

LA FUNCIÓN JURÍDICO-CONSULTIVA EN EL ÁMBITO DE LAS DELIMITACIONES Y MODIFICACIONES TERRITORIALES LOCALES CATALANAS

Josep-Enric Rebés i Solé

Sumario

- I. Justificación.
- II. Alcance de las presentes reflexiones.
- III. Consideraciones generales sobre la función jurídico-consultiva en relación con las delimitaciones y modificaciones territoriales locales:
 - 1. Peculiaridades de los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora. Su carácter y finalidad.
 - A) El dictamen preceptivo.
 - B) Supuestos de dictámenes vinculantes.
 - 2. Ámbito de la función consultiva en esta materia.
- IV. Aspectos particulares de la función jurídico-consultiva en els supuestos de delimitaciones y modificaciones territoriales locales.
 - 1. El ámbito territorial comarcal.
 - A) La división comarcal originaria y sus modificaciones iniciales.
 - B) Les modificaciones comarcales adven-
 - 2. El ámbito territorial municipal.
 - A) La creación de municipios de régimen especial.
 - B) Delimitaciones y alteraciones de términos municipales.
 - a) La creación de nuevos municipios.
 - b) Agregaciones totales y fusiones; y segregaciones-agrupaciones parciales.
 - c) Las disfuncionalidades territoriales.
 - C) Las entidades municipales descentralizadas.
 - a) La conversión de las entidades locales menores en entidades municipales descentralizadas.
 - b) Supuestos de intervención de la Comisión Jurídica Asesora en la creación, modificación o supresión de entidades municipales descentralizadas.
- V. Consideraciones finales.

I. Justificación

La dirección de la *Revista* ha tenido el acierto de dedicar este número, como homenaje, a la memoria de Josep Maria Vilaseca i Marcet. Quiero empezar con las palabras finales que la Comisión Jurídica Asesora le dedicó en la *Memòria* de 1994:¹

«El seu record, però, restarà inesborrable en aquells que hem tingut el goig de ser els seus col·laboradors i, en qualsevol cas, el seu pas per la Comissió Jurídica Assesora quedarà ja per a la Història. Ell n'ha estat l'artífex més determinant i l'home que, profundament identificat amb la seva tasca, des d'aquella presidència discreta, però impregnada de convicció, haurà contribuït a la seva consolidació dins del nostre sistema d'institucions.»

1. Comisión Jurídica Asesora, *Memòria i dictàmens 1994*, Generalidad de Cataluña, Barcelona, 1995, vol. 1, *In Memoriam*, pág. 7.

Me adhiero con entusiasmo al homenaje mediante esta aportación, ya que son varias las razones que me unen al proyecto.

La primera, porque con Josep Maria Vilaseca —aparte de la amistad directa— tuve el placer de compartir varias actividades: una, la de intervenir bajo su dirección en la redacción del Reglamento del II Congreso Jurídico Catalán el año 1971; otra, la de participar con él —y con Ramon Faus i Esteve, Francisco Fernández de Villavicencio, Josep M. Puig Salellas y Enric Argullol— en la ponencia que redactó el «Dictamen sobre el Projecte de l'Estatut d'Autonomia»;² otra más, la de compartir las funciones consultivas en la Comisión Jurídica Asesora, de la que fue presidente durante nueve años, dando ejemplo siempre y en grado superlativo, como servidor público, de gran austeridad y eficacia, cualidades que estuvieron presentes en todas sus actividades, que no fueron pocas;³ y, finalmente, la de haber colaborado, ya hace años, con él y otros compañeros en la elaboración de un trabajo por encargo de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, precisamente sobre *La reforma de l'Administració local de Catalunya*,⁴ tema que pone de manifiesto una de las materias por las que Vilaseca mostró mucho interés,⁵ y que, además, también explicó en la universidad bajo el título de *L'Administració territorial local*⁶ y que ahora me sirve de motivo y de satisfacción para escribir estas reflexiones aproximativas a la función consultiva sobre las delimitaciones y modificaciones territoriales locales, con lo que pienso que enlazo dos ámbitos de inquietudes y dedicaciones por las que Josep Maria Vilaseca tuvo un especial afecto. Inquietud que proyectó con ilusión en la universidad⁷ y dedicación que prestó de manera entrañable a la Comisión Jurídica Asesora hasta su fallecimiento.

La segunda razón de satisfacción por participar, ahora y aquí, estriba en poder constatar que esta revista, *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, fue creada por la Escuela de Administración Pública de Cataluña mientras era su director el que suscribe el presente trabajo —y que contó en este proyecto con las sugerencias del

2. Dictamen que lleva fecha del 3 de octubre de 1979.

3. Sólo hay que ver cualquiera de las referencias necrológicas para confirmar lo que acabamos de decir. Para todas véase *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans, Curs 1994-1995*, pág. 183-202 (que recoge los trabajos de Jordi Porta; Josep M. Puig Salellas; Eugeni Gay; Joan Albaigés y Emili Giralt, que glosan las diversas facetas profesionales de la vida de Josep Maria Vilaseca). Ahora sólo destacamos aquellos aspectos de mayor relevancia jurídica: fue miembro de la Junta del Colegio de Abogados (1969-1973), alma del Congreso Jurídico Catalán (1971), presidente y director de la *Revista Jurídica de Catalunya* (1970, 1983-1995), miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña (1965-1995), miembro del Instituto de Estudios Catalanes (1991-1995) y formó parte de varios consejos de administración, juntas directivas y patronatos de diversas sociedades y entidades.

4. Bajo la presidencia de Josep Maria Vilaseca formaban parte de la Comisión: Octavi Salter i Soler, Enric Argullol i Murgades, Eduard Bofill i Polino y Josep-Enric Rebés i Solé. Para ser respetuosos con la verdad, recuerdo que inicialmente también formó parte de la Comisión el compañero Tomàs Pou, que una vez muy avanzado el trabajo, y a causa de algunas discrepancias, prefirió retirarse. Este trabajo se publicó en la *Revista Jurídica de Catalunya*, número 4, octubre-diciembre, 1978, pág. 185-217.

5. Los temas de organización territorial le llamaron la atención, como lo demuestran, además de los trabajos citados, los siguientes: «*La divisió territorial de Catalunya i l'Administració pública autonòmica*» (cuatro artículos publicados en *Avui*, en marzo de 1981, que además fueron galardonados con el premio del diario de aquel año) y «*La divisió territorial de Catalunya*» (ponencia de la mesa redonda organizada por la Sociedad Catalana de Ordenación del Territorio del Instituto de Estudios Catalanes, Terrassa, 1985).

6. Lección pronunciada en un curso de la Universidad Menéndez y Pelayo en Barcelona el día 25 de septiembre de 1984. Publicada después en la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1985.

7. Vilaseca fue profesor titular de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona (1983-1986).

profesor Tomàs Font—,⁸ junto con el Instituto de Estudios Autonómicos, del que entonces era director Vilaseca. El hecho de que se haya publicado el número 21 de la *Revista*, bajo la responsabilidad del profesor Joaquim Ferret, pone de manifiesto que su fundación fue un acierto y su continuidad es también un homenaje a Josep Maria Vilaseca.

Por tanto, cumplo con satisfacción, por partida doble, la presente colaboración.

II. Alcance de las presentes reflexiones

El estudio de la relación entre la función consultiva y la Administración local ha despertado escaso interés.⁹ A pesar de que en el aspecto concreto de la alteración de términos municipales la intervención del Consejo de Estado tiene una larga tradición,¹⁰ lo que comporta una abundante e importante producción de dictámenes sobre esta materia,¹¹ éstos no han sido objeto de mucha atención¹² por parte de la doctrina científica.

En el presente trabajo no nos referiremos únicamente a las alteraciones municipales en el sentido estricto (agregaciones-segregaciones, fusiones y disfuncionalidades territoriales), sino también a otras actuaciones como son las relativas a la división comarcal.

Igualmente trataremos dentro del mismo epígrafe, a pesar de que metodológicamente pueda ser criticable, la creación de municipios de régimen especial, la constitución, modificación y supresión de entidades municipales descentralizadas. Seguimos este criterio porque en todos estos supuestos el territorio desempeña un papel fundamental por el hecho de ser un elemento insustituible y, además, porque en todos, la intervención de la Comisión Jurídica Asesora cumple una función similar. Por el contrario, no haremos ninguna referencia a las entidades locales de carácter asociativo, sino que sólo consideraremos las de carácter territorial en las que tenga alguna intervención la Comisión Jurídica Asesora.

No pretendemos tampoco hacer un examen exhaustivo de toda la función consultiva, ya que ésta la realiza también la Comisión de Delimitación Territorial,¹³ sino únicamente la de carácter jurídico, es decir, aquella que corresponde a la Comisión Jurídica Asesora, y esto lo haremos más para plantear cuestiones o sugerir interpreta-

8. Efectivamente, en este proyecto tuve desde el primer momento la desinteresada colaboración del buen amigo y profesor Tomàs Font i Llovet.

9. Una vez más hay que señalar la paradoja de que a pesar de que desde el ámbito de la Administración local se han hecho aportaciones notables al derecho administrativo, esta circunstancia no haya estimulado más la doctrina. Blanquer Criado, D.V., *Consejo de Estado y Autonomías*, editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág. 17, se refiere al olvido de la relación entre el Consejo de Estado y la autonomía local. El trabajo de Aguilar Fernández-Hontoria, Jaime, «Una aproximación a la redefinición de las relaciones Consejo de Estado-Corporaciones Locales en el nuevo marco constitucional», en *Revista de Administración Pública*, número 105, septiembre-diciembre, 1984, citado por el autor anterior, constituye una excepción digna de mención.

10. Ley de ayuntamientos de 1845, artículo 5.

11. Véase Barranco Vela, R., *Creación y segregación de municipios*, editorial Marcial Pons, Madrid, 1993, en particular pág. 272.

12. Algunos antecedentes respecto a la intervención del Consejo de Estado en el ámbito local se pueden ver en Cordero Torres, José María, *El Consejo de Estado, su trayectoria y perspectivas en España*, editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, pág. 183 y 184.

13. La Comisión de Delimitación Territorial fue creada por la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (artículo 26). Ha realizado, en esta materia, una importante y cualificada tarea —como lo demuestran sus documentados informes— que, por tanto, merece ser destacada.

ciones que para dar soluciones con pretensión de permanencia. Para hacer esta tarea nos serviremos, siempre que sea posible, de la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora en los supuestos en que exista.

III. Consideraciones generales sobre la función jurídico-consultiva en relación con las delimitaciones y modificaciones territoriales locales

El análisis de la proyección de la función consultiva respecto de las delimitaciones y modificaciones territoriales de carácter local plantea una rica problemática que abarca, como veremos, los aspectos más sustanciales de aquella función.

Para apreciar la importancia apuntada, sólo hace falta que reflexionemos sobre la función consultiva que el ordenamiento —empezando por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local— atribuye en esta materia¹⁴ al Consejo de Estado, a los órganos consultivos de las comunidades autónomas y, en particular, en el caso de Cataluña, a la Comisión Jurídica Asesora.

El hecho de que los dictámenes de los referidos órganos consultivos tengan en un lado un ente de carácter local —a menudo un municipio— y en el otro el Gobierno (ya sea central o autonómico) y que, además, los dictámenes sean siempre preceptivos y a veces vinculantes, plantea una serie de cuestiones importantes que simplemente apuntamos: ¿cuál es la función, en estos casos, del dictamen vinculante?, ¿qué tipo de vinculación crean?, ¿cuál es el bien que protegen?, la preceptividad y, en su caso, la vinculación del dictamen ¿compromete la autonomía local o la iniciativa democrática vecinal? o, por el contrario, y además, ¿el dictamen vinculante representa una vulneración del principio democrático de plena responsabilidad del Gobierno, o presupone una colaboración o coparticipación en el ejercicio de la función ejecutiva que constitucional y estatutariamente corresponde al Gobierno del Estado o al autonómico?

A las anteriores preguntas hay que añadir que el ordenamiento (Ley de bases de régimen local, Ley municipal de régimen local de Cataluña, Ley de organización comarcal de Cataluña y Reglamento de demarcación territorial y población de los entes locales) condiciona las operaciones de modificación o de alteración territoriales al respeto de determinados criterios o a la concurrencia de unos requisitos que a menudo tienen una expresión indeterminada pero que otorgan una gran amplitud a la función consultiva de la Comisión Jurídica Asesora.

Creemos que las cuestiones apuntadas —que ahora examinaremos más detenidamente— constatan la variedad de la problemática antes anunciada.

1. *Peculiaridades de los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora. Su carácter y finalidad*

El criterio de atribución competencial a favor de la Comisión Jurídica Asesora es doble, ya que, por un lado, el artículo 3.2, letras *a* e *i* del Decreto legislativo 1/1991,

14. El artículo 13.1 de la mencionada Ley dice: «La creación o supresión de Municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Requerirán en todo caso audiencia de los Municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere...»

de 25 de marzo, que aprueba el texto refundido de las leyes reguladoras de la Comisión (en adelante, simplemente texto refundido) determina una serie de casos en los que el dictamen es preceptivo; y, por otro lado, la propia norma contiene una cláusula genérica de remisión a toda aquella normativa que exige la obligación de solicitar dictamen (artículo 3.2j) de la mencionada disposición).

Con el fin de conocer cuáles son las funciones consultivas que la norma atribuye a la Comisión Jurídica Asesora es preciso ver qué dice el texto refundido. El artículo 5.1 de este texto establece que las funciones de asesoramiento son únicamente de carácter jurídico, y en ningún caso corresponde a la Comisión Jurídica Asesora el juicio político ni el de oportunidad. La Comisión Jurídica Asesora, en la *Memòria* de 1995,¹⁵ dedica varias consideraciones a la función consultiva y respecto a este precepto dice que comprende dos partes bien diferenciadas en lo relativo a la delimitación de la función consultiva: una positiva y otra negativa. Pero por otra parte también debemos añadir que la función de asesoramiento es susceptible de varias valoraciones. En efecto, puede limitarse a la asepsia jurídica del cumplimiento formal de la ley, cosa que comportaría una actuación meramente defensiva, o bien velar también por el cumplimiento efectivo del conjunto de valores constitucionales y no únicamente para que no se vulneren, como recuerda la citada *Memòria* de la Comisión Jurídica Asesora.

Es este aspecto de juicio positivo de la función consultiva el que interesa destacar, ya que es el que puede ofrecer a la administración activa que consulta más elementos de valoración para adoptar la decisión pertinente.¹⁶

La consideración que acabamos de hacer enlaza con la interpretación que entendemos que hay que dar a la delimitación negativa de la función consultiva antes referida. El texto refundido excluye de la función consultiva el juicio político y el de oportunidad. Esta exclusión exige alguna matización. Es evidente que en ningún caso la Comisión Jurídica Asesora puede hacer juicios políticos ya que éstos corresponden a otros órganos, y lo mismo cabe decir del juicio de oportunidad si se identifica con la oportunidad política. Pero no hay duda de que esta equivalencia no es deseable, ya que impediría efectuar valoraciones jurídicas que van más allá del mero asesoramiento negativo o externo, lo que empobrece de manera extraordinaria la función consultiva y, por tanto, también reduce los elementos de consideración para el órgano consultante. Pero, además, la interpretación de la ecuación juicio político igual a juicio de oportunidad, o juicio de oportunidad igual a juicio de oportunidad política, no es la propugnada por nuestro ordenamiento —por lo que respecta a la materia que tratamos— según veremos seguidamente.

A) El dictamen preceptivo

En el ámbito al que nos referimos el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora es preceptivo, tanto para la creación de comarcas y modificación de las demarcaciones

15. Comisión Jurídica Asesora, *Memòria i dictàmens 1995*, Generalidad de Cataluña, Barcelona, 1996, vol. I, pág. 11 y siguientes.

16. Sobre estos aspectos véase el trabajo de Font i Llovet, Tomàs, «Función consultiva y Estado autonómico», *Revista de Administración Pública*, número 138, (1995), pág. 37 a 68. Respecto a la relación de la función consultiva y el principio de objetividad resulta sugerente el trabajo de Montoro Chiner, María Jesús, «De nuevo sobre procedimiento y seguridad jurídica: Los órganos consultivos autonómicos», *Revista de Administración Pública*, número 122, mayo-agosto (1990), pág. 381 y siguientes.

comarcales (disposición transitoria primera y artículos 8.2 y 9 de la Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre la organización comarcal de Cataluña —LOCC—) como para el reconocimiento de municipios de régimen especial (artículo 69.5 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña —LMRLC—) o la alteración de términos municipales en todas sus modalidades y supuestos (artículos 12.3; 17.1*d* y 22) así como para constitución, modificación y supresión de entidades municipales descentralizadas (artículo 77.1 y 5).

La preceptividad del dictamen no le da ninguna característica especial por lo que respecta al control del cumplimiento de los aspectos formales y procedimentales de los expedientes sobre las materias referidas. Pero no se puede decir lo mismo en relación con los aspectos materiales, ya que aquí las funciones consultivas de la Comisión Jurídica Asesora se expanden en toda su amplitud y superan incluso las funciones clásicas de asesoramiento, como tendremos oportunidad de ver, en los que adquiere especial significado todo lo que venimos exponiendo.

B) Supuestos de dictámenes vinculantes

Con independencia de la diversa tipología que algún sector de la doctrina ha propuesto para los dictámenes vinculantes,¹⁷ lo cierto es que cuando en la práctica se habla de dictámenes vinculantes se está pensando en los dictámenes semivinculantes o parcialmente vinculantes. Estos dictámenes son los que calificamos como impeditivos o, según la doctrina más tradicional, obstativos,¹⁸ ya que impiden adoptar una decisión favorable si no es favorable también el dictamen del organismo consultivo. Estos dictámenes se denominan también habilitantes¹⁹ puesto que habilitan al Gobierno para que pueda adoptar el acuerdo que se pretende. Naturalmente, desde el punto de vista del dictamen, no hay impedimento en que no se tome ningún acuerdo. En definitiva, se trata de dictámenes que vinculan negativamente.

Pero tampoco es ésta la vinculación que el ordenamiento otorga a los dictámenes que ha de emitir la Comisión Jurídica Asesora en el ámbito de las delimitaciones territoriales locales.

17. No deja de ser también remarcable cómo una materia tan interesante tampoco haya despertado más interés. Resulta de mención obligada la clasificación que García-Trevijano Fos J.A. (*Tratado de derecho administrativo*, 2a. ed., editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, t. II, vol. 2, pág. 676-677) hace de los dictámenes vinculantes al distinguir tres tipos: a) los de vinculación absoluta, que impiden al órgano decisorio tomar una resolución diferente de la propuesta en el dictamen; b) los de vinculación parcial, y c) los dictámenes semivinculantes por razón de la forma. Esta clasificación ha sido recogida por diversos autores (con precisa claridad por Font i Llovet, Tomàs, «Órganos consultivos», *Revista de Administración Pública*, número 108 (1985) pág. 72; y de forma menos didáctica por Ruiz Miguel, Carlos, *Consejo de Estado y consejos consultivos autonómicos*, editorial Dykinson, Madrid, 1995, pág. 151) y citada por una gran parte de la doctrina.

18. Denominación que parece atribuida inicialmente a Pérez Hernández, A. *El Consejo de Estado*, Madrid, 1965, pág. 19, según los autores que se refieren al tema (así el mismo García-Trevijano Fos, J.A., *Tratado de derecho administrativo*, cit., pág. 677; Font i Llovet, Tomàs, «Órganos consultivos», cit., pág. 73; García Trevijano-Garnica, J.A., «Revisión de oficio de actos administrativos», en la obra *Administraciones públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)*, coordinada por Tendas García, B., editorial Praxis, SA, 1993, pág. 67.

19. Gómez-Ferrer Morant, Rafael, «La revisión de oficio» en la obra colectiva dirigida por Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M. *La nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 299.

En efecto, en la materia que tratamos hay tres supuestos en los que el dictamen de la referida Comisión —con las peculiaridades que diremos— vincula al Gobierno. Estos casos son: *a*) en materia de delimitación comarcal, si la iniciativa es municipal o comarcal y los acuerdos de todos los entes interesados son favorables junto con el de la Comisión de Delimitación Territorial y el de la Comisión Jurídica Asesora, el Gobierno queda vinculado y ha de redactar y aprobar necesariamente el proyecto de Ley de modificación (artículo 8.2 LOCC); *b*) en materia municipal, para los casos de agregaciones-segregaciones y fusiones si la iniciativa es vecinal o municipal y los acuerdos de los municipios afectados son favorables y no hay objeciones de la Comisión de Delimitación Territorial ni de la Comisión Jurídica Asesora, el Gobierno ha de aprobar la alteración (artículo 18 LMRLC); y finalmente *c*) la constitución de las entidades municipales descentralizadas ha de ser aprobada por el Gobierno si el acuerdo y los informes, tanto de la Comisión de Delimitación como de la Comisión Jurídica Asesora, son favorables.

Las diferencias con el dictamen que denominamos vinculante obstativo son claras. Primera, los dictámenes, vinculantes de la LMRLC y LOCC descritos, vinculan en el sentido de que, si se dan las otras circunstancias, obligan al Gobierno a tomar un acuerdo en un determinado sentido; por tanto, éste ni puede tomar otra determinación ni puede dejar de adoptar aquélla. Hay, pues, una vinculación positiva y absoluta. Segunda, la eficacia vinculante no es autónoma ya que exige el concurso y coincidencia de los acuerdos de los entes locales afectados y de la Comisión de Delimitación Territorial para que produzca sus efectos. Tercera, por el contrario y a diferencia de lo que sucede con los dictámenes vinculantes obstativos, el dictamen no favorable libera de toda vinculación al Gobierno y le hace recuperar el margen de discrecionalidad en la decisión.

Planteado en estos términos y considerados los supuestos en los que la intervención de la Comisión Jurídica Asesora es vinculante, parece que estamos en situación de abordar las otras cuestiones que planteábamos al principio respecto al bien jurídico protegido por estos dictámenes, su incidencia en la autonomía de los entes locales, o la posible interferencia en la fundamentación democrática de la iniciativa vecinal o de plena responsabilidad del Gobierno.

La intervención de la Comisión Jurídica Asesora en los casos que venimos examinando tiene por finalidad —ya sea mediante dictámenes preceptivos o vinculantes— proteger desde un punto de vista formal las iniciativas, especialmente las vecinales o municipales,²⁰ con el fin de garantizar el cumplimiento de todos los trámites procedimentales y esto tanto frente a todos los entes locales interesados como frente a la Administración autonómica. Desde el punto de vista material o de fondo, la Comisión Jurídica Asesora vela muy especialmente por la concurrencia de los presupuestos que la ley prevé así como por el respeto y el cumplimiento de los principios y criterios que inspiran las modificaciones territoriales. Es decir, que desde este punto de vista efectúa también una función particular de control.

20. Blánquer Criado, D.V., que es especialmente crítico con las funciones consultivas que no sean las del Consejo de Estado y en particular con las de las comunidades autónomas, dice: «No he leído todavía ninguna argumentación sobre la relación entre función consultiva de las comunidades autónomas y la defensa de las garantías de los ciudadanos, o la autonomía local. Lo que se pretende no es una mayor o mejor garantía, sino la simple ocupación de una esfera de poder». (*Consejo de Estado y Autonomías*, op. cit., pág. 18, también insiste en la pág. 23). Ahora ya tendrá un argumento.

Desde esta perspectiva no vemos que se comprometa en modo alguno la autonomía municipal consagrada en la Constitución (artículo 137) y menos la comarcal reconocida en la LOCC (artículo 3.1). Es verdad que la estrecha relación existente entre el juicio de oportunidad y la autonomía plantea cuestiones importantes, especialmente en los casos de dictamen vinculante. Esta cuestión ya se suscitó en la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, de la que se desprende que la autonomía queda vulnerada cuando el juicio de oportunidad implica participación en la decisión. Pero este planteamiento no es aplicable a los supuestos que comentamos, ya que la doctrina del Tribunal Constitucional protegía la autonomía local, y esto es precisamente lo que también se garantiza con la participación de la Comisión Jurídica Asesora. Máximo si, como hemos visto en los casos en los que el dictamen es vinculante, se limita la posibilidad de que el Gobierno haga interpretaciones interesadas, es decir, lo que hace es reducir el ámbito de discrecionalidad en esta materia. En definitiva, el ordenamiento jurídico catalán respeta la autonomía local y la Comisión Jurídica Asesora vela para que se mantenga.

Tampoco se puede decir que la intervención de la Comisión Jurídica Asesora con los dictámenes de «vinculación positiva y compartida» constituyan ninguna limitación u obstáculo en el ejercicio del derecho de los vecinos; todo lo contrario, son una garantía de que su derecho de iniciativa y su derecho al procedimiento serán salvaguardados por un órgano que actúa bajo los principios de independencia, objetividad y cualificación técnica.

Más recelos puede despertar la eventual interferencia o coparticipación en las funciones ejecutivas²¹ y en el principio democrático de plena responsabilidad del Gobierno, a pesar de que haya sido el Parlamento el que ha introducido unas ciertas limitaciones en la capacidad de decisión del Ejecutivo.

2. *Ámbito de la función consultiva en esta materia*

Hemos comentado más arriba, con ocasión de valorar las limitaciones que derivan del texto refundido de las normas de la Comisión Jurídica Asesora, que el juicio político y el de oportunidad no son la misma cosa.

En efecto, en la mencionada *Memòria* de 1995 ya se apunta esta cuestión al referirse precisamente al protagonismo de la función jurídico-consultiva en el ámbito de modificaciones territoriales municipales y comarcales,²² en las que se dice que «es fre-

21. Ruiz Miguel, Carlos, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos*, op. cit., pág. 152-154, refiriéndose a los dictámenes vinculantes del Consejo de Estado (relativos a las modificaciones de planes, normas complementarias y subsidiarias y programas de actuación que tienen por objeto las zonas verdes o espacios libres; y los emitidos por la declaración de nulidad) cree que son inconstitucionales.

22. En muchos otros ámbitos, aunque no haya una atribución específica a favor de la Comisión Jurídica Asesora, se reproduce la misma problemática de forma bastante similar y que entendemos que, naturalmente, ha de ser examinada por este órgano consultivo. A título de ejemplo podemos citar el Dictamen 90/1994, de 21 de abril, en el cual se dice en su FJ V: «La estructura orgánica propuesta ha de respetar además de los principios de 'integración, simplificación, racionalización, eficacia y eficiencia de la organización sanitaria, concepción integral de la salud, descentralización y desconcentración de la gestión, sectorialización de la atención sanitaria y participación comunitaria' que la Ley de ordenación sanitaria de Cataluña proclama con solemnidad (exposición de motivos I y II y artículo 2), también ha de respetar los principios recogidos en el artículo 3 de la Ley de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad, que exige que 'se garanticen la eficacia y la máxima

cuenta la valoración de los conceptos de idoneidad territorial municipal, suficiencia de recursos, mejora objetiva de la prestación de los servicios públicos, etcétera; aspectos que guardan relación directa con el principio de eficacia prestacional propio de la administración. Todos estos conceptos y otros que podríamos añadir sobrepasan la estricta función negativa del control de la legalidad y se relacionan con una indiscutible valoración de oportunidad jurídica».

A estos conceptos podemos añadir otros como son: por lo que respecta a las comarcas, los de las relaciones básicas de la actividad económica, los principios de descentralización y participación además del de eficacia en la prestación de los servicios públicos; en el ámbito municipal las consideraciones geográficas, económicas o administrativas que aconsejen la modificación territorial son reiteradas. Tendremos ocasión de ver estas circunstancias con mayor detalle más adelante. Ahora sólo interesa subrayar la importancia que tienen para dejar constancia del ámbito tan extenso que la norma encomienda a la Comisión Jurídica Asesora.²³

La Comisión Jurídica Asesora se ha planteado —de manera directa— en el Dictamen 79/1993, de 17 junio,²⁴ el tema de las limitaciones del artículo 5.1 del texto refundido, respecto a las que ha dicho: «pero estas limitaciones no pueden impedir el análisis de conveniencia cuando lo exige la índole del asunto o la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus finalidades»;²⁵ en otros, sin decirlo, lo ha hecho al analizar si la modificación territorial cumplía los criterios y principios previstos en la normativa, con lo que se hacen valoraciones de oportunidad jurídica. Estas valoraciones se encuentran en muchos dictámenes de los que ahora sólo citamos algunos. Así, en el Dictamen 34/1990, de 25 de octubre, se dice: «[...] la intervención de la Comisión Jurídica Asesora en el procedimiento correspondiente tiene por objeto verificar el cumplimiento de los presupuestos jurídicos que dentro del orden material y del orden formal constituyen los requisitos de validez para la alteración de los términos municipales que se propone [...] (FJ I) [...] Se trata de razonamientos fundados en la idea de la eficacia y de la economía procedimentales y funcionales en el ámbito de la actividad administrativa que no se pueden dejar de valorar positivamente, pero que tampoco resuelven del todo el problema planteado [...] que exigen un tratamiento territorial adecuado mediante nuevos expedientes [...]. Por otra parte, la trascendencia que hay que dar a los valores democrático-representativos que toda delimitación territorial ha de atender [...]. Parece, pues, que un balance de los valores y de los criterios fijados en el artículo 11.2 LMRLC no permite decantarse de manera contundente y absoluta por la solución de hacer prevalecer el criterio de la funcionalidad por encima del principio democrático-representativo. Hay que tener presente que

diligencia en el cumplimiento de sus funciones y en la prestación de sus servicios', como también el principio de coordinación administrativa regulado en el capítulo quinto (artículos 46 a 51) de la mencionada Ley y hoy también establecido en los artículos 18 y 4 de la Ley 30/1992».

23. Junto a la Comisión de Delimitación Territorial.

24. Dictamen sobre la creación del municipio de Badia por segregación de parte de los términos municipales de Barberà del Vallès y de Cerdanyola del Vallès.

25. La misma doctrina ha sido reiterada en idénticos términos en los dictámenes 5/1994, de 13 de enero; 208/1994, de 22 de diciembre; 232/1994, de 19 de octubre. Y con una redacción diferente el dictamen 226/1996, de 18 de julio («... a esta Comisión Jurídica Asesora le corresponden exclusivamente las funciones de carácter jurídico y en ningún caso el juicio político, y sin perjuicio de que en supuestos específicos esta limitación no puede impedir el análisis de la conveniencia cuando la índole del asunto lo exige». FJ I).

del conjunto de la normativa aplicable no se desprende la prevalencia del primero sobre el segundo en este tipo de procedimiento». (FJ V). En el Dictamen 27/1992, de 9 de abril, se insiste en la misma interpretación al decir que «[...] desde el punto de vista administrativo, es perfectamente aconsejable hacer corresponder la realidad de hecho con la cobertura jurídica adecuada, de manera que el ayuntamiento que ha asumido sin oposición la responsabilidad prestacional en la satisfacción de los intereses de la colectividad del barrio de la *Estació* llegue a comprender en su término el territorio por él servido. Esta necesidad o conveniencia administrativa de la alteración de términos lo es también en su vertiente económica [...]». (FJ II). Con más claridad todavía el Dictamen 62/1993, de 6 de mayo, en el que se puede leer «[...] por lo que respecta al segundo de los motivos, consideraciones de orden geográfico, económico o administrativo que lo hiciesen aconsejable, hay que expresar que del expediente no se deduce que de manera aconsejable, la geografía, la población o la supresión de obstáculos administrativos justifiquen la alteración». (FJ III). También del Dictamen 259/1996, de 25 de julio, se desprende la amplitud de la función cuando dice «[...] del examen del expediente no se puede afirmar que exista alguna de estas circunstancias [de orden geográfico, histórico, social, económico o administrativo] que de manera notoria concorra en el núcleo humano que se quiere constituir en entidad municipal descentralizada. No obstante, igualmente resulta cierto y evidente que la valoración de todas ellas permite llegar a la conclusión de la concurrencia de la exigencia legal [...]». (FJ II B5).²⁶ Hemos de añadir que en otras materias —como son los dictámenes relativos a las zonas verdes— el juicio de oportunidad es ineludible, ya que está implícito en la valoración de los aspectos cualitativos de los cambios de zonificación. También es cierto que hay algunos dictámenes en los que se ha dicho que no corresponde a la Comisión Jurídica Asesora hacer juicios políticos ni de oportunidad, pero en cambio en los fundamentos jurídicos se han examinado los aspectos materiales que justifican la modificación territorial y que, en definitiva, también comportan aquel examen. Finalmente, en algún otro dictamen se ha hecho mención de alguna limitación proveniente de elementos estrictamente técnicos.²⁷

En definitiva, el ámbito de la función consultiva que realiza la Comisión Jurídica Asesora es realmente amplio, a pesar de la previsión limitativa del artículo 5.1 del texto refundido,²⁸ ya que no se limita a una actuación de mera higiene jurídica, sino que vela

26. En sentido similar los dictámenes: 30/1989, de 9 de noviembre; 35/1989, de 28 de diciembre; 23/1990, de 28 de junio; 10/1991, de 7 de marzo; 13/1991, de 21 de marzo; 33/1991, de 16 de mayo; 137/1992, de 10 de diciembre; 76/1993, de 3 de junio; 89/1993, de 17 de junio; 12/1994, de 27 de enero; 33/1994, de 10 de enero; 34/1994, de 10 de febrero; 274/1994, de 17 de noviembre; 51/1995, de 23 de marzo; 52/1995, de 23 de marzo, y 86/1995, de 18 de mayo.

27. En efecto, en el Dictamen 204/1996, de 4 de julio, se dice «las funciones de la Comisión Jurídica Asesora son únicamente las de carácter jurídico (artículo 5.1 del texto refundido aprobado por el decreto legislativo 1/1991); por eso, si bien tiene que velar por la observancia del procedimiento legalmente previsto —función analizada en el fundamento II del presente dictamen—, no puede extenderse a juzgar actos de naturaleza diferente, como son los técnicos de delimitación, a pesar de que cumplen su función dentro del procedimiento» (FJ III).

28. No le falta razón a Blanquer Criado, D.V., *Consejo de Estado y autonomías, op. cit.*, pág. 182-183, cuando no se explica que la Comisión Jurídica Asesora no pueda hacer juicios de oportunidad o conveniencia en los dictámenes cuando en su norma reguladora se prevé que «puede elevar al Gobierno de la Generalidad las propuestas y sugerencias que crea convenientes sobre el ordenamiento jurídico catalán». No obstante, no se entiende igual de bien cuando para sostener el mismo criterio acude a la comparación con el artículo 67 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen

por el cumplimiento efectivo de los principios inspiradores de las normas y valores constitucionales, realizando también los necesarios juicios de oportunidad jurídica o administrativa cuando la norma lo prevé o la Comisión lo considera conveniente, ya sea de manera singularizada en un dictamen particular²⁹ o bien por la vía de las sugerencias que puede realizar de acuerdo con el artículo 3.3c del mencionado texto refundido,³⁰ o también mediante las consideraciones preliminares incorporadas a las *Memòries* a partir de 1990.

IV. Aspectos particulares de la función jurídico-consultiva en los supuestos de delimitaciones y modificaciones territoriales locales

1. *El ámbito territorial comarcal*

Una de las novedades del ordenamiento jurídico catalán en lo que respecta a la organización territorial local ha sido la recuperación de la comarca de acuerdo con el artículo 5.1 del Estatuto de Autonomía. No es este el momento ni el lugar de formular consideraciones históricas ni tampoco de hacer inventario de su funcionalidad, sino únicamente de examinar la intervención que la Comisión Jurídica Asesora tiene en relación con estos entes, que la Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre la organización comarcal de Cataluña, califica en su artículo 3 como entidad local de carácter territorial formada por la agrupación de municipios contiguos, con personalidad jurídica propia y plena capacidad y autonomía para el cumplimiento de sus fines.

Según la mencionada LOCC, la intervención de la Comisión Jurídica Asesora está prevista para tres situaciones distintas y otorga a su dictamen un carácter diferente, al atribuir a la función consultiva propia de este órgano un sentido muy amplio, como ya hemos tenido oportunidad de comentar.

Los expedientes en los que la Comisión Jurídica Asesora ha de intervenir son:

- a) El relativo a las modificaciones de la división comarcal aprobada inicialmente.
- b) Los de cualquier modificación sobrevenida.
- c) Los de creación de nuevas comarcas.

La intervención de la Comisión Jurídica Asesora en todos estos expedientes resulta especialmente interesante, puesto que en todos ellos las funciones consultivas propias

jurídico de la Administración de la Generalidad, que prevé la verificación de las disposiciones generales antes de que se aprueben. Nos parece que la comparación no es acertada, ya que se trata de actuaciones de dos ámbitos de administraciones diferentes, una, la activa y otra, la consultiva. Tendría razón si la verificación la pudiera realizar la propia Comisión Jurídica Asesora, algo que directamente no puede hacer, a pesar de que sí lo puede sugerir, cosa que ya ha hecho según veremos en la nota 30.

29. Entendemos que también tienen carácter de juicios de oportunidad administrativa las sugerencias que de forma específica, en ocasiones, se hacen en los dictámenes sobre esta materia al sugerir la utilización de la creación de entidades municipales descentralizadas como fórmula alternativa a la creación de municipios; o en otros ámbitos como son la elaboración de disposiciones de carácter general, contratación, etcétera.

30. Facultad poco utilizada. A pesar de esto se pueden ver las propuestas que, por acuerdo del Pleno de la Comisión de 29 de abril de 1993, se elevaron al Gobierno de la Generalidad sobre «*Contradiccions entre diverses lleis de dret civil promulgades darrerament*», «*Execució dels convenis internacionals amb especial aplicació a Catalunya*» y «*Desenvolupament de l'article 67 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, sobre la verificació de la importància de les normes*». *Memòria, op. cit.*, 1993, pág. 499-518.

del mencionado órgano están diseñadas atribuyéndole un gran protagonismo. En efecto, tendremos oportunidad de ver cómo en los diversos supuestos —en unos por previsión explícita y en otros tácita de la LOCC— la función consultiva no abarca tampoco únicamente el control del procedimiento, sino la concurrencia de los criterios que presiden la división y organización comarcal, que están establecidos en el artículo 2 de la LOCC de la siguiente manera: «a) Los ámbitos territoriales resultantes han de coincidir con los espacios geográficos en que se estructuran las relaciones básicas de la actividad económica y han de agrupar municipios con características sociales e históricas comunes. b) Los ámbitos territoriales resultantes tienen que ser los más adecuados para hacer efectivos los principios de eficacia, de descentralización y de participación en la prestación de los servicios públicos».

Se puede pensar, y con razón, que los criterios previstos en el apartado a) del precepto transcrito son de difícil valoración desde el punto de vista jurídico dada su composición socioeconómica y geohistórica, cosa que resulta indiscutible, pero también lo es que estos hechos que integran estas realidades son jurídicamente determinantes para poder configurar la concurrencia del «criterio» diseñado en la Ley. Es desde esta vertiente que la función consultiva puede dar su parecer y en todo caso valorar la existencia de otros hechos, de igual naturaleza que los descritos en el precepto, pero que sean clara y objetivamente más relevantes.

Más interesante por su claridad resulta el apartado b) del precepto que venimos comentando, ya que de manera explícita se refiere al hecho de que los ámbitos territoriales tienen que ser los más adecuados para hacer efectivos los principios de eficacia, de descentralización y de participación en la prestación de los servicios. Principios, los dos primeros, consagrados en el artículo 103.1 de la Constitución y que, aunque no estuviesen expresamente citados en la LOCC, serían objeto de la función consultiva. Sobre este particular la Comisión Jurídica Asesora ha tenido oportunidad de manifestarse y así lo ha recordado en la *Memòria* de 1995, como ya hemos visto más arriba.

A) La división comarcal originaria y sus modificaciones iniciales

Uno de los problemas principales que se planteó el legislador en relación con el restablecimiento de las comarcas fue el de la configuración del mapa comarcal, es decir, el de cómo se tenía que hacer la división del territorio catalán en comarcas. La exposición de motivos de la LOCC lo explica de manera suficientemente clara. Había dos alternativas: o iniciar un proceso de estudio previo para obtener una propuesta de organización comarcal, o adoptar la división comarcal del año 1936. A pesar de que, efectivamente, las dos alternativas presentaban ventajas e inconvenientes, la Ley escogió la segunda. Fórmula que no estaba desprovista de dificultades, entre otras y principalmente a causa de posibles desadecuaciones a la realidad actual, pero que se consideraron superables por la vía de las reformas necesarias, a pesar de que se tuviesen que hacer siempre por ley.³¹

La LOCC regula esta adecuación, según dice su propia exposición de motivos, «mediante una disposición transitoria —que prevé un procedimiento especial de reforma que ha de permitir las modificaciones necesarias a iniciativa de los municipios

31. Artículo 7 de la LOCC.

interesados y con la participación cualificada de la Comisión de Delimitación Territorial y de la Comisión Jurídica Asesora, como órganos de propuesta y consulta».

En efecto, la disposición transitoria primera establece que toda la documentación relativa a la consulta municipal que determina el capítulo I del título II de la LOCC se tiene que entregar a las mencionadas comisiones, que «han de proponer al Gobierno de la Generalidad las modificaciones territoriales que consideren necesarias de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 2»; y a partir de aquí presentar al Parlamento un proyecto de ley para la citada modificación comarcal.

Desde el punto de vista de la función consultiva, el precepto transcrito tiene indudable importancia por la amplitud y trascendencia que otorga a esta función. Tanto por lo que respecta a la concurrencia de los hechos determinantes de la realidad territorial justificadores del ámbito comarcal, como porque, incluso —y esto es más sorprendente— impone a la Comisión Jurídica Asesora la obligación de hacer una «propuesta» al Gobierno. Es cierto que entre las diversas facultades que corresponden a la Comisión Jurídica Asesora está precisamente la de «elevar al Gobierno de la Generalidad las propuestas y las sugerencias que crea convenientes sobre el ordenamiento jurídico catalán» (artículo 3.3c del texto refundido). No obstante, creemos que entre la propuesta antes referida y ésta hay una diferencia, puesto que esta última forma parte de un tipo de competencia de carácter residual, genérica y externa a los dictámenes preceptivos. Apreciación que no es incompatible con las observaciones que se pueden hacer en los supuestos de intervenciones preceptivas, ya que éstas revisten la forma de sugerencias pero no de propuestas. Comentarios aparte, no hay nada que objetar si la Ley en este caso concreto quiso otorgar la facultad de «propuesta» a la Comisión Jurídica Asesora e incrementar así la intensidad de la función consultiva. A pesar de lo que decimos, el Decreto 140/1988, de 24 de mayo, que aprueba el Reglamento de demarcación territorial y población de los entes locales (RDTPEL), en su disposición transitoria primera, que desarrolla los trámites que se tenían que seguir para efectuar las adecuaciones a la división comarcal, cuando se refiere a la Comisión Jurídica Asesora habla de informe y en ningún caso de «propuestas», expresión que reserva para la Comisión de Delimitación Territorial.

La Comisión Jurídica Asesora no se planteó esta cuestión con motivo de la elaboración de este dictamen previsto en la disposición transitoria que venimos comentando, ya que se limitó a analizar los diversos aspectos del expediente y a ponderar la propuesta de la Comisión de Delimitación Territorial que informó favorablemente a hacérsela suya, con lo que se dio cumplimiento al mandato de la Ley.³²

B) Las modificaciones comarcales adventicias o sobrevenidas y la creación de nuevas comarcas

Entendemos por modificaciones adventicias las sobrevenidas con posterioridad a las establecidas por el procedimiento previsto en la disposición transitoria referida. Desde el punto de vista de la intervención de la Comisión Jurídica Asesora se aprecian algunas diferencias que vienen dadas en función de quién ejerza la iniciativa para la modificación de la demarcación comarcal o de la creación de una comarca, aunque el

32. Dictamen 14/1989, de 19 de junio.

régimen jurídico es básicamente el mismo.³³ En todo caso, hay que tener presente que tanto la creación como cualquier modificación se han de hacer siempre por ley.

La intervención de la Comisión Jurídica Asesora en este tipo de expedientes queda regulada por el artículo 8 de la LOCC y viene matizada, como hemos dicho, en función de quién tenga la iniciativa de la modificación. Recordemos que ésta puede ser ejercida por los titulares de la iniciativa legislativa, por el municipio o municipios interesados, por la comarca o comarcas también interesadas y por el Gobierno. Dejando de lado el supuesto de la iniciativa legislativa, caso en el que no es procedente la intervención de la Comisión Jurídica Asesora, en todos los otros el dictamen de este alto órgano consultivo es preceptivo, pero con las siguientes peculiaridades: *a)* si la iniciativa es municipal o comarcal el dictamen adquiere fuerza vinculante si son también favorables los acuerdos de los entes locales interesados así como el de la Comisión de Delimitación Territorial, ya que en este caso el Gobierno de la Generalidad tiene que redactar y aprobar necesariamente el proyecto de Ley de modificación dado que el artículo 8.2 de la LOCC no parece dejar ninguna otra opción;³⁴ por el contrario, si el dictamen no es favorable, éste no impide que el Gobierno haga lo que estime más conveniente. *b)* Finalmente, para el supuesto de que la iniciativa sea del propio Gobierno el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, aparte de ser preceptivo,³⁵ no tiene ninguna otra característica.

Todas estas consideraciones y otras que se pueden hacer en relación con las exigencias procedimentales previstas en la LOCC puede, en la mayoría de los casos, quedar ciertamente diluidas³⁶ dado que la última palabra la tiene el Parlamento de Cataluña.

2. *El ámbito territorial municipal*

En el ámbito territorial municipal, la principal problemática que se plantea es que las alteraciones municipales derivadas de agregaciones-segregaciones a menudo son consecuencia del deseo de creación de un nuevo municipio. La LMRLC es respetuosa con las iniciativas democráticas que pretenden aquel objetivo, pero también es cierto que el ordenamiento ha establecido un conjunto de medidas dirigidas a restringir la proliferación de nuevos municipios y, por el contrario, a facilitar la agregación o fusión de éstos. De todas maneras, a nuestro juicio, el problema estriba más en la subsistencia —a veces difícilmente justificada— de municipios que no reúnen los requisitos necesarios, más que en la creación de algún municipio.

La exposición de motivos de la LMRLC recuerda que, según se ha dicho, «el número de municipios de Cataluña es excesivo y comporta una fragmentación que es una de las causas de la crisis municipal, crisis que se manifiesta esencialmente en la falta de recursos y de capacidad para prestar con eficacia los servicios correspondien-

33. El artículo 9 de la LOCC para la creación de comarcas remite al procedimiento previsto en el artículo 8, que es el que venimos comentando y que hace referencia a las modificaciones comarcales. Por su parte, el artículo 55 del RDTPEL introduce algunas peculiaridades.

34. Este precepto establece: «El Gobierno de la Generalidad ha de redactar y aprobar el proyecto de Ley si la iniciativa de modificación cuenta con el acuerdo favorable de los municipios y las comarcas interesadas y con el informe, también favorable, de dichas comisiones». Criterio reiterado en el artículo 53 del RDTPEL.

35. Véase artículo 8.3 LOCC.

36. No así para el supuesto en el que el Gobierno, teniendo la obligación de redactar y aprobar el proyecto de Ley, no lo hiciera, ya que en este caso la vía contencioso-administrativa sería eficaz.

tes»; y más adelante añade que «era del todo necesario que el Parlamento tomase posición, buscando fórmulas adecuadas para superar las deficiencias actuales, pero sin caer en el error de adoptar medidas drásticas que con toda seguridad causarían problemas graves de orden político y social. En este sentido, hay que destacar el establecimiento de mecanismos que habilitan iniciativas municipales de fusión o de agrupación voluntaria [...]». Previsiones que son objeto de desarrollo en el texto articulado.

Efectivamente, la LMRLC exige para la creación de nuevos municipios³⁷ la concurrencia de una serie de requisitos (núcleos de población territorialmente diferenciados; contar los municipios resultantes con el territorio y los recursos suficientes, con una mejora objetiva en la prestación de servicios; y que la segregación no comporte disminución de la calidad media de los servicios que se prestaban en el municipio) que se tienen que dar todos de manera simultánea. Por el contrario, cuando se trata de la agregación total, así como de la fusión de municipios, la LMRLC establece que es suficiente con que se den algunos de los requisitos siguientes: insuficiencia de medios económicos, materiales y personales para gestionar los servicios mínimos obligatorios; que los núcleos de población formen un solo conjunto con continuidad urbana; o que consideraciones de orden geográfico, demográfico, económico o administrativo lo hiciesen necesario o aconsejable.³⁸

Estas circunstancias han hecho que la Comisión Jurídica Asesora haya establecido el criterio de que la normativa sobre segregaciones ha de ser interpretada en forma estricta con el fin de evitar la creación de nuevos municipios que no esté suficientemente justificada. Así, en los dictámenes 35/1989, de 28 de diciembre, y 10/1991, de 7 de marzo, se dice que «la legislación en materia de creación de nuevos municipios está presidida por un claro principio restrictivo que deriva de la voluntad del legislador de evitar una fragmentación excesiva de municipios»; o el Dictamen 13/1991, de 21 de marzo, en el que se recuerda que la normativa contenida en la Ley municipal y de régimen local de Cataluña y su Reglamento de demarcación territorial y población de los entes locales tiene que ser «interpretada estrictamente por lo que respecta a la segregación de municipios (para la creación de nuevos), porque el principio en el que se inspiran estas disposiciones no es la segregación, sino la agregación». En la misma línea se sitúan los dictámenes 89/1993, de 17 de junio, 11/1994, de 13 de enero y 274/1994, de 17 de noviembre, entre otros.

A) La creación de municipios de régimen especial

La LMRLC regula en el artículo 69 y siguientes la creación y régimen jurídico de los llamados municipios de régimen especial, que de acuerdo con estos preceptos son: *a)* los que funcionan en régimen de consejo abierto; *b)* los de montaña; *c)* los turísticos; *d)* los histórico-artísticos; y *e)* los industriales. Clasificación que se podrá ampliar cuando determinados municipios por razones específicas, como pueden ser las mineras u otras, así lo justifiquen. Esta relación se tiene que completar, aún, con el municipio de Barcelona, que constituye el régimen jurídico especial por antonomasia, a pesar de que la LMRLC sólo le dedica el artículo 75 al decir que este régimen se establecerá por ley.

37. Artículo 15 de la LMRLC y artículo 11 y 12 del RDTPEL.

38. Artículo 13 de la LMRLC y artículo 7 del RDTPEL.

Prescindiendo del procedimiento que se ha de seguir para el otorgamiento de aquella calificación —para cualquiera de las diversas modalidades—, lo cierto es que, para lo que aquí interesa, hay que destacar que de conformidad con el artículo 69.5 de la LMRLC es preciso el informe previo —es decir, preceptivo— de la Comisión Jurídica Asesora.

Este precepto puede plantear duda respecto a si la intervención de la Comisión Jurídica Asesora también es preceptiva en el supuesto del régimen jurídico especial del municipio de Barcelona. El hecho de que la exigencia de la intervención del alto órgano consultivo esté prevista en el mismo artículo en el que se describen cuáles son los municipios de régimen especial, entre los que no cita el de Barcelona, puede hacer pensar que en este supuesto la intervención no es preceptiva. No obstante, la circunstancia de que el régimen jurídico del municipio de Barcelona esté previsto en el mismo capítulo III de la LMRLC que lleva por rúbrica «los regímenes municipales especiales», y que no haya ninguna exclusión de aquella intervención constituyen argumentos para considerar, desde una interpretación sistemática, la intervención preceptiva de la Comisión Jurídica Asesora. También es verdad que caben otras interpretaciones, como por ejemplo la que deriva del propio artículo 69.5 de la LMRLC³⁹ y de las naturales del hecho de que el mencionado régimen jurídico especial se tenga que aprobar por una norma con rango de ley.⁴⁰

B) Delimitaciones y alteraciones de términos municipales⁴¹

Bajo la expresión genérica de alteraciones de términos municipales incluimos las diversas situaciones que, según el ordenamiento, pueden dar lugar a algún tipo de alteración de términos municipales, como pueden ser: la agregación total de uno o más municipios a otro limítrofe; la fusión de dos o más municipios también limítrofes para constituir uno independiente; la segregación de parte de un municipio o de varios municipios para constituir también uno independiente; la segregación de parte de uno o varios municipios para agregarse a otro, y la corrección de disfuncionalidades territoriales. A estos supuestos aún podemos añadir las delimitaciones y deslindes de términos municipales, a pesar de que no son propiamente supuestos de alteraciones. Como sea que el presente análisis se hace desde la perspectiva de la intervención de la Comisión Jurídica Asesora, está justificado que también hagamos referencia a las medidas de fomento que la Generalidad puede dictar de acuerdo con el artículo 20 de la LMRLC con el fin de propiciar la fusión o la agregación voluntaria de municipios, así como a la elaboración de un proyecto de ley de reforma de la organización municipal que, según el artículo 21 de la misma ley, puede preparar el Gobierno para el supuesto de la insuficiencia de aquellas medidas.

La LMRLC prevé, para todos los supuestos descritos en este epígrafe, la intervención preceptiva de la Comisión Jurídica Asesora, pero con efectos de intensidad diferente según el tipo de alteración que se pretenda y de quién ejerza la iniciativa. De acuerdo con la ley, el grado de intervención de la Comisión Jurídica Asesora es el siguiente:

39. El hecho de la existencia de una cierta indeterminación normativa de la forma en cómo el municipio adquiere la condición de especial y los efectos del registro previstos en el mencionado artículo, parece que pierden interés en el caso del régimen jurídico especial del municipio de Barcelona.

40. Artículo 75 y disposición transitoria primera de la LMRLC.

41. Están reguladas en los artículos 12 al 24 de la LMRLC y en los artículos 4 al 47 del RDTPEL.

a) En los casos de agregaciones-segregaciones (con independencia de si son parciales o totales o de si se constituye un municipio), así como los de fusión⁴² si la iniciativa⁴³ es vecinal o municipal, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora vincula al Gobierno de la Generalidad que «ha de aprobar la alteración» si hay acuerdo favorable de los municipios interesados y no formulan objeciones la Comisión de Delimitación Territorial y la Comisión Jurídica Asesora (artículo 18 LMRLC). Lo que quiere decir que si el dictamen no es favorable el Gobierno queda liberado de aquella vinculación y puede decidir lo que estime.⁴⁴

b) En los mismos casos que en el apartado anterior pero cuando la iniciativa haya sido ejercida por el consejo o consejos comarcales o bien el expediente lo haya iniciado de oficio el Departamento de Gobernación, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora será meramente preceptivo, ya que así lo establece el artículo 17.1d LMRLC que contiene las normas de procedimiento de aplicación para todos los casos a los que venimos refiriéndonos.

La peculiaridad a la que da lugar la iniciativa de oficio o de los consejos comarcales estriba en el hecho de que, si se produce la oposición de algún municipio interesado, la aprobación se tendrá que hacer por ley del Parlamento. Por tanto, aquí el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora no tiene ninguna función singularizadora, excepto la de su emisión preceptiva, que, además, queda, desde un punto de vista jurídico, difuminada por la aprobación de la alteración de los términos municipales por ley.⁴⁵

c) La LMRLC prevé también la «rectificación» de los términos municipales mediante la «corrección de disfuncionalidades territoriales», supuesto en el que la LMRLC exige también el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de conformidad con el artículo 12.3.

d) Si el Gobierno de la Generalidad dicta medidas de fomento para la fusión o la agregación voluntaria de municipios cuando lo aconsejen razones de orden geográfico, demográfico, económico o administrativo,⁴⁶ o si por la insuficiencia de estas medidas este Gobierno inicia un proceso de reforma de la organización territorial municipal que tiene que acabar con una propuesta en forma de proyecto de Ley,⁴⁷ hará falta en todo caso el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.⁴⁸ Los efectos jurídico-prácticos del incumplimiento de este requisito son diferentes. En el primer

42. Recogidos en el artículo 12.1 LMRLC.

43. Las diversas iniciativas posibles están recogidas en el artículo 17.1a en LMRLC.

44. El artículo 18.1 LMRLC dice: «El Gobierno de la Generalidad ha de aprobar la alteración de los términos municipales promovida a iniciativa municipal o de los servicios o de los vecinos cuando se produzca el acuerdo favorable de los municipios interesados y no formulen objeciones los organismos consultivos a los que se refiere el artículo 17.1d». Es evidente que este precepto no hace depender la libertad del Gobierno para tomar la decisión que estime, del carácter «no favorable» del informe o dictamen de los organismos consultivos —y por tanto de la Comisión Jurídica Asesora—, sino simplemente de si en éstos se formulan «objeciones», lo que es diferente. No obstante, no somos de la opinión de que cualquier «objeción» desvincule al Gobierno de la obligación de aprobar la alteración de términos municipales propuesta, sino únicamente cuando aquellas «objeciones» son esenciales o fundamentales.

45. Artículo 18.2 LMRLC.

46. Artículo 20 LMRLC.

47. Artículo 21 LMRLC.

48. Artículo 22 LMRLC.

caso puede dar lugar a la nulidad del acuerdo, cosa que en el segundo caso queda superada por la intervención del Parlamento.

Las alteraciones de términos municipales derivadas de las diversas modalidades de agregaciones-segregaciones han dado lugar a abundantes pronunciamientos de la Comisión Jurídica Asesora tanto en relación a los aspectos procedimentales como, muy especialmente, a la existencia de los presupuestos positivos y obstativos, así como a la concurrencia de los requisitos habilitantes de las modificaciones.

Los términos municipales están presididos por el principio de idoneidad territorial y de suficiencia financiera. El primero se encuentra formulado en los artículos 11.2 de la LMRLC y 5 del RDTPEL y está configurado para dar respuesta adecuada a las funciones públicas que el ayuntamiento tiene encomendadas teniendo en cuenta la conciencia de colectividad, los valores históricos y tradicionales, así como la capacidad de gestión de los servicios públicos. En definitiva, se postula la existencia de una superficie territorial que pueda satisfacer aquellas exigencias. Sobre estos particulares la Comisión Jurídica Asesora, en su Dictamen 274/1994, de 17 de noviembre,⁴⁹ dijo que «el tema de la idoneidad de la dimensión territorial resulta decisivo para la configuración del mapa municipal, ya que constituye el soporte material de la actividad prestacional de la Administración. A pesar de que sea una obviedad, hay que recalcar que las insuficiencias territoriales predeterminan que la prestación de los servicios públicos no se puedan realizar con un mínimo de eficacia y eficiencia (artículo 103.1 de la Constitución). En definitiva, este es el punto del que se ha de partir y es el elemento nuclear que hay que preservar» (FJ III). El segundo principio está formulado, también, con carácter universal en los artículos 16 de la LMRLC y 6 del RDTPEL, cuando dicen que «en ningún caso se puede proceder a la alteración de términos municipales, si no se garantiza que, después de la operación, el municipio o los municipios afectados dispondrán de recursos suficientes para prestar los servicios mínimos obligatorios establecidos por la legislación de régimen local». En definitiva, se trata de unos principios que se tienen que respetar en todos los supuestos de alteraciones de términos municipales ya que constituyen los principios rectores de la materia.

A continuación examinamos algunos de los supuestos que se han planteado a la Comisión Jurídica Asesora y que han despertado más interés.

a) La creación de nuevos municipios

La creación de nuevos municipios exige la concurrencia de todos los requisitos previstos en el artículo 15 de la LMRLC, a saber: *a)* haber núcleos de población territorialmente diferenciados; *b)* contar, los municipios resultantes, con el territorio y los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales; *c)* no comportar, la segregación, disminución de la calidad media de los servicios que se prestaban en el municipio; y *d)* que la segregación comporte una mejora objetiva en la prestación de los servicios del nuevo municipio. Requisitos que se tienen que dar de

49. Dictamen «sobre la segregación de una parte del término municipal de Calonge para constituir un nuevo municipio con la denominación de Sant Antoni de Mar».

manera acumulativa y simultánea. Requisitos que, por otra parte, es evidente que no son de aplicación para los casos de fusión de dos o más municipios limítrofes con el fin de constituir uno nuevo. Los conceptos mencionados han sido objeto de una mayor determinación por vía reglamentaria (RDTPEL).

En efecto, por lo que respecta a lo que se debe entender por núcleos de población territorialmente diferenciados, ha quedado resuelto gracias al RDTPEL, como ha tenido oportunidad de recordarlo la Comisión Jurídica Asesora al decir (Dictamen 11/1994, de 13 de enero) que «si la norma no contuviese ninguna otra explicación que la de haber núcleos de 'población territorialmente diferenciados', plantearía, en la práctica, numerosas cuestiones a la hora de precisar si los núcleos de población reúnen o no aquel carácter diferenciado. Consciente el Reglamento de demarcación territorial y población de la indudable problemática que plantearía aquel concepto jurídicamente indeterminado, lo aclaró haciendo desaparecer aquella indeterminación al establecer en su artículo 21.1 que se entiende que los 'núcleos de población son territorialmente diferenciados del núcleo donde radica la capitalidad del municipio cuando entre estos núcleos hay una franja clasificada como suelo no urbanizable de una anchura mínima de dos mil metros'. Con lo que la previsión de la ley se ha objetivado» (FJ III a).⁵⁰

El requisito que estamos comentando resulta especialmente interesante ya que el RDTPEL introduce una flexibilización excepcional en la aplicación de este requisito que ha sido objeto, en varias ocasiones, de pronunciamiento por parte de la mencionada comisión. Así, en el mismo Dictamen 11/1994, se dice que «la superación de la territorialidad como elemento de diferenciación la permite el propio Reglamento en el artículo 12.4, al moderar aquella exigencia al decir que no será de aplicación 'cuando concurren notorios motivos de necesidad o conveniencia social, económica o administrativa que aconsejen la segregación. En todo caso, (añade) será necesario que entre los núcleos no haya continuidad de edificaciones o que no estén sólo separados por una calle, una plaza o zona urbana», excepción que, en el caso concreto que dictaminaba, la Comisión no apreció, ya que «la flexibilización del estricto principio de la 'diferenciación territorial' sólo se puede aplicar cuando las circunstancias son claras y están suficientemente acreditadas en el expediente [...]» (FJ III a).

Este es uno de aquellos ejemplos que ponen de manifiesto la amplitud de la actuación de la función consultiva. No obstante, en el objeto de dictamen, la Comisión Jurídica Asesora adoptó una posición más reservada. Así, en el citado Dictamen 274/1994 (FJ V B), y refiriéndose a aquella excepción, se dice que «si estas consideraciones se analizan a la vista del artículo 11.2 de la LMRLC, que establece cuáles son los criterios de la idoneidad de la delimitación territorial: la conciencia de colectividad como tal, la existencia de valores históricos y tradicionales y la capacidad para la gestión de los servicios públicos, la conclusión a la que se llega es que puede parecer que es posible reconsiderar la posible aplicación de la excepción antes mencionada. Una cuestión diferente es si corresponde a esta Comisión Jurídica Asesora pronunciarse sobre esta cuestión...» Al respecto dice que no hay «[...] obligatoriedad de un pronunciamiento absoluto sobre esta materia que, por otra parte, comporta una apreciación discrecional de las circunstancias concurrentes que, en principio, tiene que valorar el

50. Dictamen «sobre la segregación del núcleo de l'Estartit, que pertenece al término municipal de Torroella de Montgrí, para constituirse en municipio independiente».

Gobierno de la Generalidad sin perjuicio de la recomendación que esta Comisión pueda hacer en uno u otro sentido», para llegar a la conclusión de que la «notoriedad» que la norma exige no se aprecia.

En todo caso, hemos visto que el RDTPEL (artículo 12.4) impone una limitación para la aplicación de la excepción que venimos comentando y es que no haya continuidad de edificaciones o que los núcleos sólo estén separados por una calle, una plaza o una zona urbana. Circunstancia que hay que tener presente ya que, si bien es verdad que las valoraciones fácticas se han de hacer en el momento de la tramitación del expediente, también resulta cierto que las segregaciones no tienen que responder a situaciones coyunturales y pasajeras, y que por tanto han de tener una vocación de permanencia, lo que, tal como también ha dicho la Comisión en diversas ocasiones,⁵¹ exige hacer una previsión del posible desarrollo en el futuro del núcleo que hay que segregar, con el fin de evitar eventuales disfuncionalidades territoriales.

La idoneidad territorial y la suficiencia de recursos también ha merecido atención por parte de la Comisión Jurídica Asesora. En efecto, respecto de la idoneidad territorial, el RDTPEL no ha precisado más el concepto, pero la Comisión ha dicho (Dictamen 11/1974) que se tiene que interpretar en el sentido de la idoneidad para el ejercicio de las funciones públicas atribuidas teniendo en cuenta los criterios previstos en el artículo 11 de la LMRLC.

Por lo que respecta a la suficiencia de recursos, el artículo 12.2 del RDTPEL entiende que existe «cuando la media de los recursos ordinarios que se han generado en cada uno de los territorios, en los últimos tres presupuestos ordinarios, es suficiente para atender los servicios obligatorios»; este requisito en la práctica ha planteado menos cuestiones de las que, inicialmente, podría parecer.

La exigencia de que no se produzca disminución de la calidad media de los servicios municipales que se venían prestando en el municipio (artículo 11.1c del RDTPEL) ha sido precisada en el artículo 12.3 del mismo texto al decir que el requisito se cumple «cuando los ingresos ordinarios *per capita* de los municipios resultantes de la segregación son, como mínimo, iguales o superiores al 75% de la media correspondiente a los municipios con un número parecido de habitantes de la comarca respectiva».

Finalmente, queda todavía por decir algo respecto a la condición positiva que deriva del requisito de la LMRLC relativa a que la segregación tiene que comportar una mejora objetiva en la prestación de los servicios en el nuevo municipio (artículo 15.2), requisito que no ha sido objeto de desarrollo por el RDTPEL. Sobre este particular, la Comisión Jurídica Asesora ha tenido oportunidad de pronunciarse en alguna ocasión. Así, en el citado Dictamen 11/1994, se dijo que «la finalidad del precepto es clara, ya que pretende evitar que la segregación —aunque formalmente fuera posible— vaya en perjuicio de la calidad de los servicios y, consiguientemente, de los ciudadanos, que en definitiva son sus destinatarios. La mejora tiene que ser objetiva y se ha de justificar» (FJ IV C). Y en el Dictamen 274/1994 se añadió que este requisito no tiene la autonomía absoluta «ya que el requisito de la suficiencia de los recursos se tiene que cumplimentar con la exigencia que la ley prevé [...]. Dicho más llanamente, el municipio que se mantiene no tiene que perder nada desde el punto de vista de los servicios y el que se crea ha de mejorar la calidad de los servicios que recibía» (FJ III D).

51. Dictamen 274/1994, (FJ IV c).

b) Agregaciones totales y fusiones; y segregaciones-agregaciones parciales

La LMRLC da facilidades cuando se trata de agregaciones totales de uno o varios municipios a otro limítrofe o de simples fusiones. El artículo 13 de la LMRLC establece que para que se pueda realizar alguna de las alteraciones descritas sólo se precisa la concurrencia de alguno de los requisitos siguientes: *a)* que haya insuficiencia de medios económicos, materiales y personales para la gestión de los servicios mínimos obligatorios; *b)* que los núcleos de población formen un solo conjunto con continuidad urbana; o *c)* que consideraciones de orden geográfico, demográfico, económico o administrativo lo hagan aconsejable. En cualquiera de los supuestos se produce la supresión del municipio o municipios afectados.

La previsión legal ha sido también objeto de algún desarrollo en los artículos 7 al 10 del RDTPEL. Las operaciones de agregaciones totales están sujetas al cumplimiento de tres principios: que el municipio a favor del que se ha de hacer la incorporación tenga mayor contenido y potencial demográfico y económico y disponga de los medios personales y materiales para gestionar todos los servicios; que los municipios o municipio objeto de agregación queden suprimidos y que su territorio se incorpore al municipio al que se agrega; y que el municipio que agrega suceda a los agregados en todos sus derechos, obligaciones y asuma su personal.

La insuficiencia de medios viene determinada por el artículo 8.1 del RDTPEL para los supuestos en los que los déficit en las infraestructuras y equipamientos de los servicios mínimos no pueden ser cubiertos con los recursos ordinarios del municipio, y por la remisión a los casos previstos en el artículo 66.1 de la LMRLC.⁵²

Hemos de adelantar que las causas que legitiman las segregaciones-agregaciones parciales son las mismas que las descritas para las agregaciones totales, con la exclusión de los supuestos de la insuficiencia de medios que no puede dar lugar a aquella pretensión.

La referencia introducida en el artículo 7.2 del RDTPEL, que dice que el municipio a favor del que se hace la incorporación ha de ser de mayor contenido y potencial demográfico y económico, plantea dos problemas, que han sido objeto del Dictamen 176/1995, de 7 de noviembre. En efecto, en el mencionado Dictamen se dice que las cuestiones que plantea son «una, la de si es o no de aplicación a los supuestos de agregaciones parciales y, la otra, para el supuesto de una contestación afirmativa, cuáles han de ser los términos de la comparación. Es decir, si lo que se tiene que comparar son los dos municipios (el que recibe la agregación y el que la pierde) o, por el contrario, el municipio que recibe la agregación y el potencial del territorio que pretende segregarse». Para la Comisión, el artículo 7.2 del RDTPEL está pensado para los supuestos de agregaciones totales y entiende que la trascendencia de este artículo es más formal que material por las dos razones siguientes: «la una, porque al tratarse de una agregación total la única cosa que está predeterminando el precepto es el nombre del

52. «*a)* Municipios que, por insuficiencia de capacidad financiera, por la especial estructura del territorio y de los asentamientos de la población o por otras causas técnicas, no pueden establecer o prestar adecuadamente o eficientemente los servicios mínimos de su competencia. *b)* Municipios en los que las partidas presupuestarias para retribuir las funciones públicas necesarias constituyen más del cincuenta por ciento de su capacidad financiera. *c)* Municipios de población diseminada o configurados por diversos núcleos de población, siempre que ninguno de ellos agrupe más de cincuenta habitantes.»

municipio que ha de perpetuarse (que tiene que ser el de mayor potencialidad económica y suficiente capacidad de gestión), cuestión que puede ser importante desde el punto de vista sociológico e histórico, pero no desde el punto de vista de la finalidad de la agregación; y la otra, que en el supuesto de que la agregación no se resuelva a favor del municipio —digamos más importante— el resultado será materialmente el mismo aunque formalmente sea diferente al producirse por la vía de la fusión». El Dictamen prosigue: «Pero este razonamiento no es miméticamente aplicable a los casos de agregaciones parciales —a pesar de que, como ya hemos visto, dos de los supuestos que legitiman la agregación total legitiman la agregación parcial—, ya que en estos casos según cuál sea la interpretación que se haga del artículo 7.2 del RDTPEL la trascendencia del precepto puede ser decisiva e, incluso, puede impedir la segregación aunque se den las circunstancias objetivas de tipo urbanístico, geográfico, demográfico o económico que lo aconsejen. Es aquí donde cobra especial importancia la determinación de cuáles tienen que ser los términos de la comparación según el artículo 7.2 del RDTPEL. La mayor potencialidad económica y demográfica se ha de postular del municipio que recibe la agregación respecto del que la pierde o, por el contrario [...] respecto del territorio objeto de segregación. Esta Comisión Jurídica Asesora ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión (dictámenes 23/1990, 91/1993 y 52/1995) en los que ha sostenido el criterio de que los términos de comparación se tienen que producir entre el municipio que recibe la agregación y el territorio objeto de segregación y no el municipio del que proviene. En el dictamen citado en primer lugar se dijo sobre este particular: 'En caso de segregación de una parte de un municipio este artículo (7.2 del RDTPEL) no se puede interpretar en el sentido de exigir que el municipio al que se agrega ha de ser mayor que el municipio del que forma parte, ya que la relación establecida en el mencionado apartado 2 se produce entre las dos entidades que se agregan o, como alternativa, se fusionan. Por eso, en el caso que nos ocupa la relación se tiene que referir a la parte del municipio que se segrega y el municipio al que se quiere agregar: este segundo no puede tener un potencial demográfico y económico menor que la parte que se le quiere agregar'. La Comisión añadió en este Dictamen una serie de consideraciones en relación con el mencionado precepto que confirman las anteriores valoraciones y que por su interés reproducimos a continuación: «a) el artículo 7.2 del RDTPEL está pensado para las agregaciones totales y no las parciales; b) como hemos visto, la trascendencia del precepto en los casos para los que ha sido inicialmente concebido es muy relativa; c) en estos supuestos el precepto no tiene ninguna función decisoria desde el punto de vista material; d) la única *ratio* del precepto es evitar que los municipios con menor potencialidad y menor capacidad de gestión se responsabilicen de la agregación; e) en estos casos la alternativa es la fusión, con un resultado final materialmente similar; f) por el contrario, cuando el precepto se aplica a las agregaciones parciales, si los términos de comparación fuesen los de los municipios afectados, nos encontraríamos con que entonces el precepto adquiriría una capacidad decisoria que incluso no tiene, como hemos visto, en los supuestos para los que fue redactado; y g) si se aplicase el artículo en la forma descrita se llegaría a la conclusión de que las circunstancias que legitiman la segregación, según la ley, serían subalternas del 'criterio' descrito por el reglamento en favor de la mayor potencialidad, lo que puede impedir la segregación sin ofrecer ninguna fórmula alternativa».

Del artículo 7 del RDTPEL merece algún comentario la causa legitimadora, pre-

vista en el número 1, apartado c, de la agregación por «razones de orden geográfico, demográfico, económico o administrativo que lo hagan aconsejable», criterios muy indeterminados pero que el propio reglamento se ocupa de ceñir en el artículo 8.3, al decir que quedan comprendidos en estos supuestos: los municipios que tengan un número de habitantes inferior a 250; cuando la mayoría de los servicios mínimos han sido objeto de dispensa o son prestados por entes supramunicipales por vía supletoria; cuando la evolución de los sectores, primario, secundario o terciario está estancada o es regresiva; y finalmente, cuando se mejora la capacidad de gestión de los servicios municipales o hay posibilidad de aumentar o ampliar los existentes.

Estos criterios son también aplicables para los supuestos de segregaciones-agregaciones parciales por la vía del artículo 14b del RDTPEL en relación con la remisión expresa que el artículo 15 del propio reglamento hace a los artículos antes mencionados (al artículo 7.2 y al 7.3, que se complementa con el artículo 8).

c) Las disfuncionalidades territoriales

Las disfuncionalidades territoriales constituyen una modalidad de modificaciones de términos municipales (artículo 12.3 LMRLC) identificadas en el artículo 41 del RDTPEL, como situaciones patológicas en las que se puede encontrar el núcleo de población —por ejemplo: núcleo, no capital de municipio anexo al núcleo vecino, o partido por más de un municipio, etcétera—, enclaves y disfuncionalidades provocadas por el paso de grandes infraestructuras o «continuum urbanos».

La característica de este tipo de alteraciones de términos municipales estriba en el hecho de que la iniciativa parte de la Comisión de Delimitación Territorial, de forma autónoma o por indicación del consejero de Gobernación (artículo 42 del RDTPEL). Desde el punto de vista procedimental se tiene que apuntar que se precisa la intervención preceptiva de la Comisión de Urbanismo correspondiente (artículo 43 RDTPEL), aparte del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, según ya se ha indicado más arriba.

Esta figura ha dado lugar a algunas reflexiones por parte de la Comisión Jurídica Asesora, que en el Dictamen 34/1994, de 10 de febrero, ha tenido ocasión de dar su opinión, que a continuación recogemos. El alto organismo asesor se planteó si, efectivamente, la iniciativa es exclusiva de la Comisión de Delimitación Territorial y a tal efecto dijo: «La regulación y sistemática del reglamento respecto de esta cuestión nos conduce a creer inicialmente en una respuesta afirmativa... Para aclarar esta duda resulta indispensable ver qué entiende la norma por disfuncionalidades territoriales. Pues bien, éstas están ampliamente descritas en el artículo 41 del RDTPEL... (en) ...esta enumeración —no exhaustiva, pero suficiente— creemos que queda claro que los supuestos transcritos son susceptibles de ser reconducidos, por ejemplo, a los casos de segregación para agregarse a otro municipio, previstos en el artículo 14 del RDTPEL que describe como supuestos 'los núcleos de población (que) forman un solo conjunto con continuidad urbana', o 'cuando consideraciones de orden geográfico, demográfico, económico o administrativo lo hacen necesario o aconsejable» (FJ III).⁵³

53. Otros temas de disfuncionalidades territoriales se pueden ver en los dictámenes 45/1990, de 20 de diciembre, (FJ II C) y 137/1992, de 10 de diciembre.

C) Las entidades municipales descentralizadas

Las entidades municipales descentralizadas⁵⁴ son la versión catalana de las tradicionales *entidades locales menores*. La LMRLC ha seguido un criterio básicamente continuista de estos entes locales tanto en lo que respecta a su configuración legal como con su número. Las entidades municipales descentralizadas son de carácter local con ámbito inferior al municipal, con plena autonomía, en el ámbito de sus atribuciones, para la administración del núcleo de la población (artículo 80 LMRLC).

No obstante, la Ley configura las entidades municipales descentralizadas con una autonomía delimitada por las pocas competencias que les atribuye⁵⁵ —a pesar de que se pueden incrementar por delegación— y por la fiscalización que sobre los acuerdos de operaciones de crédito, expropiación forzosa y disposición de bienes ejerce el ayuntamiento, ya que los ha de ratificar para que tengan eficacia.⁵⁶

A través de estas entidades municipales descentralizadas el ordenamiento permite que concentraciones de población —siempre que constituyan núcleos separados en los que el ayuntamiento⁵⁷ no tenga su sede— puedan llegar a tener un reconocimiento jurídico, criterio al que se ha referido la Comisión Jurídica Asesora en diversas ocasiones, así en el Dictamen 5/1994, de 13 de enero, al decir que «el ordenamiento jurídico ha abierto la posibilidad de una auténtica administración descentralizada de ámbito inferior al municipal, sin romper la unidad del municipio, como vía más adecuada para canalizar y dar salida a las dificultades ordinarias que en la vida municipal genera la existencia [...] de diferentes núcleos de población». La Comisión Jurídica Asesora interviene en este ámbito en dos momentos diferentes aunque ambos responden a la misma finalidad, es decir, a la constatación de la concurrencia de los requisitos que hacen posible la existencia de las entidades municipales descentralizadas. El primer supuesto se refiere a la determinación de cuáles son las *entidades locales menores* que por conversión se tienen que mantener como entidades municipales descentralizadas; la otra se refiere a la intervención singularizada para los supuestos de constitución, modificación o supresión de las entidades municipales descentralizadas.

a) La conversión de las *entidades locales menores* en entidades municipales descentralizadas

En efecto, el primer supuesto deriva de la previsión de la disposición transitoria segunda de la LMRLC que establece que «el Gobierno de la Generalidad, en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, tiene que determinar cuáles

54. Las entidades municipales descentralizadas están reguladas en los artículos 76 al 80 de la LMRLC en los artículos 75 al 89 del RDTPEL.

55. El artículo 79.1 de la LMRLC establece las siguientes competencias: a) la vigilancia de los bienes de uso público y de los comunales; b) la conservación y administración de su patrimonio, incluido el forestal, y la regulación del aprovechamiento de sus bienes comunales; c) el alumbrado público y la limpieza vial; y d) la ejecución de obras y la prestación de servicios de competencia municipal de interés exclusivo de la entidad, cuando no van a cargo del respectivo municipio o de la comarca. Véanse: Pou i Viver, Tomàs, y Romero Duran, Manuel: «Les entitats municipals descentralitzades a Catalunya. Criteri jurídic delimitador de les seves competències», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4 (1993), pág. 47 a 68; Rigau i Caixes, Josep M., «Regulació legal i jurisprudencial concernent als àmbits competencials de les entitats municipals descentralitzades», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 (1995), pág. 51 a 73.

56. Artículo 80.3 de la LMRLC.

57. Artículo 76.2 LMRLC y 75 RDTPEL.

de las actuales entidades locales menores han de seguir existiendo como entidades municipales descentralizadas, de acuerdo con los criterios y los requisitos establecidos por el artículo 77.2 y con lo que establece el apartado 4.c del mismo precepto». La aplicación de esta disposición por parte del Gobierno ha dado lugar a dos dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora —el 59/1991, de 5 de septiembre, y el 33/1992, de 9 de abril—. El precepto plantea varias cuestiones que pasamos a referir:

Primera. La de determinar si en este caso es preceptiva o no la intervención de la Comisión Jurídica Asesora, ya que la remisión que la disposición transitoria hace al apartado 4.c del artículo 77 de la LMRLC puede dar lugar a alguna duda a pesar de que no ha sido planteado por la Comisión Jurídica Asesora. El proyecto mencionado dice que se puede proceder a la modificación o supresión de las entidades municipales descentralizadas, entre otros supuestos, por «acuerdo del Gobierno de la Generalidad, cuando motivos de orden económico o administrativo lo hagan aconsejable con consulta previa a la entidad y al ayuntamiento». Precepto que es preciso completar con el punto 5 del mismo artículo, que establece que en los casos «señalados por las letras *a* y *b* del apartado 4, es necesaria la aprobación definitiva del Gobierno de la Generalidad y, en todo caso, tienen que informar previamente la Comisión de Delimitación Territorial y la Comisión Jurídica Asesora». La redacción del precepto y su interpretación literal parece que puede llevar a la conclusión de que la intervención de las mencionadas comisiones sólo es preceptiva en los supuestos de los apartados *a* y *b* —en los que la iniciativa la promueven la entidad o el ayuntamiento—, pero no cuando es el Gobierno, a menos que a la expresión «en todo caso» se le quiera dar una proyección sobre supuestos que el número 5 del precepto no prevé.

No creemos que ésta haya sido la voluntad del legislador ya que la preceptividad de la intervención de la Comisión Jurídica Asesora que la LMRLC prevé es general en esta materia, incluso para los supuestos en que el Gobierno haga uso de las medidas que pueden dar lugar a la creación de entidades municipales descentralizadas⁵⁸ mediante el fomento de la agregación o fusión de municipios o de reforma de la organización.

No obstante, parece también que el RDTPPEL, para los casos de modificación o supresión a iniciativa del Gobierno, omite la intervención tanto de la Comisión de Delimitación como de la Comisión Jurídica Asesora, ya que el artículo 79 y siguientes del mencionado reglamento sólo se refieren a los supuestos de constitución de entidades municipales descentralizadas. A pesar de todo, parece más un olvido que un deseo de exclusión.

Segunda. La segunda cuestión que plantea la disposición transitoria es que no habla de constituir entidades municipales descentralizadas, sino de determinar qué entidades locales menores tienen que «continuar» existiendo como entidades municipales descentralizadas, circunstancia que ya puso de manifiesto el Dictamen 59/1991, de 5 de septiembre, añadiendo que «aunque el enunciado de la mencionada Disposición Transitoria es positivo, resulta obvio que la norma comporta implícitamente la posibilidad de decidir la no continuidad, si procede, de algunas de las actuales entida-

58. El procedimiento para las medidas de fomento y reforma está regulado respectivamente en los artículos 20 y 21 de la LMRLC. Por otra parte, el artículo 22 de la misma Ley establece que para la aplicación de lo que establecen los mencionados artículos es preciso, además del informe de la Comisión de Delimitación Territorial, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

des locales menores». Por tanto, esta disposición no fue creada para constituir, sino meramente para hacer —como hemos dicho antes— la necesaria conversión de las tradicionales *entidades locales menores*. El ámbito de aplicación de la mencionada disposición era preciso y determinado, ya que como se dijo en el citado dictamen «la LMRLC no suprimió las entidades locales menores sino que, manteniéndolas transitoriamente, únicamente facultó al Gobierno para decidir su continuidad como entidades municipales descentralizadas o su supresión».

Tercera. La disposición transitoria que venimos comentando plantea otras cuestiones, algunas de ellas tratadas por la Comisión Jurídica Asesora (como por ejemplo el ejercicio extemporáneo del mandato que contiene) pero que por el hecho de ser colaterales al objeto de las presentes reflexiones las dejamos a un lado.⁵⁹

b) Supuestos de intervención de la Comisión Jurídica Asesora en la creación, modificación o supresión de entidades municipales descentralizadas

En el reciente Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 259/1996, de 26 de julio, se recordaba que en el Dictamen 10/1991, de 7 de marzo, se planteó por vez primera la funcionalidad y la tipología de las entidades municipales descentralizadas, al decir que estas entidades «pueden ser de dos tipos en función de su origen. Unas son aquellas que tienen su origen en la fusión o agregación de municipios (a las que se refiere el artículo 79.3 LMRLC) y que podemos llamar de 'primer grado', y las otras son las creadas de nuevo, bien por iniciativa de los vecinos o del ayuntamiento, y que en todo caso podemos designar de 'segundo grado'» (FJ II B). La LMRLC parece que prevea otra modalidad que estaría integrada por la constitución de entidades municipales descentralizadas creadas por disposición legal de acuerdo con la previsión del artículo 21.4*b* de la LMRLC. No obstante, hay que reconocer que este supuesto se tendría que reconducir a las creaciones de entidades municipales descentralizadas que hemos llamado de 'primer grado'.

En todo caso, parece destacable que a menudo las entidades municipales descentralizadas constituyan una fórmula jurídica natural de solución substitutiva a la creación de municipios, especialmente si se tiene en cuenta el carácter restrictivo de la LMRLC para la creación de nuevos municipios. La Comisión Jurídica Asesora ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre este particular como lo demuestran una serie de dictámenes (10/1991, de 7 de marzo, 259/1996, de 25 de julio); sugiriendo en otros la creación de entidades municipales descentralizadas como alternativa a la imposibilidad de la creación de nuevos municipios por falta de los requisitos legales —dictámenes 89/1993, de 17 de junio,⁶⁰ 5/1994, de 13 de enero, 11/1994, de 13 de enero, o el Dictamen 274/1994, de 17 de noviembre.

Finalmente, hay que recordar, como ya hemos dicho, que la intervención de la

59. Dictamen 59/1991, de 5 de septiembre, FJ IV.

60. En el FJ V se dice sobre este particular: «Llegado a este punto y resultando manifiesto que la zona para la que pide la segregación constituye un núcleo claramente diferencial, se hace necesario buscar una solución —ya apuntada en el expediente— que puede ser mediante la creación de una entidad municipal descentralizada, fórmula jurídica natural de solución substitutiva de la creación de municipios por segregación (Dictamen 10/1991), o reconsiderar de oficio por la Administración la pretendida segregación, pero con un ámbito territorial diferente, o finalmente abordar la cuestión con más profundidad y resolver la disfuncionalidad territorial (artículo 41.2 RDTPEL) que representa el territorio del enclave...»

Comisión Jurídica Asesora es en todos los supuestos preceptiva, tanto si se trata de la creación de las entidades municipales descentralizadas como de su modificación o supresión si la iniciativa es municipal o vecinal. No obstante, hay que hacer una distinción, ya que no siempre tiene la misma intensidad, dado que en algún caso el dictamen además de ser preceptivo tiene carácter vinculante obstativo. Este es el supuesto de la constitución de las mencionadas entidades municipales, ya que el artículo 77.1 de la LMRLC dice que el Gobierno de la Generalidad «ha de aprobar la creación cuando el acuerdo del ayuntamiento y los informes de las comisiones son favorables». Se refiere naturalmente a la de Delimitación Territorial y a la Comisión Jurídica Asesora.

V. Consideraciones finales

El recorrido descrito no ha tenido otra pretensión que la de hacer una serie de reflexiones sobre la función jurídico-consultiva en relación con las delimitaciones territoriales locales y sus modificaciones. Toda función jurídico-consultiva no se ha de limitar a una mera depuración formal y externa, sino que ha de velar por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales en toda su extensión. Ésta no es —como hemos visto— una interpretación interesada, sino que deriva de la propia LMRLC.

Más todavía, la mencionada Ley otorga a la Comisión Jurídica Asesora unas funciones consultivas que adquieren una extraordinaria amplitud desde una doble perspectiva: por una parte, por lo que respecta al alcance de su actuación —con la obligación, incluso, de formular una propuesta en un caso y en otros de ponderar la oportunidad jurídico-administrativa—; y, por otra, por el hecho de otorgar a los dictámenes, en diversas ocasiones, una eficacia vinculante absoluta, aunque compartida.

Esta característica, hoy ciertamente infrecuente en nuestro ordenamiento, tiene en nuestra opinión una única justificación: la protección de las iniciativas vecinales y municipales en una materia tan delicada como son las segregaciones y otras modificaciones territoriales. Esta configuración delimita la discrecionalidad que el Gobierno podía tener en esta materia, con lo que queda muy claro que la finalidad de la intervención del alto órgano consultivo no es otra que la de garantizar la base de participación democrática y autonómica local.

Aunque éste no haya sido el objeto del presente trabajo, parece conveniente advertir, una vez más, de la existencia de un excesivo número de municipios. Pero esta observación no va dirigida tanto a evitar la creación de nuevos municipios como a que se instrumenten medidas que estimulen las fusiones y agregaciones de aquellos municipios que no cuentan con los requisitos necesarios para atender por sí mismos, con suficiencia, las responsabilidades públicas encomendadas por el ordenamiento.

