

# Preámbulo

**José Luis Rivero Ysern**

*Catedrático de Derecho Administrativo (jubilado)*

Encarnación Montoya y Severiano Fernández (queridos amigos y promotores de este libro homenaje a mi jubilación) me han pedido que, a modo de preámbulo del mismo, realice algunas reflexiones sobre mi vivencia del derecho local.

Esta tarea aparentemente sencilla resulta complicada, y me parece que en estas líneas lo que procede es reiterar mi agradecimiento a todos los que han hecho viable este magnífico trabajo que tiene el lector en sus manos.

En cualquier caso, sí puedo, brevemente, hacer algunas reflexiones en torno a temas, siempre sin resolver, para resaltar su importancia y hacer alguna sugerencia a modo de lo que desearía se resolviera cuanto antes.

Mi primer deseo sería que la generalidad de ciudadanos entendiera y aceptara que el municipio es en nuestro derecho, ante todo, un ente político, no un ente descentralizado. Lo es por imperativo constitucional y ejerce una potestad normativa reglamentaria a través de sus ordenanzas.

El municipio es efectivamente una persona jurídica pública, una Administración pública, y, como tal, sometida a la Constitución, los principios constitucionales y los principios básicos de toda Administración. Su principio rector básico es el de autonomía política.

En segundo lugar, desearía al conjunto normativo estatal, autonómico y local que consigan poner orden en la planta local. El mapa local sigue siendo inadecuado para una eficaz gestión de los servicios públicos, y dificulta la asunción de competencias locales. Todo ello lleva a la quiebra del principio de igualdad de trato de los vecinos.

La reforma de este mapa no es fácil, y las normas estatales y autonómicas han hecho serios esfuerzos para reordenar los más de 8000 municipios existentes, alumbrando técnicas y soluciones distintas para este tema. La supresión y la fusión municipales, por un lado, no son algo que sea bien recibido por los vecinos y su sentirse “pertenecientes a” un pueblo o ciudad.

Los entes locales infralocales (EATIM, pedanías, etc.) se resienten por inevitables roces con el municipio matriz. O se crean y funcionan partiendo de criterios de eficacia y no preferentemente políticos, o es difícil su subsistencia.

Las mancomunidades, los consorcios y las áreas metropolitanas plantean problemas de definición y naturaleza jurídica, ejercicio de potestades y funcionamiento desde su constitución —pese a lo cual son los entes protagonistas en la gestión municipal—. Creo que la mayor dificultad que tienen es administrar la desigualdad y asumir que el trabajo en estos entes gestores debe realizarse bajo los principios de colaboración y cooperación, virtudes que hay que cultivar.

Hay que renovar este abanico de entes optando por otras técnicas que tienen mucho que ver con la definición de los servicios básicos y con el sistema de prestación de los mismos; sistema que debe simplificarse, clarificarse y controlarse.

El ente llamado a coordinar este entramado territorial local (la provincia) sigue anclado en un modelo desfasado. La provincia en nuestra Constitución parte y repite el modelo franquista, y precisa una revisión radical y salir del mimetismo preconstitucional, pues, como ha reiterado la doctrina, la provincia no puede seguir siendo prioritariamente una administradora forzosa de recursos ajenos.

Alguien tiene que replantear de forma coherente el papel provincial, especialmente tras el fracaso de la LRSAL.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, no ha sido un ejemplo de acierto en relación con los entes intermedios. La ley establecía un trasvase forzoso de las competen-

cias locales de los municipios a las provincias, así como una supresión —con base en criterios puramente económicos— de entidades locales. Fracaso de la LRSAL, y nada nuevo aportan los más recientes proyectos de reforma.

En suma, el mapa local precisa horas de trabajo y de repensar, con criterios flexibles y realistas, un nuevo modelo de convivencia territorial.

En tercer lugar, es fundamental que lleguen a buen término los trabajos del conjunto normativo estatal, autonómico y local de poner orden *en la ordenación del territorio y en el papel que debe jugar el municipio en relación con su planta local y el suelo*.

Una reforma eficaz del mapa local exige una solución satisfactoria a la política de ordenación territorial; ambas cuestiones están íntimamente interrelacionadas, y su convivencia presupone e implica respetar el medio rural y el medio ambiente, humanizar la ciudad, apoyar la actual apuesta por la vida rural, y, para todo ello, racionalizar el uso del suelo.

Hay que potenciar los municipios como centros de vida nueva sustitutos o complementarios de unas ciudades que se nos han ido de las manos; lograr la sostenibilidad de un entorno en el que los ciudadanos han de ver realizado y respetado un derecho fundamental (base de otros muchos derechos fundamentales: privacidad, dignidad, salud) como es el derecho a la vivienda.

La situación actual en las relaciones Estado, comunidades autónomas y municipios en la política de ordenación territorial es grave y absolutamente mejorable. La planta local tendrá coherencia cuando este caos se solucione.

El primer factor de desajuste es la discordancia de la regulación normativa del suelo y su categorización.

Podemos citar, a título ejemplificativo, el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La *Revista Andaluza de Administración Pública*, en su número 114 de 2022, publica un trabajo cuya lectura, y la de la bibliografía en él citada, son clarificadoras al respecto. El espinoso tema del uso urbanístico del suelo rústico presenta en la Ley autonómica 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) una regulación de la clasificación y calificación del suelo que, aunque nominalmente coincida con la regulación estatal, puede llevar a resultados claramente contradictorios y discordantes respecto de esta. Así, el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con los artículos 13, 21 y 22 de la citada LISTA.

A este factor de discordancia regulatoria se une una ordenación vía planes de ordenación territorial de tramitación lenta, de aplicación excesivamente diferida, discordantes con la planificación municipal vigente o en tramitación, y desacordes en ocasiones con la propia realidad fáctica.

La situación en buena parte de los municipios, especialmente los municipios costeros y los de especial interés turístico, respecto a los planes territoriales de ordenación, es la de una descoordinación y unos desajustes con la realidad importantes. Desajustes que en muchas ocasiones son responsables y en otras causa directa de una indisciplina urbanística que lleva a una continua situación de conflictos jurídicos y económicos que se intentan, inútilmente, zanjar con resoluciones que acaban siendo frecuentemente puramente nominales de la Administración y de los tribunales, que para nada arreglan el tema y que (aunque pueda parecer extraño) son causa directa de un grave movimiento especulativo urbanístico.

Los planes de ordenación del territorio no reflejan la muy frecuentemente caótica realidad municipal (necesidades de crecimiento, entorno físico, presión urbanística, pobreza, etc.). Este desajuste lleva años intentando ser solucionado por los ayuntamientos, modificando y revisando sus planes urbanísticos para intentar dar cobertura a lo que, muchas veces, no la tiene, ni puede tenerla a la vista, entre otras causas, de planes territoriales que insisten, muchas veces en contra de la lógica, en no permitir a los planes municipales dotar de servicios básicos a lo que en su día se consolidó a la vista de todos. Y ello sin ofrecer otra salida a estos desajustes que no sean demoliciones masivas inviables.

Y mientras tanto se mantiene la contaminación del suelo y del medio ambiente, y el nivel de ilegalidad urbanística parece esgrimirse para justificar la renuncia a la adopción urgente de medidas realistas. Y así el deterioro sigue creciendo.

Tenemos muchos términos municipales pobres en recursos, pero con un potencial turístico incalculable; con cientos y cientos de viviendas diseminadas, algunas existentes hace más de un siglo y otras nacidas ante la diaria pasividad e inactividad municipal y autonómica. Me resultó kafkiana la respuesta de la Administración autonómica, ante la petición de agua y saneamiento de un núcleo de viviendas (en su día pedanía, y hoy conjunto de más de doscientas viviendas unifamiliares dotado de electricidad y wifi), de

que “abastecer de agua estas viviendas es imposible”, “puesto que son ilegales”, y dotarlas de agua “elevaría el porcentaje de suelo urbano que permite el Plan de Ordenación Territorial” (nada de lo que expongo es imaginado).

En la realidad estas políticas lo que van haciendo es promover y facilitar poco a poco una especulación encubierta de propietarios que ante la situación que parece irreversible apuestan por esperar que llegue lo que parece inevitable (legalizar lo construido), con lo que han visto subir el precio de su suelo al amparo más del formalismo que de la disciplina. Estamos empezando a convivir con órdenes de ejecución que no se ejecutan, y ello a la vista de todos.

La situación de indisciplina urbanística justifica en muchas partes de nuestro país una severa admonición a municipios y autonomías, más cuando tal situación parece ajena y es ignorada por la propia Unión Europea.

Los planes de ordenación del territorio tienen que revisar su base real y su flexibilidad para adaptarse y solventar lo que la indisciplina ha consagrado.

La ordenación autonómica del territorio, obviamente, no puede ajustarse al modelo territorial de los municipios ni a los ilícitos administrativos y penales que nos rodean. Justo lo contrario es lo exigible, pero no puede hacerse tabla rasa de lo que los ayuntamientos llevan tramitando y trabajando años atrás, como tampoco ignorarse la realidad fáctica del suelo que ordenan.

Es cierta la tentación municipal de manejar el suelo como una simple fuente de enriquecimiento sin marco legal. Es cierto que la indisciplina urbanística municipal es en muchos ayuntamientos escandalosa. Es cierto, pero a ello no se puede sumar una ordenación del territorio que ignore esa realidad; que no venga precedida de un intento de búsqueda de alternativas antes de ordenar, y no permita otra salida que las órdenes de demolición. Es necesario legislar para futuro, pero tras haber resuelto el pasado.

La clasificación del suelo, el crecimiento municipal, exige realismo, participación ciudadana y cooperación interadministrativa, y no puede ser un ejercicio de continuos contenciosos entre la Administración autonómica y las distintas gerencias y servicios urbanísticos municipales.

La planta local y la ordenación de los territorios reclaman un ágil y eficaz control político sucesivo por parte de los parlamentos. Parlamentos que deben estar en guardia en estos temas en continua previsión de conflictos, aportando modificaciones normativas gestadas a pie de obra y unos polí-

ticos y fuerzas sociales preparados para la negociación política cuando la modificación normativa es la única salida de conflictos.

La despoblación de lo rural afecta en gran medida a valores básicos como la salud y la cultura. Necesitamos ayuntamientos solventes —política y técnicamente—. Que trabajen por ajustar su término municipal a nuevas formas de vida, de trabajo y prestación de servicios. Las nuevas expectativas de toda una juventud creativa y de una ancianidad sabia no pueden malograrse por falta de ingenio, voluntad política o ineficacia.

Si optamos por esos valores de sostenibilidad y calidad natural de vida volveremos a otra forma de vida y, de paso, corregiremos el desastre urbano de nuestras ciudades. No más urbanismo de crecimiento hasta que se haya rehabilitado la ciudad y se haya dignificado el entorno rural.

La Unión Europea tiene todas estas consideraciones muy presentes en sus políticas territoriales. Especialmente a reseñar, las agendas territoriales (2007, 2011, y la Agenda Territorial 2030: “Un futuro para todos los lugares”). Asimismo, pueden verse al respecto las *Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*, INAP, 2020, y el trabajo de M.<sup>a</sup> Ángeles González Bustos: “Desarrollo sostenible del territorio y mundo rural. La incidencia de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía”, en el número 114/2022 de la *Revista Andaluza de Administración Pública*. No estamos hablando de que haya que “dejar hacer”. La indisciplina urbanística hay que cortarla. Corrupción cero y aplicación de la ley y el Código Penal. Conscientes de que no es fácil, pero hay que trabajar por ello.

Quizá sea bueno recordar aquí a todos, a la Administración y a los particulares, que tenemos un sistema de responsabilidad administrativa, que la responsabilidad de los poderes públicos es principio constitucional rector de la actuación de todos los poderes públicos, y que ese sistema, a pesar de considerarse un sistema objetivo de responsabilidad, obliga también personal y subjetivamente a los gestores de la cosa pública, como recientemente ha puesto de manifiesto nuestra doctrina.

La doctrina ha puesto efectivamente de manifiesto (E. Rivero Ysern y J. Rodríguez Arana, especialmente) la errónea aplicación que se hace de nuestro sistema de responsabilidad, que —a juicio de estos autores— no parece ser el que reclama nuestra legislación sobre responsabilidad, interpretando por el contrario el sistema de responsabilidad objetiva en el sentido

de que tenemos un sistema donde los titulares de las competencias deben responder personalmente por el ejercicio doloso o el no ejercicio de esas competencias.

Digo esto por cuanto estimo que un sistema donde los responsables de la inspección y sanción de conductas, por ejemplo, exigen sin dudar, para iniciar un procedimiento sancionador, una previa denuncia por parte de los particulares, no es aceptable. Ante la indisciplina, inspección y actuación de oficio.

Aludir a la prudencia en el manejo del erario público por la “posible responsabilidad administrativa en que la Administración pueda incurrir ante una eventual desestimación en los tribunales por la adopción de medidas cautelares de suspensión o por resoluciones debidamente fundadas, no es aceptable. Es inaceptable y lleva a consagrar la inoperancia y el miedo al ejercicio de las funciones y potestades públicas.

En cuarto lugar, que llueva sobre el país cultura y formación ciudadana para que la participación ciudadana (dentro de un amplio marco legislativo) sea un factor determinante de las competencias locales. Esto es pedir algo tan difícil como la democratización del país y la tecnificación y probada capacidad de quienes por presentación y con la responsabilidad o irresponsabilidad de los partidos políticos aspiren a gobernar.

Permítasenos algunas breves reflexiones

En relación con la definición del núcleo básico de las competencias municipales, el legislador ha efectuado una trasposición del sistema de la “garantía institucional” para concretar el núcleo básico e indisponible de las competencias locales. Con ello se buscaba preservar determinadas materias de la regulación estatal y autonómica por reacción al sistema preconstitucional que, en la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dejaba en manos de la legislación sectorial, material, este deslinde competencial.

Lo cierto es que el sistema actual de definición del contenido objetivo-competencial de la autonomía local difiere poco, en sus resultados, del sistema preconstitucional, pues las competencias propias de los entes locales, de alguna manera, siguen definiéndose, en última instancia, por el titular de la competencia sectorial, la legislación material sectorial.

La cuestión se traslada en nuestro derecho local a la determinación de quién debe asumir las competencias que se pueden considerar básicas para un municipio y cuáles no lo son. El tema se resuelve en función del tipo de

municipio y su número de habitantes, manteniendo unas materias (que no competencias) cuya regulación ostenta el Estado y cuya prestación y regulación reglamentaria prioritaria asume el municipio en sus ordenanzas.

Este aparentemente simple sistema no lo es, pues, evidentemente, la competencia queda sin aclarar al confundirse, como insistiremos ahora, materias con competencias. La cuestión desplaza el sistema a la determinación de qué materias son en la Constitución materias que deben ser asumidas por las comunidades autónomas y cuáles por el Estado. Y para completar el sistema hay que determinar el carácter y la naturaleza de la Ley de Bases de Régimen local frente a los estatutos de autonomía, y el sistema de resolución de conflictos entre leyes sectoriales estatales y autonómicas según el reparto constitucional de materias.

El sistema no estaba, obviamente, bien pensado, y desde luego no se hizo pensando en los profesores que tenían que explicarles esto a los alumnos.

Nuestro derecho precisa una reforma legal y constitucional del sistema de definición de las competencias locales, un régimen jurídico local según el cual las “bases” que dicta el Estado podrían ser susceptibles de modulación por las autonomías de forma que, respetando lo que es de esencia básico, la legislación autonómica pudiera permitir políticas propias y diferenciadas en los estatutos de autonomía. Se abre así el camino a una “estatutarización” del régimen local, salvaguardando y respetando lo que de esencia fuera para mantener una mínima homogeneidad en el conjunto del Estado.

Hoy, los nuevos estatutos de autonomía reformados y las leyes autonómicas de régimen local más avanzadas (Andalucía y País Vasco) en esta línea consideran la autonomía local como una autonomía política, en el sentido de que los entes locales (con mayor precisión, los municipios) pueden fijar políticas propias y regularlas normativamente. Ello se traduce en el punto competencial, en estos estatutos de última generación, en la formulación concreta de facultades y potestades sobre materias recogidas y consagradas como competencias locales; fórmula que no será perfecta, pero clarifica y mejora el reparto competencial, “blindando” y desagregando las competencias.

Por este camino hay que seguir. Así lo han hecho, como digo, las leyes autonómicas locales andaluza, vasca, y otras (véanse los artículos 60, 90 y 92 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Municipal de Andalucía; y 14 y 15 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi).

La finalidad perseguida no sería otra que la de *tasar las competencias sustantivas y emblemáticas* de ayuntamientos y diputaciones con toda claridad desde la legislación básica, dejando la posibilidad de que leyes autonómicas de régimen local pudieran complementar el listado competencial desde decisiones adoptadas por el legislador autonómico.

Es evidente que esta reconfiguración del régimen local precisa, como se ha dicho, de un acuerdo político básico que intente definir las competencias nucleares de las corporaciones locales, atendiendo preferentemente al principio de subsidiariedad. Y, a partir de ahí, sería una decisión política del Parlamento de la comunidad autónoma ampliar el arco competencial de los municipios y demás entes locales, y contemplar la posibilidad de delegar o transferir otras facultades o funciones, en todo caso adicionales, y acompañadas de una dotación presupuestaria acorde.

Hasta aquí, completamente de acuerdo con el Tribunal Constitucional y la mejor doctrina.

Partiendo de aquí, quisiera insistir y recordar que hay que tener muy presente que el tema competencial está íntimamente ligado a la sustancia política del municipio y al principio básico de diversidad. La diversidad es una cuestión fáctica. A esa situación fáctica es el propio municipio el que debe responder diseñando su organización propia y definiendo su marco competencial y, en consecuencia, su sistema financiero y su economía.

Pues bien, partiendo de aquí, lo que me parece igualmente importante es fijar qué *principios y procedimientos* debemos adoptar para determinar qué debe hacer un municipio. Creo que dentro del sistema de reparto constitucional de atribución competencial son los vecinos los que deben determinar qué conjunto competencial consideran debe asumir el municipio, para formalizarse posteriormente tal decisión previa por su órgano representativo. La Constitución y el estatuto marcan el límite de esta atribución, en la que ha de considerarse en su conjunto a la comunidad política local, integrada por municipios y provincias, valorando la amplitud o naturaleza de la materia o actividad pública a asumir, la capacidad de gestión de la entidad local y las exigencias de eficacia o economía.

En mi experiencia llegué a estas conclusiones (valorando y comprendiendo la sustancia íntimamente política de la participación ciudadana) al intervenir, a solicitud del Ayuntamiento de Sevilla, en la revisión de la división de la ciudad en distritos dirigidos por juntas de distrito, y la paralela

reforma de sus instrumentos de participación ciudadana. El caso fue para mí interesante y ejemplificativo.

En los trabajos se aportó una doble visión: la jurídico-administrativa y la antropológico-social. Discutir con otros compañeros de ramas distintas es siempre muy enriquecedor. El debate tenía varios aspectos, pero estos dos fueron determinantes. La visión jurídico-administrativa afrontó una desconcentración municipal participativa que me parecía muy a tener en cuenta a la hora de afrontar la diversidad municipal sin tener que acudir a reformas de mayor calado (siempre difíciles) de descentralización municipal a mayor o menor nivel político.

La experiencia de reforma que comento iba en la línea de los presupuestos participativos. Un compromiso de partidos de asumir en el presupuesto, a nivel de pleno, las iniciativas mayoritariamente propuestas a nivel de distritos, fue el inicio de un ambicioso proyecto en el que se llevaban a pleno iniciativas votadas por los vecinos. Una de ellas, por ejemplo, fue un proyecto de carril bici del que hoy, muy ampliado, disfruta la ciudad. A mí aquello me enseñó dos cosas: la primera, que no hay política local sin participación ciudadana; y la segunda, que no puede haber participación ciudadana si no se incentiva esta y una gran masa embrutecida de nuestra ciudadanía sigue “no creyéndose nada” y soportando el marasmo político que asola nuestro país los días que escribo estas líneas.

Es lamentable. Me gustaría ser ciudadano de un país y vecino de un municipio donde pueda exigir directamente lo que los políticos prometen y no cumplen. En mi caso, por ejemplo, una defensa a ultranza de la protección social de lo que todos hemos sido y seremos: niños y ancianos.