

FRANCISCO VELASCO CABALLERO  
(DIR.)

**TRATADO  
DE DERECHO LOCAL**

Segunda edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

## SUMARIO

	<u>Pág.</u>
<b>PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	11
<b>ABREVIATURAS .....</b>	3
<b>CAPÍTULO I CONSTITUCIÓN Y GOBIERNO LOCAL, por Francisco Velasco Caballero .....</b>	17
<b>CAPÍTULO II LA PLANTA LOCAL, por Enrique Orduña Prada .....</b>	39
<b>CAPÍTULO III FUENTES DEL DERECHO LOCAL, por Jorge Castillo Abella .....</b>	75
<b>CAPÍTULO IV RÉGIMEN ELECTORAL LOCAL, por Francisco Velasco Caballero .</b>	111
<b>CAPÍTULO V PARTICIPACIÓN CIUDADANA, por Carmen Navarro .....</b>	147
<b>CAPÍTULO VI TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS, por Enrique Orduña Prada .....</b>	169
<b>CAPÍTULO VII POBLACIÓN MUNICIPAL, por Mónica Domínguez Martín .....</b>	221
<b>CAPÍTULO VIII, MUNICIPIOS: COMPETENCIAS Y POTESTADES, por Mónica Domínguez Martín .....</b>	235
<b>CAPÍTULO IX ORGANIZACIÓN MUNICIPAL, por Silvia Díez Sastre .....</b>	263
<b>CAPÍTULO X PROVINCIA, COMARCA Y ÁREA METROPOLITANA, por Diana Santiago Iglesias .....</b>	293
<b>Capítulo XI EL SECTOR PÚBLICO LOCAL, por Lucía López de Castro García-Morato .....</b>	325
<b>CAPÍTULO XII INGRESOS LOCALES, por Diego Marín-Barnuevo Fabo .....</b>	365

	Pág.
<b>CAPÍTULO XIII GASTO PÚBLICO LOCAL</b> , <i>por César Martínez Sánchez</i> .....	395
<b>CAPÍTULO XIV EMPLEO PÚBLICO LOCAL</b> , <i>por Luis Gordo González</i> .....	433
<b>Capítulo XV LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES</b> , <i>por Lucía López de Castro García-Morato y Julia Ortega Bernardo</i> .....	479
<b>CAPÍTULO XVI SANCIONES LOCALES</b> , <i>por Lucía Alarcón Sotomayor</i> .....	515
<b>Capítulo XVII SUBVENCIONES Y AYUDAS LOCALES</b> , <i>por Fernando Pastor Merchante</i> .....	543
<b>CAPÍTULO XVIII CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> , <i>por Silvia Díez Sastre</i> .....	565
<b>CAPÍTULO XIX BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES</b> , <i>por Juan Antonio Chinchilla Peinado</i> .....	599
<b>CAPÍTULO XX EXPROPIACIÓN Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL</b> , <i>por Juan Antonio Chinchilla Peinado</i> .....	635
<b>CAPÍTULO XXI CONTROLES</b> , <i>por Dolores Utrilla Fernández-Bermejo</i> .....	673
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	719

## PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN

Desde el 23 de febrero de 2021, fecha en la que se cerró la primera edición de este Tratado, no se han producido grandes reformas estructurales en el Derecho local. Hubo en este tiempo una iniciativa ministerial para introducir en la LBRL un régimen especial para los pequeños municipios, pero esa iniciativa no se ha consolidado. Tampoco se ha producido una reforma en profundidad de la Ley de Haciendas Locales, pese a que son cada vez más las voces que reclaman su actualización. Además, las iniciativas de actualización de las leyes especiales de Barcelona y Madrid están aún en sus inicios.

Sólo muy recientemente, en diciembre de 2023, ha tenido lugar una modesta reforma parcial de la LBRL, por medio del Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre. Pero se trata de una reforma de poco calado. Modifica el régimen del padrón municipal (nuevos arts. 16 y 17.3 y 4 LBRL) e introduce varias regulaciones poco trascendentes: sobre el régimen de atribución de competencias a los municipios (nuevo art. 25.2 LBRL); sobre la nueva «gestión colaborativa» de servicios en municipios de menos de 20.000 habitantes (nuevo art. 28 LBRL), que *prima facie* parece trasunto del fallido borrador de anteproyecto de ley de municipios pequeños y en riesgo de despoblación; y algunas previsiones poco trascendentes sobre acceso digital a servicios públicos (nuevo art. 70 *quáter*). Nada de lo mencionado es verdaderamente relevante, ni siquiera urgente. Quizá, a futuro pueda resultar trascendente la nueva Disposición Adicional 17ª de la LBRL, referida a los «derechos históricos de Cataluña», que parece establecer el carácter supletorio de la LBRL en Cataluña, aunque sólo en materias que el Estatuto catalán atribuye en exclusiva a la Generalitat.

Según se acaba de explicar, en los últimos tres años no se han producido grandes cambios en el Derecho local general. Sin embargo, en este tiempo sí se han ido acumulando pequeñas reformas legislativas (tanto de leyes estatales como de leyes autonómicas) y algunas sentencias relevantes. Esto justifica una segunda edición que actualice el texto inicial. Esperamos que esta segunda edición cuenta con, al menos, la misma acogida favorable que tuvo la primera edición.

Soto del Real, a 23 de febrero de 2021.

Francisco VELASCO CABALLERO

## PRESENTACIÓN

El presente *Tratado de Derecho local* es el resultado de un laborioso proceso de elaboración iniciado allá por junio de 2019. Ha sido laborioso porque desde el principio hemos intentado que, aun siendo una obra colectiva con muchos autores, el contenido fuera *coherente*. Con este fin, los distintos capítulos que integran el *Tratado* han sido analizados y discutidos en varios seminarios organizados por el Instituto de Derecho Local de la UAM en 2019 y 2020, hasta que nos invadió la covid-19. En aquellos seminarios hemos unificado criterios expositivos, hemos advertido de posibles problemas e insuficiencias en los textos originales, hemos delimitado cada capítulo, a fin de evitar solapamientos y redundancias, y hemos acordado muchas de las remisiones internas entre los distintos capítulos. Todo esto, claro, lleva tiempo.

Uno de los criterios centrales en la elaboración del *Tratado* se refiere al *método expositivo*. Un tratado debe exponer el Derecho vigente con el mayor nivel de precisión posible, pero no puede limitarse a esto. Debe, además, identificar dónde están los debates doctrinales y judiciales no resueltos, cuáles son las tendencias de cambio o dónde el Derecho positivo muestra insuficiencias. Esta doble tarea de todo tratado, explicativa y analítica, se ha articulado aquí de una forma gráfica: mediante dos tipos de letra. La letra de tamaño normal describe y explica el Derecho vigente. Los párrafos escritos con letra pequeña contienen precisiones sobre la exposición general, referencias o ejemplos de jurisprudencia y cuestiones objeto de discusión.

También buscando la coherencia de conjunto, hemos introducido numerosas *remisiones internas* entre los distintos capítulos. De esta forma hemos intentando no repetir contenidos, remitiendo desde un capítulo al párrafo concreto de otro capítulo donde se desarrolla con más detalle una determinada cuestión. Estas remisiones se han hecho con un formato único del tipo *infra* § VI.22. Esto es, mediante el número romano se indica el número de capítulo al que se remite y mediante el número árabe se especifica el párrafo concreto numerado destinatario de la remisión.

Finalmente, para evitar redundancias, el *Tratado* contiene un único catálogo de abreviaturas, usadas por todos los autores, y un listado único de bibliografía citada.

El *Tratado* no está cerrado. Por razones simplemente organizativas, algunos temas han quedado provisionalmente fuera de esta primera edición. Si el *Tratado* tiene una buena acogida, podremos añadir estos otros temas en una segunda edición. Ahora nos tomamos un respiro.

Un proyecto tan complejo como este solo es posible cuando los autores, además de su competencia académica, ofrecen lo mejor de sí mismos para hacerlo posible. El grupo de personas que está detrás del *Tratado* derrocha disponibilidad, flexibilidad, compromiso y entusiasmo. Con tales virtudes, llegar al final no era fácil, pero sí era cierto. Muchas gracias a todos.

Soto del Real, a 23 de febrero de 2021.

Francisco VELASCO CABALLERO

# CAPÍTULO I

## CONSTITUCIÓN Y GOBIERNO LOCAL\*

Francisco VELASCO CABALLERO  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Instituto de Derecho Local  
Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:** I. GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL.—II. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE «ESTÁNDARES» MÍNIMOS DE AUTONOMÍA LOCAL.—1. Autonomía frente a controles supralocales.—2. Autonomía como competencias locales propias.—3. Suficiencia financiera.—III. GARANTÍA SUBJETIVA DE AUTONOMÍA MUNICIPAL.—IV. TUTELA JURISDICCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL.—V. AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL Y AUTONOMÍA LEGAL.—VI. AUTONOMÍA LOCAL EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD: LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.—VII. COMPETENCIAS SOBRE RÉGIMEN LOCAL.

### I. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA LOCAL

1. Todo el Derecho local está *presidido y dirigido por la Constitución*, aunque la Constitución apenas si proclama la autonomía local (art. 137 CE) y ofrece algunas pautas organizativas básicas: para municipios (art. 140 CE), provincias (art. 141.1 y 2 CE), islas (art. 141.4 CE) y otras posibles «agrupaciones de municipios» (art. 141.3 CE). Se cierra la regulación constitucional con la garantía de suficiencia financiera local (art. 142 CE). Esta parquedad normativa no ha de ser vista como un defecto constitucional, sino, más bien, como una expresión natural del principio de *primariedad de la ley* en el sistema constitucional.

2. Sin duda, la norma constitucional definitoria del sistema local español es la garantía de *autonomía local* (art. 137 CE), referida a los municipios, provincias e islas. Con carácter general, la jurisprudencia solo ha distinguido con claridad entre la autonomía de municipios y provincias, de un lado, y la autonomía de las demás entidades locales, de otro (SANTAMARÍA, 1982: 472), aunque en ocasiones el propio Tribunal Constitucional afirma la singularidad de la autono-

---

\* Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto I+D «Políticas y servicios públicos contra la despoblación» (PID2019-105799RB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y dirigido por Francisco Velasco Caballero y Carmen Navarro Gómez.

mía insular (STC 132/2012, FJ 3) y que la autonomía provincial es «de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal» (STC 109/1998, FJ 2), extrayendo de ahí consecuencias normativas relevantes. Es innegable, además, que la jurisprudencia constitucional más restrictiva de la autonomía local, por mucho que se haya dictado con pretensión de generalidad, se ha formulado en litigios sobre autonomías provinciales (así, SSTC 27/1987 y 109/1998) y no en relación con la autonomía municipal. Por tanto, se puede sostener, sin violentar la jurisprudencia constitucional, una *diferencia de esencia entre provincias y municipios*. A partir de esta idea sería posible distinguir en la Constitución entre una autonomía local reforzada (la de los municipios e incluso la de las islas) y otra más limitada o relativizable (la de las provincias).

3. La distinción entre autonomía municipal y provincial puede apoyarse en un fundamento doble. De un lado, para la Constitución, *la provincia únicamente es una entidad local de segundo nivel*, resultado de la «agrupación de municipios» (art. 141.1 CE). A ese «segundo nivel» debe corresponder, lógicamente, una autonomía local también más limitada o de segundo grado (CARBALLEIRA, 1993: 124). Por otro lado, y en estrecha conexión con lo anterior, la vigencia del *principio democrático* en ambos tipos de entes locales es bien distinta. Merece la pena detenerse en este dato. Tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia constitucional de los últimos años cobra notable importancia la afirmación expresa del principio democrático como fundamento del alcance que la Constitución concede a la autonomía local. De este punto de partida trae causa, por ejemplo, la flexibilización de la reserva de la ley en materia tributaria y sancionadora (*infra* § III.87). Sentada la importancia de la legitimación democrática para la configuración de la autonomía local, enseguida hay que apuntar la diferente forma de afirmación del principio democrático en municipios y provincias. La legitimación democrática es absoluta y directa en el caso de los municipios (art. 140 CE) y relativa en el caso de las provincias, donde el art. 141.2 CE únicamente exige que las diputaciones o corporaciones de gobierno tengan carácter «representativo». A partir de la diversa vigencia del principio democrático, en el gobierno municipal o provincial es posible definir dos niveles o grados constitucionales diferenciados de autonomía local: uno, más elevado, de autonomía municipal, y otro, más diluido, de autonomía provincial (SANTAMARÍA, 1982: 475). Esta distinción no está claramente presente en la primera jurisprudencia constitucional, pero sí es explicativa de la actual.

4. Contra la diferenciación entre la autonomía municipal y la provincial se ha erigido, más recientemente, el argumento doctrinal de que municipio y provincia son dos niveles de *una única comunidad política local*. Y si bien esto permite diferenciar competencialmente a los municipios de las provincias, no permitiría hablar de dos clases diferentes de autonomía local (ZAFRA, 2012: 120). Este argumento ha tenido acogida en la jurisprudencia constitucional, que expresamente habla de que «la Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. Dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales» (STC 82/2020, FJ 7 y STC 124/2023, FJ 3).

5. Ya se ha dicho que la Constitución garantiza la autonomía local en los arts. 137, 140 y 141 CE. El art. 142 CE concreta la garantía constitucional general en el específico ámbito de la financiación (suficiencia financiera). Esta regulación constitucional se ha calificado, y desde hace tiempo es un lugar común, como *garantía institucional* de la autonomía local. Así resulta tanto de la primera doctrina académica (EMBED, 1981: 441; PAREJO, 1981) como, después, de la jurisprudencia (STC 109/1998, FJ 2, que condensa varias declaraciones iniciadas en la STC 32/1981). La expresión «garantía institucional» ha pasado hoy, incluso, al lenguaje normativo (arts. 151 EAC y 59 EAA). De forma sintética declara el Tribunal Constitucional que «la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de suerte que solo



podrá reputarse desconocida dicha garantía cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre» (SSTC 170/1989, FJ 9; 213/1988, FJ 2; 51/2004, FJ 9, y 83/2005, FJ 7). También es tónica la afirmación de que la «garantía institucional» del art. 137 CE solo preserva el «contenido esencial» o un «mínimo» de autonomía local, y que a la ley corresponde, en los límites de la institución, la configuración completa del régimen local (y con ello el nivel final de autonomía del que disfrutarán las entidades locales en toda España y en cada Comunidad Autónoma).

6. Esta primera categorización de la autonomía local —como garantía institucional— presentaba desde su origen un claro carácter negativo: la «garantía institucional» actúa *frente a la ley*. Pero la realidad constitucional mostró enseguida su insuficiencia explicativa. La jurisprudencia identificó pronto en el art. 137 CE un *mandato positivo a la ley* para dotar de competencias suficientes a las entidades locales. A la vista de esta realidad se propuso en la doctrina una nueva categoría explicativa: la autonomía local como «garantía constitucional» (GARCÍA MORILLO, 1998: 26; SALVADOR, 2007: 76; FERNÁNDEZ-MIRANDA, 2008: 144). Pronto se dijo que «si la elaboración de la teoría de la garantía institucional de la autonomía local tiene una finalidad protectora de lo que constituye su núcleo esencial frente a la actuación del legislador, su aplicación en nuestro país, en un momento de intensos cambios legislativos en el ámbito local, puede resultar distorsionadora, al carecer hasta ahora de una perspectiva histórica suficientemente amplia y de una doctrina consolidada acerca del contenido de dicho principio organizativo» (FANLO, 1990: 255). En España, a la Constitución no precede una «institución de autonomía local» precisa que resulte simplemente recibida por esta. Antes bien, esa institución solo existirá por la mediación de la ley (ESTEVE, 1991: 125). Desde otra perspectiva se ha cuestionado abiertamente que el concepto de «garantía institucional» pueda explicar la creciente dimensión positiva de la tutela constitucional de la autonomía local (GARCÍA ROCA, 2004: 17). Con todo, y por relevantes y extendidas que puedan ser las críticas, nuestra doctrina sigue reconociendo hoy la utilidad del concepto de «garantía institucional» (CARRO, 1998: 89).

7. Téngase en cuenta que con la «garantía institucional» —en la *formulación tradicional de Carl Schmitt*— se pretende explicar una cierta resistencia del autogobierno local (y aun del principio de subsidiariedad latente en el Derecho público alemán) frente al legislador ordinario (SCHMITT, 1982: 175). Solo eso. La expresión «garantía institucional» es una construcción explicativa adecuada a un determinado Derecho público (el alemán de principios del siglo xx). Pero aquella categoría no explica con suficiencia el Derecho público actual. Esto se observa en la doctrina alemana (MAURER, 1995: 1037) y con más razón es extensible a nuestro Derecho público. En el contexto jurídico alemán de 1919, hablar de «garantía institucional» tenía un sentido que hoy, con los notables cambios en el propio concepto de Constitución, ha sido superado. La Constitución, a principios del siglo xx, carecía de fuerza activa o pasiva respecto de otras leyes ordinarias. Un precepto constitucional podía, en principio, ser modificado o ignorado por una nueva ley (sin siquiera precisar que se estaba haciendo una reforma constitucional). A fin de reforzar la posición de algunas normas constitucionales (como el art. 127 de la Constitución de Weimar, que garantizaba la autonomía local) se trajo a colación la categoría de «institución», que ya gozaba de un significado concreto en Derecho alemán. Y con ello, de paso, se protegían frente a la ley ciertas ordenaciones sociales o jurídicas tradicionales en algunos Estados del *Reich* (así, destacadamente, de Prusia). Las «instituciones» eran, para la Escuela Histórica del Derecho, ordenaciones sociales superiores a las normas concretas; las normas carecían de sentido propio al margen de las «instituciones a las que servían» (SAVIGNY, 1950: 323). En el contexto del movimiento codificador europeo posrevolucionario esto era tanto como limitar la eficacia reguladora de la ley. Las «instituciones» jurídicas eran, para la Es-