo Régimen estaba presidido en su organización territorial por criterios de una diversidad radical. Cada lugar era una encrucijada de derechos señoriales, privilegios reales y tradiciones locales. Se produce una tensión derecho local-derecho real que es una tensión entre ordenamientos.

La tensión derecho local-derecho real precede al fenómeno generalizado de la urbanización. El propio preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, alude al nacimiento del régimen municipal con encendido tono romántico:

1. A. Nieto: «La organización local vigente, uniformismo y variedad», en S. Martín-Retortillo y otros: «Descentralización administrativa y organización política», vol. II, Madrid, 1973, p. 25.

«Es menester recordar la anterior exclusividad de la vida agraria, controlada por entero por sectores señoriales cuya prepotencia se tradujo en el establecimiento y generalización de las relaciones de servidumbre. En ese contexto señorial, el renacimiento de las ciudades y su organización en Municipios posibilita el disfrute de libertades hasta entonces inasequibles; permite redimirse de los "malos usos" y de la opresión señorial, así como adquirir un Estatuto jurídico liberador de las pasadas y pesadas restricciones. No le faltaban motivos al hombre medieval para pregonar que "el aire de la ciudad hace libre". Si el señorío es el arquetipo de la sujeción personal, el Municipio es el reducto de las libertades. En verdad, los Municipios son enclaves liberadores en medio del océano señorial de payeses, solariegos, etcétera, sometidos a servidumbre.»

El municipio nace como un reducto frente al universo rural-señorial. Cada municipio, además, es fruto de su propia peripecia histórica y la incidencia en el mismo del poder real o señorial es distinta, como lo son también sus fórmulas de autogobierno. La idea cartesiana de cuadrangular el territorio del Estado en municipios es puro racionalismo liberal; como lo es el dotarlos de un régimen jurídico idéntico.

De lo dicho se sigue que la variedad no implica necesariamente libertad. La encendida reivindicación de las particularidades locales en muchos momentos históricos ha ido ligada más a una defensa del tradicionalismo antiliberal, que a una lucha por la profundización democrática. Pero, a la vez, la necesidad de la dimensión local en la construcción del gobierno representativo obligará al liberalismo a tener en cuenta las formas de democracia local. El dogma de la unicidad de la voluntad general se obviará con la contraposición entre *affaires particulières* de los municipios e interés común de la nación,² y se dará nacimiento a la doctrina del «*pouvoir municipal*», como algo cualitativamente distinto de los poderes absolutos de la nación. Estos asuntos propios se revelarán, con el tiempo, de imposible limitación. Además, será imposible concebirllos unitariamente para toda suerte de municipios. La variedad rechazada como hija de privilegios tradicionales se postulará como necesaria para la realidad y la eficacia de la democracia local.

El municipio liberal que no es fruto de la historia debe resolver el primer problema que es el de su creación y número. ¿De quién se predica el «*pouvoir municipal*»? ¿Qué colectivos son relevantes a efectos de determinar el núcleo de intereses que le sirve de sustento?

El art. 310 de la Constitución de Cádiz establecía: «Se pondrá Ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan y en que convenga que lo haya...». El mínimo poblacional para el establecimiento de un Ayuntamiento va variando de una legislación a otra. Y la universalización de la organización municipal no significa que cada núcleo de población sea un municipio, a pesar de las palabras del Discurso Preliminar de la propia Constitución gaditana,

2. Vid. E. García de Enterría: «Turgot y los orígenes del municipalismo moderno», en R.A.P., 1960, núm. 23, p. 105.

«...generalizados los Ayuntamientos en toda la extensión de la Monarquía bajo reglas fijas y uniformes, en que sirva de base principal la libre elección de los pueblos, se dará a esta saludable institución toda la perfección que pueda desearse».

A partir de aquí nace la perplejidad entre el derecho de los pueblos a tener Ayuntamiento y la «creación» del pueblo por el Ayuntamiento.³ De hecho se acepta una realidad, pero se incide en ella modificándola. De aquí nacerá una lucha entre concepciones funcionalistas y tradicionalistas.

II. LA EVOLUCIÓN DOCTRINAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Si la unidad de la voluntad general había constituido un obstáculo teórico a la pervivencia de las colectividades locales como expresión de una sociedad política, las concepciones iusadministrativistas vendrían a añadir nuevas dificultades. Las Administraciones públicas pasaban a ser un sistema de personas jurídico-públicas. De entre éstas se destacaba la Administración del Estado. Todas las demás debían ser consideradas administración indirecta del Estado.

García de Enterría nos recuerda que en el siglo XIX el Derecho francés no conocía otro tipo de ente público que los «établissements publics» y que la ley creadora de las regiones francesas de 5 de julio de 1972 las calificó como tales y así fueron consideradas hasta la Ley de 2 de mayo de 1982.⁴

Si el ejemplo aludido puede ser muestra del centralismo francés tradicional, no cabe concluir lo mismo de la evolución doctrinal alemana e italiana. La doctrina alemana acuñó el concepto de administración mediata. Ésta es la definición que nos da Forsthoff de la misma:

«Administración estatal mediata es la Administración de funciones estatales no realizada por los órganos estatales directos, sino por otros, autónomos, es decir, órganos con capacidad de Derecho. Es Administración descentralizada...»⁵

En el caso alemán esta concepción no ha impedido un reparto del poder político entre diferentes instancias territoriales. Pero, en cualquier caso, supone en el plano teórico una reducción de unas colectividades vivas a un estatismo racionalista y uniformador. Y significa, sin confundirlas por supuesto con los entes instrumentales, adoptar un criterio de instrumentalidad para las decisiones en torno al binomio centralización-descentralización, lo que puede significar la reducción de la sociedad civil a una articulación administrativa.

Si para Lorenz von Stein la administración autónoma estaba a medio camino entre la Administración estatal y las asociaciones libres,⁶ el camino ya había sido recorrido por Forsthoff, para quien: «apenas queda espacio para

3. Vid. L. Morell Ocaña: «La Administración local», Madrid, 1984, pp. 18 y ss. y 59 y ss.

4. *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1983, p. 364.

5. *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, p. 599.

6. Forsthoff, *op. cit.*, p. 601.

el reconocimiento de un ámbito funcional cualitativamente propio y diferenciado del Estado».⁷

Y es esta imposibilidad de diferenciación entre asuntos propios del Estado y de los entes locales es la que llevará a la doctrina italiana a la concepción del Municipio como ente autárquico. La elaboración de la teoría se remonta a Santi Romano. Afirmada la unidad de la personalidad jurídica de los Municipios y su carácter público,⁸ se superaba la distinción entre funciones propias y delegadas, que subsiste en nuestro derecho vigente. Se caracterizaba al Municipio por la autarquía, concebida como «una capacità sui generis, che deriva della rinuncia dello stato dall'esercizio di un'attività, che pur rientrerebbe nella naturale sua sfera di funzioni, a vantaggio di enti che impersonano e considerano come di proprio interesse l'attività medesima».⁹ Se establecía así una igualdad entre intereses y poderes. Unos y otros tenían carácter público, pero como público se identificaba con estatal, era forzoso concluir que la administración autárquica no sólo era objeto de la administración estatal que la controlaba, sino que era ella misma, en cierto sentido, administración estatal.¹⁰

La concepción de la autarquía como capacidad de gestión de intereses estatales fue universalmente seguida por la doctrina italiana.¹¹ Pero la doctrina tenía su punto débil en el carácter más sociológico que jurídico de la determinación de intereses.¹² De este modo se acentuó el aspecto más formalista en la ecuación poder-interés, y se puso el acento más en los efectos jurídicos que en los intereses. La autarquía pasaba a ser la «capacità, di alcuni enti pubblici, di amministrare i propri interessi e svolgendo, quando occorre, una attività avente gli stessi caratteri e la stessa efficacia giuridica dell'attività amministrativa dello stato».¹³

Esta atención prevalente al aspecto formal llevó a la reducción de los entes locales a entes autárquicos, dejando de lado que si bien los entes locales son entes públicos porque el ordenamiento jurídico les da potestades públicas, estas potestades les son otorgadas por lo que son en la realidad social y política.

Administración indirecta, administración mediata, entes autárquicos son conceptos que postulan una relación con la Administración estatal como ente matriz. Las competencias de los demás entes son competencias descentraliza-

7. *Id.*, *id.*, p. 605. Como dice R. Martín Mateo: «Al carácter puramente personal y asociativo que al Municipio achacaban las construcciones teórico-jurídicas de principios del pasado siglo sucede una comprensión institucional de éste, que posibilita, no ya su adhesión al Estado, sino su plena integración en él como parte de su mediata administración». «El Municipio y el Estado en el derecho alemán», Madrid, 1965, p. 148.

8. Santi Romano: «Il Comune», en «Primo Trattato» de Orlando, vol. II, parte I, Milán, 1900, p. 569.

9. *Id.*, *id.*, p. 577.

10. *Id.*, *id.*, p. 594. Hay que destacar de todas formas que, para Santi Romano, el «imperium» del Municipio procede del Derecho objetivo del Estado. Se trata, por tanto, de una relación con el Estado-ordenamiento y no con el Estado-persona. Cfr., p. 542.

11. Vid. Cassesse, voz «Autarchia», en «Enciclopedia del diritto», vol. IV, Milán, 1959, pp. 326-327 y autores *ivi cit.*

12. *Id.*, *id.*, p. 327.

13. Zanobini: «Corso di diritto amministrativo», vol. I, Milán, 1958, p. 125.

das. Los entes descentralizados deben someterse a la tutela de la Administración del Estado.

La visión de las colectividades locales desde su simple personificación jurídico-pública lleva a una relación entre ente mayor y entes menores. La pretendida separación de las competencias, trasunto de la ininterpenetrabilidad de los sólidos, más que a una afirmación del sector exclusivo de competencia local, conduce a un reforzamiento de los mecanismos de tutela.

En la perspectiva autárquico-descentralizadora la organización debe seguir pautas uniformes de acuerdo con las competencias que se otorgan. Se impone, por tanto, un completo uniformismo o una tipología que comprende grupos uniformes determinados desde la simetría de la pirámide de personas jurídico-públicas.

Las elaboraciones doctrinales clásicas en relación a la administración local han sido un elemento tendencialmente uniformizador. Sin querer exagerar su importancia al respecto, no cabe duda de que han jugado en favor de una arquitectura geométrica de entes públicos.

Los obstáculos de la doctrina clásica pueden superarse con un enfoque de las relaciones entre administración estatal y administraciones locales, como relaciones entre ordenamientos. Como ya hace unos años señaló Berti, no existen ordenamientos o entes que no estén necesariamente ligados al ordenamiento estatal, pero en cambio es inexacto ligar el criterio de publicidad a una relación necesaria con la persona del Estado.¹⁴ La personalidad del municipio es pública porque constituye el momento de la imputación del subyacente ordenamiento público, siendo la publicidad de la personalidad un mero reflejo de la publicidad del ordenamiento.

El planteamiento es sugestivo y puede contribuir a superar visiones que no tienen suficientemente en cuenta la realidad social viva subyacente en los entes locales. Ciertamente es susceptible de crítica por avanzarse al ordenamiento vigente construido en base a los conceptos de la teoría clásica. Pero tal supuesto apartamiento del derecho vigente no es sino la normal tensión entre doctrina y legislación, en que aquélla, para explicar ésta, debe realizar nuevas elaboraciones conceptuales aún no recogidas en las normas legales. Debe aceptarse al menos como hipótesis de trabajo la teoría de los ordenamientos jurídicos aplicada a los entes locales. La justificación de la misma vendrá en su caso dada por su virtualidad para dar cumplida explicación de los fenómenos jurídicos.¹⁵ La fecundidad de la misma puede esperarse si se tiene en cuenta que la diferencia entre Estado y entes territoriales es antes histórica que jurídica,¹⁶ que los ordenamientos preceden sus entes exponenciales¹⁷ y que la evolución legislativa lleva a la desaparición del «ente maggiore».¹⁸

14. «Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale», Padua, 1969, pp. 18 y ss. y *passim*.

15. Vid. Giannini: «Gli elementi degli ordinamenti giuridici», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, pp. 221 y s.

16. Berti, *op. cit.*, p. 12.

17. Giannini, *op. cit.*, p. 228.

18. Aldo Bardusco: «Lo Stato Regionale Italiano», Milán, 1980, p. 34 y *passim*.

Si la ciudad se transforma de realidad física en sistema de relaciones, si las competencias devienen participación en procedimientos, si los entes locales se encuentran en un Estado compuesto, no es aventurado afirmar que nos encontramos en un contexto adecuado para la consideración del municipio como ordenamiento.¹⁹ Con ello se abre una puerta a la diversidad en el régimen municipal.

III. LA PERSPECTIVA DEMOCRÁTICA

Sería ingenuo pensar que las fórmulas organizativas adoptadas para la Administración local son fruto de los intrincados vericuetos por los que discurre la doctrina jurídica. Las aportaciones doctrinales no son más que un elemento cultural de indudable incidencia, pero que en modo alguno pueden considerarse decisivas.

La opción por unas fórmulas u otras ha venido marcada por objetivos políticos.²⁰ Sin embargo, no puede decirse que el predominio de criterios de uniformidad o de variedad vaya unido a una ideología determinada. Así, en nuestra tradición histórica reciente, la afirmación del municipio como entidad natural, que por su carácter tradicionalista puede parecer que había de llevar a una pervivencia de las diferencias históricas, ha coexistido con una normativa claramente uniformista. Y aun sin llegar a su implantación en la práctica, fue en el contexto de los Planes de Desarrollo donde se intentó una tipología de los municipios-entes naturales, pero en clave funcionalista.

De lo dicho no cabe deducir tampoco que las fórmulas organizativas más pluralistas estén necesariamente ligadas al romanticismo conservador, ni al funcionalismo tecnocrático. La variedad puede responder a un designio democrático. La diversidad no es consecuencia entonces de privilegios, ni de finalidades asignadas desde fuera, sino consecuencia de las diferencias reales de agruparse en colectividades y de tomar conciencia de ellas. Acertar en la articulación de poderes y ámbitos es contribuir al fortalecimiento de la democracia que, como ha señalado Parejo, es uno de los fines institucionales implícitos de la Administración pública.²¹

En la configuración de los entes locales no puede despreciarse el sentimiento de comunidad, pues la colectividad local es escuela de ciudadanía, en ella se da en grado máximo el vínculo de solidaridad y constituye una instancia imprescindible de expresión de intereses. Pero tampoco se pueden crear estruc-

19. En favor de la explicación de la relación Comunidades Autónomas-entes locales como «articulación de ordenamientos jurídicos», se pronuncia José Luis Meilán, «La articulación de los ordenamientos local y autonómico», en «Organización territorial del Estado (Administración Local)», Madrid, 1985, vol. III, p. 2084. Por la superación de los excesos de una visión personalista del Estado se manifiesta Luciano Parejo, «Las relaciones interadministrativas en el régimen local», en «Organización territorial...», cit., vol. I, pp. 163 y s.

20. Ya en 1892 V. E. Orlando explicaba el *self-government* británico en función de las condiciones sociales e históricas, basándolo en las características de las élites locales, «Principios de Derecho Administrativo», Madrid, 1978, p. 16.

21. *Op. cit.*, p. 168.

turas no funcionales. Se ha de reconocer la conciencia de colectividad donde la haya y atribuir a dicha instancia territorial aquellas funciones que es capaz de desempeñar. Ello comporta necesariamente diferencias organizativas y competenciales. La diversidad de capacidad de gestión puede compensarse mediante la potenciación de las formas de colaboración y participación. Pero en cualquier caso no debe olvidarse que la igualdad que la Constitución proclama debe poder predicarse de los individuos, pero no necesariamente de las colectividades en que se integran. Las colectividades deben articularse de forma diferente para conseguir la igualdad en la libertad de todos los ciudadanos.

IV. LA PERSPECTIVA DESDE EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS: LA LEY 7/1985

La mera existencia de un Estado compuesto con pluralidad de centros legislativos implica una mayor diversidad en la regulación de las entidades locales. La pluralidad de legisladores favorece también un salto cualitativo en lo que respecta a la garantía de la autonomía local. El deber de preguntarse qué ley es la competente para regular un aspecto u otro del régimen local contribuye a poner en claro que el legislador tiene límites al regularlo a pesar de tratarse de administraciones públicas sometidas a la Ley.²² Y estos límites significan una garantía de la autonomía local, que en mayor o menor medida ha de comportar unas potestades de autoorganización y, por consiguiente, la introducción de elementos diferenciales en las fórmulas organizativas locales.

Nuestra Constitución reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18), pero todo lo que exceda del mismo permite que los Estatutos lo atribuyan a las respectivas Comunidades Autónomas (art. 149.3).

Independientemente del reparto competencial, la Constitución ha garantizado la autonomía local, estableciendo para la misma una auténtica «garantía institucional» que la preserva ante el legislador ordinario. La introducción en la doctrina de la «garantía institucional» como mecanismo de protección de la autonomía local es debida principalmente a Parejo.²³ El Tribunal Constitucional se hizo eco de la misma en la Sentencia de 28 de julio de 1981. La Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 ha significado su pleno acogimiento en nuestra legislación.

La «garantía institucional» debiera constituir un límite frente a cualquier legislador ordinario. La violación de la misma constituye una infracción material de la Constitución, pero no parece en principio que debiera tener incidencia alguna en el reparto de competencias. Sin embargo, el Tribunal Constitu-

22. «La autonomía así precisada, no obstante su inequívoca sustancia política, agota su capacidad en la esfera de lo administrativo, por lo que su marco viene definido enteramente por la Ley ordinaria», Parejo, *op. cit.*, p. 191.

23. En su obra «Garantía institucional y autonomías locales», Madrid, 1981. Vid. también A. Embid, «Autonomía local y Constitución. Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía oca», en R.E.D.A., núm. 30, 1981, pp. 437 y ss.

cional ya en la sentencia citada conectó ambos aspectos, con lo que la «garantía institucional» pasó de ser límite negativo para cualquier legislador estatal o autonómico a ser criterio de atribución de competencias al legislador estatal:

«Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley.

»La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado.»

Con este razonamiento el Tribunal Constitucional hacía coincidir competencias estatales, ex artículo 149.1.18 de la Constitución, y garantía institucional. Y con criterio discutible incluía en el 149.1.18 no sólo la organización local «strictu sensu», sino la atribución de competencias.²⁴

La Ley 7/85 ha consagrado esta orientación y ha ido aún más lejos. Ya en su Preámbulo proclama ser la norma de desarrollo de la «garantía institucional»:

«En primer término, que esa norma desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una vis específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria.»

Dejamos aparte el problema de la relación de la Ley 7/85 con otras leyes estatales que, dada la identidad de rango, sólo podría implicar la prevalencia de aquélla si la jurisdicción constitucional apreciara en la legislación posterior una violación de la «garantía institucional». No parece tener, respecto a la legislación estatal, otro plusvalor que el de ser un punto de referencia para la correcta aplicación de las normas constitucionales respecto a la autonomía local.

Respecto a la legislación autonómica su carácter básico determina el desplazamiento en las materias que regula, del ordenamiento autonómico. Pero no es tal efecto obvio el que queremos destacar, sino la fundamentación del carácter básico de la ley en su carácter de norma de desarrollo de la «garantía institucional».

La ley de bases, además de realizar una aplicación de la «garantía institu-

24. Vid. en este sentido T. Font en E. Aja y otros: «El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas», Madrid, 1985, p. 135. Vid. también S. Muñoz Machado, «Derecho Público de las Comunidades Autónomas», vol. II, Madrid, 1984, p. 190.

cional» como criterio de atribución de competencias, parte de otro postulado teórico, también de origen germánico y también introducido en nuestra doctrina por Parejo: la inexistencia del régimen local como materia.²⁵ De acuerdo con dicho criterio el régimen local se reduce sólo a lo organizativo entendido como lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento de los entes locales y a las relaciones interadministrativas, pero se considera a lo organizativo una función reflexiva inherente a cualquier instancia administrativa y no constitutiva por tanto de una materia. Los demás aspectos locales son susceptibles de encuadramiento en los distintos sectores materiales atribuidos al Estado o a los poderes autónomos, sin que modifique esta subsunción el carácter local de los mismos.

En el sistema federal alemán no se pone en duda la competencia exclusiva de los Länder en materia organizativa. En nuestro ordenamiento el artículo 149.1.18 permite una interpretación que incluye entre las materias susceptibles de ser reguladas por las normas básicas del Estado aspectos organizativos; y, como ya hemos visto, la «garantía institucional» entendida como fundamento de la competencia estatal ha llevado a la adopción de un criterio extensivo en la interpretación de las potestades organizativas del Estado.

La conjunción de los dos postulados teóricos a que nos hemos referido potencia el efecto de ambos en orden a la disminución de competencias de las Comunidades Autónomas respecto al régimen local. Si, por una parte, es el titular del sector material correspondiente quien debe regular las competencias locales en el mismo, por otra, el «garantizador» de la autonomía es quien en todo caso debe determinar el mínimo de competencias locales. Así se desprende del artículo 2 de la Ley 7/85:

«1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos aspectos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

»2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los Entes locales en la materia que regulen.»

La «organización administrativa local» es una materia sólo para exceptuar la distribución por sectores materiales y atribuir la competencia al Estado.

25. Vid. «Garantía institucional...», cit., pp. 95 y ss.

Se olvida que mientras en el sistema federal alemán no existe una atribución específica de la materia «régimen local», no es éste el caso de nuestro ordenamiento. En nuestro sistema constitucional, régimen local no es sólo un título colocado en el frontispicio de una ley, sino un criterio material de reparto de competencias. Es obligado, por tanto, darle un significado desde esta perspectiva.²⁶

La propia jurisprudencia constitucional ha utilizado el «régimen local» entendido como materia. En la letra f) del número 2 de los Antecedentes de la sentencia de 5 de diciembre de 1984 se resumen los argumentos de la Abogacía del Estado conducentes al debilitamiento de la materia de régimen local:

«La competencia del artículo 9.8 del Estatuto catalán sobre materias de régimen local tiene una naturaleza similar a su precepto matriz de la Constitución (artículo 149.1.18); se trata no de una competencia sobre un sector o ámbito normativo (puesto que la legislación de régimen local llega a comprender una pluralidad de éstos), sino de una competencia organizativa e instrumental de desarrollo de unas bases que debe atacar en su ejercicio las competencias "materiales" distribuidas en la Constitución.»

El Tribunal Constitucional no acepta este razonamiento y en el Fundamento jurídico tercero de la misma sentencia sienta la doctrina del carácter de «materia» del régimen local en los siguientes términos:

«En principio, la competencia a que se refiere la norma citada podrá encuadrarse tanto en la «materia» de «régimen local» como en la de «orden público», pero en cualquier caso, dada la naturaleza de la norma, la delimitación de la titularidad de la competencia controvertida obliga a examinar, con carácter previo, el alcance de la tutela del Estado o de las Comunidades Autónomas sobre los entes locales.»

Y acaba concluyendo en el último Fundamento que el título competencial habilitante es en el caso en cuestión precisamente el de «régimen local»:

«De aquí que el título competencial que ha de servir de base para el ejercicio de la facultad prevista en el mencionado precepto sea el relativo al "régimen local" y, por lo tanto, la competencia controvertida haya de considerarse incluida dentro de las asumidas por la Generalidad de Cataluña en virtud del artículo 9.8 de su Estatuto de Autonomía.»

Ya en la Sentencia de 2 de febrero de 1982 el Tribunal Constitucional se pronunciaba en parecidos términos:

«Las consideraciones anteriores sobre el concepto constitucional de autonomía y los límites de los controles no se ven afectadas por el hecho de que se haya producido la transferencia de determinadas competencias en relación con la materia que aquí interesa "interior" o "administración

26. Vid. T. Font., *loc. cit.*

local" si los diversos Entes preautonómicos y Comunidades Autónomas...»

Y también en la de 7 de abril de 1983:

«No puede acogerse la alegación del Abogado del Estado en el sentido de que la mención global del "régimen local" que se hace en el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco no comprende a los Cuerpos nacionales de Funcionarios de Administración Local...»

Cualquiera que sea su contenido y naturaleza el régimen local es en nuestro ordenamiento una materia, a efectos del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Como se desprende de la simple lectura del 149.1 de la Constitución, lo que a efectos de criterio de atribución de competencias se entiende como materia no responde a un único concepto: puede tratarse de un sector del Derecho, de una actividad material, de una función jurídica...

Es notoriamente más difícil precisar el contenido del «régimen local». Pero para determinar su alcance no hay otro método que el seguido en las sentencias citadas del Tribunal Constitucional: determinar el criterio prevalente entre los genéricamente aplicables al caso. De todas formas, si el régimen local es algo, es necesariamente organización local. De ahí que en el caso de la organización parece debiera prevalecer el criterio «régimen local» sobre el sector material correspondiente.

La regulación del contenido de la potestad por el legislador titular del sector material correspondiente no implica la atribución concreta a un ente y órgano determinado. En la doctrina alemana se distinguió entre poder organizador material y distribución de competencias, considerando que sólo esto último correspondía a la Federación y no en cambio la atribución a un ente y órgano determinado.²⁷

En nuestro Derecho el artículo 149.1.18 de la Constitución en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional permite que determinadas competencias organizativas sean consideradas básicas. De ello se sigue que en ocasiones el Estado puede ser titular a la vez del sector material y de la competencia de organización. Pero exceptuados estos casos la atribución de la competencia debiera corresponder a la Comunidad Autónoma si ostenta el máximo de competencias en materia de «régimen local».

El artículo 2 de la Ley 7/1985 atribuye la potestad de asignación de competencias a quien tiene la de regulación del sector material y en el caso de desdoblamiento entre bases y legislación de desarrollo determina que sea la legislación básica del Estado la que atribuya las competencias o prevea las que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en la materia que regulen. Así se determina que cualquier título competencial por otra materia distinta de la de «régimen local» prevalece siempre y en todo caso sobre ésta, y que la asignación de competencias será siempre, o por regla general, básica.

El otorgamiento de los poderes organizativos al legislador de las bases

27. Vid. Martín Mateo: «El Municipio y el Estado...», cit., p. 134.

no parece coherente con el diseño constitucional. La atribución al Estado de competencias a quien tiene la de regulación del sector material y en el caso de desdoblamiento entre bases y legislación de desarrollo determina que sea la legislación básica del Estado la que atribuya las competencias o prevea las que, competencias básicas en determinadas materias está hecha con el objetivo de unificar una determinada regulación material y no los aspectos organizativos, pues, incluso en los casos en que a las Comunidades Autónomas les corresponden meras competencias ejecutivas, pueden proceder a la organización de sus servicios para el ejercicio de dichas competencias. Parece lógico que la competencia organizatoria correspondiera también al legislador no básico en los casos de atribución de potestades a los entes locales.²⁸

Dos precisiones deben hacerse aún. Es la primera la constatación de que en muy pocos sectores materiales dejará de haber una legislación básica estatal,²⁹ con lo que prácticamente desaparece la facultad de atribución de competencias a los entes locales por la legislación autonómica.

En segundo lugar debe destacarse que la Ley 7/85 realiza una lectura de las competencias estatales y autonómicas en clave de los intereses respectivos de acuerdo con los artículos 148.1 y 149.1, con notorio olvido del 149.3. Dice en su Preámbulo:

«Qué cosa sea el interés respectivo no ha sido desarrollado por la Constitución, aunque sí ha determinado los asuntos de interés de la Comunidad Autónoma (art. 148.1) y del Estado (149.1). Con esos elementos y con los datos que se desprenden de la realidad misma de las cosas, es posible construir las instituciones locales manteniéndolas en el lugar que debe corresponderles en un Estado complejo como el actual; y a las Cortes Generales compete enriquecer y concretar el diseño básico de las Entidades locales como una de las piezas de la organización territorial del Estado.»³⁰

Con este enfoque se produce una clara prevalencia del Estado en el carácter «bifronte» que la jurisdicción constitucional había atribuido a la Administración local.³¹ Y con ello un notable alejamiento del modelo alemán. Pues en el sistema federal alemán la concepción tradicional y mayoritaria excluye de las competencias de la Federación la regulación de los aspectos organizativos de la Administración local y, aun cuando indirectamente pueda producirse una cier-

28. En este sentido, Muñoz Machado: «Respecto de lo último que acabo de expresar, hay que tener en cuenta también que el grueso de las tareas de ejecución está encomendado en nuestro sistema a las Comunidades Autónomas y que son competencias ejecutivas o de gestión las que se asignarán básicamente al autogobierno local, por lo que es claro que serán las Comunidades Autónomas las que tendrán que concretar el alcance de las competencias locales, enunciadas en términos generales por el legislador estatal». *Op. cit.*, p. 198.

29. Cfr. R. Martín Mateo: «La autonomía local y el sistema normativo español», en R.A.P., núm. 94, 1981, p. 77.

30. Vid. L. Parejo: «La prevalencia del derecho estatal sobre el regional. El artículo 149.3 de la Constitución», Madrid, 1981, pp. 83-87.

31. S.J.C. 8/1982, de 23 de diciembre.

ta incidencia federal, sería inconcebible un predominio del Bund sobre los Länder en la materia.³²

De esta suerte la variedad que parece implícita en la existencia de un Estado compuesto queda muy diluida en el caso español. La intervención de los diversos legisladores autonómicos supondrá necesariamente elementos diferenciales en la regulación de las entidades locales, pero, como veremos, el marco uniforme previsto es de extraordinaria amplitud.

V. LA ORGANIZACIÓN MUNICIPAL

El estudio de la organización municipal nos revela que es el legislador estatal quien ha regulado la estructura orgánica de los municipios y a la vez que dicha estructura es, con pocas excepciones, única para todas las colectividades municipales.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que los municipios han de tener una base democrática por exigencia constitucional. No cabe en ellos el parangón con la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas, que tienen su fundamento democrático en la relación fiduciaria Gobierno-Asamblea legislativa. En los municipios el carácter democrático se basa en la elección directa de los miembros de la Corporación. Hay, por tanto, una exigencia de regulación legal de las elecciones locales. Esta ley, según la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia 38/1983, de 20 de mayo, ha de ser una ley del Estado, por cuanto entiende que la reserva al Estado del «régimen electoral general» incluye las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado y de las entidades territoriales en que se organiza, salvo las excepciones establecidas en la Constitución o en los Estatutos.

De nada servirá la regulación del proceso electoral si no estuviera garantizado que los representantes electos constituirán la instancia decisiva en el ejercicio de las potestades municipales. La legislación vigente adopta la fórmula más rígida para lograrlo: reservar todas las competencias decisorias a órganos constituidos por miembros electos.

En efecto, aunque la ley reguladora de las bases del régimen local determina sólo los órganos necesarios de los Ayuntamientos, permitiendo que junto a éstos pueda existir otros órganos complementarios, reparte las competencias entre los órganos necesarios sin más excepción que la del artículo 24 en favor de los órganos territoriales de gestión desconcentrada.

La Ley establece como órganos necesarios en todos los Ayuntamientos: el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, el Pleno y la Comisión Especial de Cuentas. Es también de existencia necesaria en las Municipios de población de derecho superior a 5.000 habitantes la comisión de Gobierno.

Los artículos 21, 22 y 23 determinan las competencias del Alcalde, del Pleno y de la Comisión de Gobierno, respectivamente. De dicho reparto y

32. Cfr. R. Martín Mateo: «El Municipio y el Estado...», cit., p. 35; Muñoz Machado, *op. cit.*, p. 192.

del hecho de que la Comisión de Gobierno esté formada por concejales nombrados y separados libremente por el Alcalde se deriva un fuerte carácter presidencialista en la organización municipal. Recuérdese que la Comisión Permanente, antecedente inmediato de la actual Comisión de Gobierno, tenía una composición que reflejaba proporcionalmente la del Pleno. Tiene también esta composición proporcional la Comisión Especial de Cuentas, a la que el artículo 116 confiere la misión de examinar las cuentas anuales antes de su sometimiento al Pleno.

Especialmente relevante para nuestro razonamiento es el apartado *m*) del número 1 del artículo 21, que atribuye al Alcalde aquellas competencias que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales. Dicha disposición, aparte de reforzar la posición preeminente del Alcalde,³³ es una auténtica cláusula residual de cierre. No sólo las competencias municipales de carácter medial o reflexivo vienen atribuidas a los órganos necesarios por la Ley de Bases, sino que la futura legislación sectorial atribuirá la competencia a un órgano determinado o deberá entenderse atribuida al Alcalde.

Desde esta perspectiva debe contemplarse el papel de los órganos complementarios. Dichos órganos serán fruto de la potestad autoorganizativa del Municipio. Pero como las competencias las otorgan las leyes o se entienden otorgadas al Alcalde a falta de previsión legal, resulta de ello que dichos órganos difícilmente gozarán de competencias «ad extra». Parece que ésta es la intención del legislador de las bases. Al regular los órganos necesarios en el artículo 20 no menciona la Comisión especial de Cuentas, cuyo carácter necesario se deduce del artículo 116. Tampoco se alude en la regulación de la organización a las funciones públicas necesarias, contempladas en el artículo 92, que reserva a los funcionarios con habilitación de carácter nacional: «a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación». Parece, por tanto, que las competencias que implican resoluciones con efectos externos se reservan a los órganos del artículo 20.

Ciertamente el legislador sectorial podría encomendar competencias a órganos distintos. Pero ello es difícil, porque como tal titular del sector material este legislador no puede invadir las potestades autoorganizativas del municipio y crear nuevos órganos más allá de los necesarios. Y siendo ello así, y no existiendo los mismos órganos complementarios en todos los Ayuntamientos, sólo por remisión al Reglamento Orgánico o a la decisión municipal podría esta legislación sectorial otorgar competencias a los órganos no necesarios. Aun así, tal procedimiento de atribución sería dudosamente compatible con el citado precepto del apartado *m*) del número 1 del artículo 21.

Sin ser concluyente al respecto, refuerza la línea de razonamiento que se sigue el que el artículo 20.3 se refiere a órganos complementarios de estudio, informe y consulta, aunque no excluye la existencia de órganos complementarios que no tengan tales funciones.

33. Vid. P. García-Escudero y Benigno Pendás: «El nuevo régimen local español», Barcelona, 1985, p. 223.

Como en la mayoría de las veces el legislador sectorial coincidirá con el legislador de las bases, y como éstas no tienen un rango legislativo distinto, puede suceder que con motivo de la configuración de una potestad municipal en una materia determinada con carácter de norma básica se cree un nuevo órgano municipal. Pero ello es una obvia expresión de la regla que establece que las normas son derogadas por las posteriores de igual rango. En el sistema establecido en la Ley 7/85, sin proceder a la derogación del mismo, los órganos complementarios muy problemáticamente pueden convertirse en titulares de competencias «ad extra».

Debe observarse que no es sólo la titularidad formal de las competencias lo que prácticamente se impide, sino también su ejercicio por delegación entre órganos. Los supuestos de delegación interorgánica están también previstos en la ley de bases. El Pleno y el Alcalde pueden delegar determinadas competencias en la comisión de Gobierno. El Alcalde puede delegar el ejercicio de determinadas atribuciones en los miembros de la Comisión de Gobierno o los Tenientes de Alcalde y delegar para cometidos específicos en favor de cualquiera de los Concejales miembros de la Corporación. Con ello se amplía eventualmente el número de órganos ejercientes de auténticas competencias. Pero también éstos tienen como titulares a miembros electos. Son los concejales individualmente considerados los que eventualmente y por delegación se suman a los órganos necesarios en el ejercicio de competencias.

Como ya hemos dicho, el artículo 24 establece una excepción en favor de los órganos territoriales de gestión desconcentrada. Estos órganos podrán ser creados libremente por los municipios con la organización, funciones y competencias que cada Ayuntamiento les confiera. En este caso no necesariamente todos los titulares del órgano serán Concejales electos, pero indudablemente el órgano tendrá un cierto carácter representativo. Nótese que el artículo 24 sólo es aplicable a los órganos que expresan una participación territorial y no a los que son fruto de la participación sectorial. Para estos últimos no hay una posibilidad similar de atribuirles competencias. Más aún, el artículo 69.2 dispone que la participación no podrá en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la ley.

Mayores posibilidades ofrece la delegación intersubjetiva. El carácter preferentemente voluntario que se le otorga y la posibilidad de condicionarla por parte de la Administración delegante, así como dirigir y controlar los servicios delegados y emanar instrucciones técnicas de carácter general, permiten una incidencia indirecta de la misma en la organización municipal. El Estado y la Comunidad Autónoma podrían por la vía de la delegación intersubjetiva otorgar el ejercicio de competencias a los órganos complementarios y aun estimular su creación. Tal interpretación viene afirmada por la comparación de las citadas facultades de la Administración delegante con el supuesto de integración de competencias en un procedimiento interadministrativo. En este último caso el artículo 62 dispone que nunca podrá afectarse la potestad de autoorganización de los servicios que corresponde a la entidad local. Una afirmación tan tajante no la encontramos en el artículo 27, que regula la delegación intersubjetiva. En la delegación, aunque sea indirectamente, hay una incidencia en los términos reseñados.

En resumen, conviene destacar que la organización municipal está uniformemente regulada por la legislación básica en lo referente a los órganos necesarios, que los órganos complementarios son dejados a la autoorganización municipal, pero que la atribución de competencias a los mismos debe realizarla la legislación y parece que se verán reducidos a intervenciones procedimentales que no impliquen la competencia de dictar resoluciones.

En este planteamiento hay un primer dato que sorprende: la práctica eliminación de las Comunidades Autónomas en lo referente a la organización. El papel de las Comunidades Autónomas queda reducido a la posibilidad de regular los órganos complementarios con carácter supletorio respecto a lo dispuesto en el Reglamento orgánico municipal. A ello debe añadirse la posibilidad de completar la regulación de los órganos necesarios. El Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, no sólo añade algún nuevo precepto básico a la regulación de los órganos necesarios, sino que también establece normas respecto a ellos que no tienen el carácter de básicas. De ello se deduce que el legislador autonómico competente podrá modificar estas normas no básicas. Los órganos necesarios en el pequeñísimo espacio que pueda quedar no regulado por la legislación básica quedan a la disposición del legislador autonómico.

En cualquier caso, dada la amplitud de la regulación por la normativa básica de los órganos necesarios, sólo en los complementarios cabía una intervención relevante de las Comunidades Autónomas. Como ya hemos visto, esta intervención ha quedado eliminada por la Ley 7/1985.

Dos observaciones deben hacerse sobre el carácter supletorio de la legislación autonómica reguladora de los órganos complementarios. Es la primera que tal solución sólo es explicable técnicamente como relación entre ordenamientos, considerando como tal el local. Es obvio que por razón de rango no puede prevalecer el Reglamento municipal. La explicación tampoco viene dada por el reparto competencial normativo entre Estado y Comunidades Autónomas. El Reglamento orgánico municipal no puede tener nunca el carácter de norma básica del Estado, porque no es norma estatal y le falta además la uniformidad que justifica la existencia de las normas básicas. Lo que sucede es que la norma básica estatal ha fijado los límites entre ordenamiento local y ordenamiento autonómico y así se hace posible la prevalencia del reglamento sobre la ley, al tratarse de distintos ordenamientos. La explicación es en base al principio de competencia, pero referido al reparto de ésta entre ordenamiento autonómico y ordenamiento local.

La segunda observación es que tal explicación técnica no basta para justificar la casi absoluta eliminación de las Comunidades Autónomas en materia de organización municipal. Ya hemos dicho que la materia «régimen local», que algunas Comunidades Autónomas tienen atribuida como de su competencia exclusiva, es en primer lugar organización administrativa local. Por más que al Estado correspondan las bases en esta materia debe dejar un espacio al legislador autonómico. Dicho espacio prácticamente desaparece y ello hace que la solución adoptada sea de dudosa constitucionalidad.

Aun cuando en la materia de órganos complementarios las restricciones

a la competencia autonómica favorezcan la competencia municipal, no puede decirse que la Ley 7/1985 haya dado posibilidades muy amplias a la autoorganización municipal. El uniformismo tradicional de nuestro régimen local no se ve cambiado por las posibilidades de regulación de los órganos complementarios en los términos ya vistos. Se ha de señalar además que desaparece el régimen de carta que con poco éxito preveía la anterior legislación de régimen local.³⁴ Y si bien el Reglamento orgánico no necesita de posteriores aprobaciones extramunicipales y se extiende a la totalidad de los Ayuntamientos sus posibilidades son mucho menores que las de las fracasadas cartas municipales.

El Reglamento orgánico ofrece sin duda algunas posibilidades a los Ayuntamientos. Los órganos complementarios pueden jugar un papel más importante del que se desprende de la asignación a los mismos de titularidades competenciales. Su tarea de preparación o estudio puede determinar el contenido de la resolución con independencia de la imputación formal de la misma. La intervención procedimental de los órganos complementarios tendrá siempre una cierta repercusión externa, ya que cualquier irregularidad será como mínimo síntoma de un vicio del acto administrativo en que han intervenido.

Se ofrece por tanto a los Municipios opciones diversas. Pueden primar la colegialidad o la departamentalización. La ley, con la nueva composición de la Comisión de Gobierno y las posibilidades de delegación del Alcalde en sus miembros, está abriendo la puerta a la reproducción a escala municipal del modelo de la Administración estatal dividida en departamentos ministeriales, a diferencia de la tradicional colegialidad de gobierno local. La posible extensión de la Comisión de Gobierno por decisión del propio Municipio a los de menos de 5.000 habitantes juega también en este sentido. La Ley de bases, sin embargo, exige también la participación de todos los grupos políticos en los órganos consultivos que se ocupen de asuntos que deban ser sometidos al Pleno. Puede por tanto modularse por el propio municipio el grado de departamentalización o colegialidad.

Otra opción importante que se ofrece a los Ayuntamientos es la de determinar el grado de tecnificación o politicidad en la composición de los órganos que creen. Pueden primar el criterio participativo o el técnico y en este último caso los técnicos pueden ser funcionarios municipales o personal eventual, que a pesar de su carácter técnico tiene una especial significación política. La organización de los servicios influirá en el grado de influencia de los técnicos sobre los miembros de la Corporación. La relación entre sí de los órganos técnicos es también importante, sobre todo, si tienen carácter de gestión: el peso de los mismos aumentaría si los técnicos encargados de cada sector dependen de un Administrador único o gerente bajo la inmediata dependencia del Alcalde.³⁵ El peso de los órganos técnicos tiene distinta consideración según

34. Así lo destaca L. Cosculluela: «Organización y régimen jurídico de las entidades locales. La función pública local», en «Organización territorial...», cit., vol. I, p. 145. Vid también P. García-Escudero y B. Pendás, *op. cit.*, p. 233. Para F. Lliset, en cambio, el Reglamento orgánico sustituye con ventaja al régimen de carta, vid. «Manual de derecho local», Madrid, 1985, pp. 280 y s. (existe edición catalana publicada por la Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1986).

35. Así lo propone Lliset, *op. cit.*, p. 279.

se trate de personal eventual o de funcionarios de carrera. Hay que observar que en la Administración municipal no existen, como sucede en la Administración estatal, altos cargos con un régimen jurídico distinto del personal eventual.

La utilización que hagan los Ayuntamientos del sistema de delegaciones regulado por la ley tendrá también importancia en la determinación del real peso específico de los distintos elementos de su organización.

VI. ORGANIZACIÓN Y RÉGIMENES ESPECIALES

Sólo en un caso la organización municipal puede apartarse del modelo diseñado por la ley de bases en cuanto a existencia de órganos necesarios, atribución legal de competencias y juego institucional. Es el supuesto del Concejo abierto. En el régimen del Concejo abierto, el gobierno y la administración municipales corresponden a un Alcalde y una Asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores y en su funcionamiento priman los usos, costumbres y tradiciones locales.

Funcionan en régimen de Concejo abierto, los municipios de menos de 100 habitantes, los que tradicionalmente hayan tenido esta organización y también los que lo pidan siempre que haya petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del Ayuntamiento y aprobación de la Comunidad Autónoma.

El Concejo abierto se aparta notablemente del sistema organizativo municipal general. La diferencia de usos y costumbres de un municipio a otro implica también una gran variedad. Pero la cantidad de población afectada por este régimen es insignificante.

Los demás regímenes especiales contemplados por la ley básica no suponen una excepción a la organización establecida con carácter general, aunque se encuentran regulados en el mismo capítulo que el Concejo abierto. El Concejo abierto tiene una base constitucional. El artículo 29, que lo regula, es inequívoco en cuanto a su incompatibilidad con el sistema general de organización. En cambio el artículo 30, que se ocupa de los demás regímenes especiales, encomienda su regulación a la legislación de las Comunidades Autónomas «en el marco de lo establecido en esta Ley». Lo que significa que no se podrá proceder a la derogación de la organización prevista en la legislación básica.

No escapan tampoco a la regulación general los municipios de Madrid y Barcelona, que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional sexta, continuarán con su régimen especial sólo en cuanto no «se oponga, contradiga o resulte incompatible con la presente Ley». Si bien, en el caso de Madrid, la Ley orgánica prevista en el Estatuto de Madrid podrá realizar las innovaciones que estime convenientes.

VII. NIVELES DE COMPETENCIAS Y RÉGIMENES ESPECIALES

En los niveles competenciales de cada municipio hay también una tendencia a la uniformidad, pero ésta no se da de manera total. Es evidente que

una discriminación arbitraria sería inconstitucional. El artículo 9 de la ley de bases dispone:

«Las normas de desarrollo de esta Ley que afecten a los Municipios, Provincias, islas u otras Entidades locales territoriales no podrán limitar su ámbito de aplicación a una o varias de dichas entidades con carácter singular, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley para los regímenes municipales o provinciales especiales.»

A pesar de la dicción literal de la norma, el otorgamiento de competencias por la legislación sectorial puede diversificar a los municipios por razones objetivas. Ya el artículo 26 al establecer los servicios mínimos distingue diversos grupos de municipios según su población. Las variaciones no pueden basarse en discriminaciones arbitrarias pero sí en circunstancias objetivas que hacen abstracción de los municipios singulares a que pueden afectar.

La diversidad vendrá dada también por las delegaciones, aunque también aquí rige la interdicción de la arbitrariedad, dada la necesaria aceptación en muchos casos y las posibilidades de revocación.

Asimismo, hay que tener en cuenta las posibilidades de dispensa en la prestación de servicios mínimos.

Pero el caso más evidente de diversidad en la asignación de competencias es el de los regímenes especiales. Ya hemos visto que éstas no suponen alteración de la organización «stricto sensu». Deberán suponer entonces una especificidad en la atribución de competencias y de recursos para ejercerlas.

El artículo 30 dispone que los regímenes especiales serán regulados por leyes de las Comunidades Autónomas. De ahí se deriva una dificultad: las competencias y los recursos serán en muchos casos de titularidad estatal y no estarán disponibles para el legislador autonómico.

La configuración del nivel competencial de los municipios —uniforme o específico— vendrá dada por la legislación sectorial. La previsión del artículo 30 es una variedad semántica de la posibilidad de atribución escalonada de competencias.

Las características de los municipios susceptibles de régimen especial son establecidas con gran vaguedad por la ley 7/85: «... Municipios pequeños o de carácter rural y para aquellos que reúnan otras características que lo hagan aconsejable, como un carácter histórico-artístico o el predominio en su término de las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes». Esto permite el establecimiento de la tipología por la ley autonómica. Poco más que establecer dicha tipología podrán hacer las leyes generales de régimen local de las Comunidades Autónomas. Podrán también establecer el procedimiento para la adopción de los regímenes especiales. En él no es legalmente necesaria la voluntariedad del municipio afectado, aunque parece aconsejable, pues una colectividad ha de decidir su propio futuro. Como hemos dicho, quienes llenarán de contenido estos regímenes especiales serán las leyes sectoriales, con lo que queda muy relativizada la importancia de los mismos.

Entre los regímenes especiales, el artículo 30 no cita el de grandes ciudades. Dada la amplitud de los términos del precepto, no parece, sin embargo,

que hubiera ninguna dificultad para la creación de este tipo de municipio de régimen especial por las Comunidades Autónomas. Madrid vendría regulado por la Ley Orgánica ya mencionada.

En el caso de las grandes ciudades la modulación de sus competencias vendrá también y muy especialmente determinada por la existencia o no de áreas metropolitanas. Para dichas áreas no se establece la limitación que hay para las comarcas de no poder asumir los servicios mínimos municipales ni privar a los municipios de toda intervención en las materias que genéricamente el artículo 25 enumere como de su competencia. La posibilidad, por tanto, de variación de la competencia municipal es muy grande. La creación, modificación o supresión de áreas metropolitanas corresponde a la legislación autonómica, previa audiencia de la Administración del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados.³⁶

36. La Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre, ha consagrado la competencia autonómica en la materia: «Esta competencia autonómica no excluye, ciertamente, la competencia estatal para dictar normas básicas sobre la materia, pero sí la posibilidad de que el Estado cree o mantenga en existencia, por decisión propia, unas entidades locales de segundo grado que, como tales, sólo los órganos de las correspondientes Comunidades Autónomas en Cataluña y en el País Vasco son competentes para crear o suprimir».