

UNIVERSIDAD DE BURGOS
 REGISTRO GENERAL
 HOSPITAL DEL REY

19 MAYO 1997

ENTRADA Nº 2875
 SALIDA Nº

CAPITULO SEGUNDO

ANCLAJE CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

UNIVERSIDAD DE BURGOS
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Registro nº 98
 Fecha 14 FEB. 2000

UNIVERSIDAD DE BURGOS
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Registro nº 2444
 Fecha 12.3.99

ANULADO

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY
PHYSICS DEPARTMENT
UNIVERSITY OF CALIFORNIA
SAN DIEGO

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY
PHYSICS DEPARTMENT
UNIVERSITY OF CALIFORNIA
SAN DIEGO

X730069914

Si en el apartado anterior habíamos tratado de determinar la naturaleza de las Entidades locales, son entidades corporativas, con "similares" características conformadoras que el Estado o las Comunidades Autónomas.

Realizada tal opción dogmático-jurídica, resulta necesario tratar de precisar cual es la situación que ocupan las Entidades locales en nuestra regulación constitucional y su relación con el resto de centros territoriales de poder, Estado y Comunidades Autónomas, lo que denominamos, en palabras de Autexier, su **anclaje constitucional**¹.

El problema que tratamos de dilucidar en este apartado lo ha reducido brillantemente a la mínima expresión Rivero al señalar que éste no es otro sino pretender determinar si las Entidades locales, respecto del Estado, son estructuras subordinadas al mismo, o, por el contrario, tienen idéntica, o **similar**, situación que éste en una hipotética división de las funciones realizada a nivel constitucional².

¹.- AUTEXIER, CH., que acuñó esta expresión para titular su trabajo "L' ancrage constitutionnel des collectivités locales", R.D.P., 1.981-3, págs. 581 y sgs.

².- RIVERO, J., "Les compétences du pouvoir local dans les pays européens. Rapport de synthèse", cit., pág. 280.

I.- ACERCAMIENTO A LA POSICION TRADICIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES EN NUESTRO DERECHO.

Tal y como tuvimos ocasión de desarrollar en la Parte Primera de este trabajo, históricamente en nuestro Derecho la posición de las Entidades locales ha sido de una total subordinación ante el Estado, lo cual se fundamentaba alegando que la naturaleza de uno y otras era **radicalmente distinta**, ya que la soberanía sólo podía ser residenciada en el Estado para que no quebrase su unidad.

Resulta particularmente significativa, como fiel exponente de esta corriente histórica, la posición sostenida por Queipo de LLano, conde de Toreno, en la elaboración de la Constitución de Cádiz al expresar que a los municipios debía mantenerseles "**á raya**"³, y ello debido exclusivamente a la voluntad de los gobernantes estatales de no perder su "monopolio" como detentadores únicos de los poderes públicos; de esta forma el resto de entidades con base territorial, aunque tuviesen gran raigambre histórica, eran definidas como elementos cooperadores del Estado al que estaban totalmente sometidos por medio de la actuación del "Jefe Político o Gobernador civil".

³.- Citado por POSADA, A., *Evolución legislativa...*, cit., pág.77.

En definitiva, nos encontramos ante una situación jurídica con profundas connotaciones políticas, al negarse la naturaleza política de las funciones a desarrollar por las Entidades locales y su incardinación en las administrativas (de lo cual tendremos ocasión de tratar con posterioridad) se estaba afirmando que aquéllas tenían un **carácter subordinado** respecto de las desempeñadas por el Estado⁴.

Todo lo cual conduce a una distinta cualidad de ambas personificaciones públicas, el Estado asume el "rol" de representante de la colectividad mientras que aquéllas no serán sino organizaciones cuasiprivadas para la consecución de las aspiraciones "domésticas" de un grupo limitado de individuos.

Para "juridificar" esta posición **estatista** se acudió a una línea argumental utilizada ya por los revolucionarios franceses, cuál fue la de emplear el concepto y significado de la **soberanía** como instrumento de renovación inoponible de las modificaciones normativas. Así, se señalaba que el titular de la soberanía era la Nación, pero no de forma que

⁴.- Entendida esta expresión como "Estado-organización", es decir, como aquél conjunto de poderes públicos que extienden su ámbito territorial a la totalidad del país, por contraste con las Comunidades Autónomas y Entidades locales que sólo lo pueden ejercer respecto de un espacio geográfico determinado; y todo ello con relación a la expresión "Estado-comunidad", como término que engloba la **totalidad** de los poderes públicos diseñados en nuestra Constitución. Terminología que importada del Derecho italiano es aceptada por un amplio sector de la doctrina de nuestro país, sirva como ejemplo ARIÑO ORTIZ, G., *Descentralización y planificación*, I.E.A.L., Madrid 1.972, pág. 69, y que nosotros aceptamos sin ninguna clase de ambages.

cada ciudadano fuese titular de una "parte alícuota", según proponía Rousseau, sino como algo indivisible, inalienable e imprescriptible, como se concibiera en el Derecho francés⁵ y también, por qué no decirlo, difícilmente perceptible, y casi mitológico, según se encargó de advertirnos Duguit⁶.

De esta forma los revolucionarios franceses, necesitados de un apoyo teórico en su actuación constituyente de un nuevo orden normativo, utilizaron un concepto histórico, la soberanía⁷, como medio de justificar la intangibilidad de sus actuaciones frente al resto de poderes públicos que no estaban en su misma "sintonía", y

⁵.- Para un estudio con cierto detalle de esta dualidad de concepciones sobre la soberanía puede acudirse a DEBBASCH, CH., BOURDON, J., PONTIER, J.M. y RICCI, J.C., *Droit Constitutionnel et institutions ...*, cit., pág. 43.

⁶.- DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. I, Ed. Ancienne Librairie Fontemoing & Cie Editeurs, 3ª ed., París 1.927, pág. 107, donde este autor realiza una de las críticas más agrias a la teoría revolucionaria de la soberanía nacional: negando que sea **una e indivisible**, por cuanto existen colectividades territoriales distintas del Estado, como es el caso de las colectividades locales; además esta indivisibilidad no se puede ya afirmar, al haberse dividido las funciones estatales en tres igualmente soberanas, órdenes legislativo, ejecutivo y judicial, lo que conduce a Duguit a señalar que existen tres personas soberanas distintas que reunidas no forman sino una sola persona soberana, el Estado, situación que calificó cómo un "Nouveau mystère de la Trinité".

Respecto de la **inalienabilidad**, pág. 123, señala que ella ha quedado contradicha, tal y como se había formulado por ROUSSEAU, al aceptarse su ejercicio por representación. Respecto de la **imprescriptibilidad** manifiesta que fue formulada para evitar el argumento de quienes consideraban que pese a poder pertenecer la soberanía al pueblo, originariamente, ésta había sido adquirida por el Rey "au moyen d'une longue possession".

⁷.- ESMEIN, A., *Elements de Droit Constitutionnel français et comparé*, Sirey, 7ª ed., París 1.921, pág. 291, ha señalado cómo la soberanía es un concepto que ha existido desde los primeros pueblos, luego transformado para ser utilizado en las luchas contra el poder de la nobleza, pasando a ser incorporado por los canonistas para argumentar la plena superioridad de la Iglesia y del Concilio general sobre el Papa; también fue utilizado por quienes abogaban por la primacía de los Estados generales frente al poder real, y, por último, alcanzó su mayor trascendencia jurídico-histórica, y que aún perdura con gran vigor en los texto constitucionales europeos continentales, por los revolucionarios franceses en la concepción de la intangibilidad de la soberanía nacional.

es ésta también la fundamentación ofrecida por los constituyentes de Cádiz para abordar el posicionamiento del Estado respecto de las Entidades locales.

Así las Entidades locales, que no podían ser titulares de una porción de la "soberanía"⁸, dado que por definición esta es indivisible, ostentaban una cualidad pública radicalmente distinta de la del Estado.

De esta forma se contraponía el término "político" al de "administrativo", en la idea, quizás **refleja**, que aquél hace referencia al Poder legislativo y éste al ejecutivo, con una primacía del primero sobre el segundo⁹, de manera

⁸.- Puesto que si lo fuesen, la suma de todas las "partes del pueblo español" representadas por la totalidad de los municipios sería tanto como el titular de la soberanía representada por el Estado, el pueblo español.

De esta forma se puede llegar a formular la **paradoja de la suma**: si se reuniesen todos los miembros electos de las Entidades locales en un mismo lugar, no serían los representantes del pueblo español y, por ende, de la soberanía nacional, puesto que ésta corresponde con monopolio a los integrantes de las Cortes Generales; y ello pese a que el número de ciudadanos representados **fuese el mismo**, y seguramente con mayor pluralidad ideológica al no impedirse la actuación de las fuerzas políticas minoritarias que quedan minimizadas en las elecciones nacionales por el sistema electoral. O lo que es igual el Derecho público occidental se fundamenta sobre el axioma de que la suma de las distintas partes del todo, el sumatorio de la representación de los ciudadanos en las elecciones locales, no es igual al todo, representación de los ciudadanos en las elecciones generales.

Paradoja que si bien puede ser admisible, ello no lo será porque las elecciones de los representantes locales no sirvan para conformar la "voluntad popular", sino porque ésta es distinta y, a veces, contrapuesta con los "intereses" que pretenden ser cumplidos por tales representantes, de manera que en nuestro Estado unitario prevalezca aquélla sobre otra expresión de cualquier "porción" del pueblo español.

⁹.- Situación doctrinal ésta que es calificada como **clásica** por RIVERO, J., *Droit Administratif*, cit., pág.53, por cuanto se suponía que el Parlamento era el órgano soberano directamente nacido "de la volonté de la nation", mientras que el gobierno se encontraba en una posición de subordinación dado que su función básica era la de "assurer l'exécution des lois". Y es que, como ha puesto de relieve Boquera Oliver, doctrinalmente tanto Locke como Montesquieu y Rousseau pretendieron poner de manifiesto la existencia de una neta separación entre la función de gobierno y la función administrativa. Así, "Locke distingue en el

que las Entidades locales quedasen ubicadas dentro del concepto de Poder ejecutivo, y dentro de éste en la línea de actuación menos importante.

Así las cosas, la existencia y reconocimiento de las Entidades locales se ha realizado históricamente como consecuencia de la operatividad de algún instrumento jurídico que permite desempeñar funciones administrativas a personas jurídico-públicas distintas del omnicompreensivo concepto de Estado, instrumento jurídico que no era otro sino el de la **descentralización**.

Poder ejecutivo dos partes, suprema y subalterna, Rousseau habla de una administración suprema y, por consiguiente, permite sobreentenderse que existe una administración no suprema. La administración suprema es el Gobierno" en, "Los orígenes de la distinción entre actividad política y administrativa", R.A.P., n°40, 1.963, pág. 37.

II.- LOS INSTRUMENTOS QUE FUNDAMENTAN Y HABILITAN LA EXISTENCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES.

Si, como hemos comprobado anteriormente, no se parte de una **concepción natural** de las Entidades Locales¹⁰, aunque tampoco se pretenda desconocer el ámbito histórico y sociológico de esta realidad jurídica, será obvio que éstas hayan surgido por obra de la sociedad y, por tanto, a través de instrumentos jurídicos (y ello como consecuencia de la fórmula de **Estado de Derecho** alcanzada en los ordenamiento europeos continentales desde mediados del siglo XIX). El trabajo que, por tanto, nos imponemos no es otro sino el determinar cuáles son estos instrumentos jurídicos.

¹⁰.- No se pretende aquí **resucitar** alguna de las concepciones liberales de siglos anteriores que pretendían poner de relieve el **carácter natural** de los municipios y, por ello, configurarles como anteriores al propio Estado, y cuya representación literaria tan bien fuera realizada por Tocqueville: "*La commune paraît sortir des mains de Dieu*", en *De la Démocratie en Amérique ...*, cit., pág. 95.

A) LA DESCENTRALIZACION COMO INSTRUMENTO DE
HABILITACION DE LAS ENTIDADES LOCALES.-

El mayor inconveniente que surge en el estudio de esta materia reside en determinar si las funciones y competencias que ejercen las Entidades locales son propias de éstas, o bien, al contrario, todas ellas son propias del Estado de manera **originaria**, habiéndose producido su transmisión con posterioridad.

Como resultado de esta segunda opción se utiliza el principio de la **descentralización**, actuando éste como instrumento jurídico de habilitación de las funciones y competencias del Estado respecto de las Entidades locales, señaladamente en nuestro caso.

Así, García-Trevijano Fos manifiesta como la descentralización, en general, supone una transferencia de competencias decisorias de "la Administración estatal a las demás personas jurídico-públicas **menores**"¹¹, y, en especial, será una descentralización territorial cuando tales "personas menores" sean entes territoriales como

¹¹.- GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, cit., págs. 440 y sgs.

municipios y provincias¹²; opinión que es compartida también por la mayoría de la doctrina francesa: así Carré de Malberg califica la actuación del Estado respecto de las Entidades locales como "une concession émanant de la collectivité supérieure"¹³.

¹².- Llegando este autor a manifestar que el sistema de organización existente en nuestro Derecho es "el sistema binario, según el cual las actividades estatales se desarrollan a través de dos organizaciones distintas: Estado y entes públicos descentralizados. El primero, que tutela los segundos, y éstos, que desarrollan actividades que tienen carácter público", *cit.*, pág. 441.

¹³.- CARRE DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, París, 1.920, pág. 170.

1º) Origen y explicación histórica del surgimiento de la Descentralización como instrumento de reparto de las funciones públicas.

El concepto de centralización, previo al objeto de esta reflexión, surge en Francia ya antes incluso de la Revolución francesa¹⁴ y camina a la par que el concepto de la unidad del Estado¹⁵.

Posteriormente fue la figura genial de Haouriou quien la configura con un significado preciso: como una de las técnicas jurídicas de articulación entre el poder del Estado y los municipios franceses, pero ya desde un plano aparentemente jurídico; llegando incluso a configurarla como **condición indispensable para la existencia de la libertad individual**¹⁶.

¹⁴.- Como señala ARIÑO ORTIZ, G., *Descentralización y Planificación*, cit., pág. 33, al estudiar su génesis histórica, concluyendo que la centralización estaba ya institucionalizada antes de la revolución de 1.789, pues "fue la médula misma en el Antiguo Régimen".

¹⁵.- Según pone de relieve FLOGAÏTIS, S., *La notion de Décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, cit., pág. 9.

¹⁶.- HAURIUO, M., *Obra escogida*, trad. esp. SANTAMARIA PASTOR, J.A., y MUÑOZ MACHADO, S., I.E.A., Madrid, 1.976, pág. 113, en el Prefacio de su *Précis de Droit Administratif de Droit Public*, 9ª ed., 1.919, la identifica con la defensa de la libertad en su grado máximo; una vez acabada la 1ª Guerra Mundial este autor llega a concebir el principio de la centralización como uno de los instrumentos con el que los aliados habían obtenido la victoria, y ello al considerar que, pág. 110:

"La experiencia acaba de consumarse en la guerra de 1.914. Nuestros aliados anglosajones han de reconocer **motu proprio** que Bélgica, Francia, Rusia e Italia, países centralizados, y por consiguiente con preparación militar y movilización rápida, han aguantado el primer choque (...). **Si la civilización se ha salvado,**

A la par de esta significación política de la centralización, como exigencia de la **unidad política** y de la consiguiente **uniformidad legal** radicada en el Estado, según postulaba la Revolución francesa, fue perfilándose también como un instrumento jurídico referido únicamente a la Administración, y es que en la perspectiva de Hauriou:

"la centralización y la descentralización hacen referencia a la Administración (...); no hay más descentralización que la descentralización administrativa, ni más centralización que la centralización administrativa¹⁷",

puesto que se considera que la denominada **descentralización política** obedece a una confusión de planos al concebir al Estado como una unidad. Por contra la **descentralización administrativa** "no contempla al Estado en su unidad, sino en su diversidad orgánica y hace referencia únicamente a una función del Estado: la Administración¹⁸".

lo ha sido gracias a la centralización".

Lo que supone para HAOURIOU identificar la organización administrativa civil con la militar, en base al mismo principio de centralización, "una y otra aparecen como el anverso y el reverso de un mismo tejido".

Extrapolando este principio de la centralización a otros ámbitos, si ésta ha podido evitar la invasión alemana, también podrá defender la libertad de las personas frente a otras amenazas menos violentas, cómo la actuación de las grandes compañías mercantiles, los movimientos revolucionarios de los sindicatos de clase; frente a tales peligros sólo la centralización puede salvar la libertad individual de los ciudadanos, pág. 112:

"Ya que ni la solución legal ni la represión judicial resultan suficientes, hace falta un acuerdo directo entre el pueblo y el ejecutivo para romper la nueva esclavitud y fundar la nueva libertad: es decir, se necesita una fuerte centralización del ejecutivo".

¹⁷.- HAURIOU, M, citado por ARIÑO ORTIZ, G., cit., pág. 46.

¹⁸.- ARIÑO ORTIZ, G., cit., pág. 45.

De esta forma existirá una doble perspectiva del principio de centralización, la **política**, como unidad de actuación del gobierno y del legislativo, y la **administrativa**, como unidad de actuación en la Administración¹⁹. Y es en esta vertiente de la centralización, como centralización administrativa, dónde se incardinan las relaciones del Estado con las Entidades locales: la centralización significa así, en este sentido, la inexistencia de alguna persona jurídica distinta del Estado ejerciendo funciones públicas; si existiesen otras organizaciones administrativas lo serían como "un découpage du territoire en circonscriptions administratives"²⁰.

Ante esta concepción de la centralización, y por ende de las relaciones del Estado y las Entidades locales, no puede presentarse sino como una expresión de la voluntad del titular de la soberanía para participar en el ejercicio de la función administrativa: es la administración del país por el país²¹.

De esta suerte, y ya en su perspectiva histórica, la descentralización no es sino una consecuencia más del **Estado liberal**, y es que partiendo del principio de la soberanía nacional radicado en el Estado, admite la

¹⁹.- Como pone de relieve FLOGAYTIS, S., *La notion de décentralisation...*, cit., pág. 10.

²⁰.- FLOGAYTIS, S., *cit.*, pág. 11.

²¹.- HAURIOU, M., citado por ARIÑO ORTIZ, G., *cit.*, pág. 15.

existencia de comunidades de personas facultadas para la participación en el ejercicio de las funciones públicas, en una suerte de "democratización de la función administrativa"²².

Por esto la casi unanimidad de la doctrina francesa requiere necesaria para que opere este principio la existencia de "affaires locales", que se autoadministren por la colectividad con un cierto grado de ausencia de controles estatales²³.

No nos extraña pues que, ante esta articulación del principio de centralización, como nuclear en la construcción de los poderes del Estado, se haya venido entendiendo en la doctrina francesa a la descentralización como aquel instrumento que permita transferir atribuciones o competencias del poder central -Estado- a otras personas jurídico-públicas de carácter administrativo²⁴, y por tanto únicamente dentro del ejercicio de las funciones propias del poder ejecutivo.

²².- AUBY, J.M. y, DUCROS-ADER, R., *Institutions administratives. Intervention de l'administration dans l'économie. Planification. Aménagement du territoire. Prix*", Dalloz, 3ª ed., Paris, 1.973, pág. 87.

²³.- Así lo señala LAUBADERE, A., *Traité de Droit Administratif*, cit., pág. 90; VEDEL, G., *Droit Administratif*, Ed. Presses Universitaires, Paris 1.968, págs. 561 y 562; DEBBASCH, CH.,, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, cit., pág. 32.

²⁴.- Siendo esta la definición que comúnmente se acepta de tal institución, tal y como recogen AUBY, J.M. y DUCROS-ADER, R., *Institutions administratives. Intervention de l'administration dans l'économie. Planification. Aménagement du territoire. Prix*", cit., pág. 87. Recogiendo así una línea doctrinal que impulsada por HAURIOU, M., integra este instrumento de carácter estrictamente administrativo.

Es así como la nota primordial del instrumento de la descentralización, en relación con las Entidades locales, es su operatividad en el seno de la función administrativa²⁵, de la Administración²⁶, como forma de articular la Administración del Estado y la pluralidad de entidades públicas territoriales²⁷.

²⁵.- En este sentido se expresa LARUMBE BIURRUM, P. M^a., *La Región. Aspectos Administrativos*, Montecorvo, Madrid 1.973, pág. 107, al alinearse con aquella postura doctrinal, compartida por nosotros en este trabajo, de considerar que la Descentralización opera en el seno de la "resolución de asuntos administrativos", mientras que la Autonomía se refiere a la actuación política, aunque refiera esta exclusivamente a lo que este autor denomina "Regiones".

²⁶.- Así LAUBADERE, A., *Traité de Droit Administratif*, cit., pág. 99, cuando al pretender diferenciar los conceptos de descentralización y federalismo, y como es común, hace radicar tal circunstancia en el carácter estrictamente administrativo que las funciones desempeñadas por las Entidades locales pueden asumir como consecuencia del instrumento de la descentralización, dado que en el federalismo el Estado federal posee toda una gama de funciones o competencias estatales "constituants, législatives, administratives, juridictionnelles"; puesto que, mientras que las funciones asumidas mediante la descentralización se realizan a través de las leyes, en el federalismo estas proceden **directamente** de la Constitución federal. En igual sentido BERTHELEMY, H., *Traité élémentaire de Droit administratif*, Ed. Rousseau Cie, París, 1.930, pág. 114.

²⁷.- Por todo esto, y como reacción a este hipotético incremento de libertades locales producto de la descentralización administrativa DUGUIT, L., configuró otro tipo de descentralización administrativa **la descentralización por servicio o funcionarista**, que introdujo en nuestra doctrina ROYO VILLANOVA, A., en su discurso de inauguración del curso académico 1.914-1.915 de la Universidad de Valladolid, y que consistía en transferir el ejercicio de funciones administrativas, no a personas de carácter territorial, sino a otro tipo de personas jurídicas constituidas al efecto y con cierta autonomía de gestión.

2º.- Sujeto y objeto del principio de la Descentralización territorial.

Se confirma, pues, que el elemento esencial para la descentralización es la existencia de un ente que sea titular de las competencias o funciones que se transfieran -Estado-²⁸, y que ostente, de esta manera, una posición de "superioridad", ontológicamente cualitativa, dimanante de la dialéctica "ente titular de las funciones- ente que las ejerce por transferencia", **originario-derivado** empleando la terminología de algún sector de la doctrina²⁹. Y ello puesto que el ente descentralizador es previo al descentralizado, así como que aquél es titular de la competencia o función que transfiera y con la posibilidad de determinar cuál será la modalidad en que opere tal transferencia³⁰ (con la inclusión de elementos de control), así cómo su posible reversión por el ente descentralizador.

De esta forma la descentralización es un principio **organizativo**, pues contempla al Estado, no como una unidad política "ad extra", sino en su "diversidad orgánica",

²⁸.- AUBY, J.M. y DUCROS-ADER, R., *Institutions administratives ...*, cit., pág. 29.

²⁹.- DEBBASCH, J., y otros, cit., pág. 32.

³⁰.- Siendo un ejemplo palpable de esta actuación la figura contenida en el apartado 2º del artículo 150 de nuestra Constitución referido a la leyes de transferencia, en las que el Estado-organización, ente descentralizador, se reserva "las formas de control" sobre las funciones transferidas.

haciendo referencia únicamente a la función administrativa.

Los **sujetos** sobre los que opera este instrumento no son otros que la Administración del Estado y las Entidades locales; y el **objeto** de esta actividad será la transferencia de competencias o funciones de aquéllas a las Entidades locales.

Y es que esta actuación descentralizadora tendrá un carácter eminentemente jurídico-administrativo, dado que los entes descentralizados, en nuestro supuesto las Entidades locales, se encuadrarán dentro del poder ejecutivo, y sus competencias serán "fundamentalmente administrativas, no constitucionales legislativas o judiciales"³¹.

Puesto que, como señala Ariño, la descentralización administrativa consiste en la **"traslación real de una parte del poder del Estado-organización a centros de imputación independientes de aquél"**³²; traslación del poder, competencias en la célebre definición de éstas que expresa D`Alessio, que es de naturaleza administrativa puesto que "en ningún caso alcanza a la legislación o a la justicia", según refiere este autor.

³¹.- Cómo recoge MARTIN MATEO, R., **El horizonte de la descentralización**, I.E.A.L., Madrid 1.969, pág. 63.

³².- ARIÑO ORTIZ, G., *Descentralización ...*, cit., pág. 68 y sgs., opina que la descentralización debe ser definida estrictamente desde una posición jurídica, separándola radicalmente del plano político que ha sido otorgado por algunos autores.

Por todo ello debemos intentar averiguar si las funciones y competencias que tienen las Entidades locales en nuestro texto constitucional, provienen de una habilitación por medio de la descentralización, o es posible que provengan de la actuación de algún otro instrumento, jurídico o no, distinto. En suma, una vez más, aunque sea en otros términos volvemos a centrarnos en la relación Estado-Entidades locales.

B) APROXIMACION A OTROS INSTRUMENTOS DE DISTRIBUCION
DE LAS FUNCIONES PUBLICAS.-

1º.- Autonomía versus Descentralización.

Por un amplio número de autores de nuestro país se propone identificar el principio de la Descentralización territorial con el de la Autonomía, de manera que ambos, si no llegasen a ser sinónimos, si tendrían un fuerte paralelismo conceptual. En este sentido Fanlo Loras apoya esta posición con un doble argumento: la confluencia de realidades normativas y doctrinales en el ámbito europeo, y del cual la Carta Europea de la Autonomía Local sería un buen ejemplo y, por otra parte, que ambos términos no son sino "la respuesta dada a una única realidad" histórica³³.

No obstante para poder afirmar o negar este extremo, que resulta ciertamente importante, dado que si tal

³³.- FANLO LORAS, A., *Fundamentos Constitucionales ...*, cit., pág. 258, que critica con especial acidez a quienes sostienen la diversidad de significados de ambos términos en función de la "politicidad" de la Autonomía de la que no goza la descentralización "administrativa", puesto que considera que ello es una valoración "simplista" derivada de consideraciones que no tienen nada de jurídicas.

identificación es cierta supondría asegurar la preminencia, ontológica si se quiere, del "ente descentralizador" sobre el "descentralizado", lo que no sucedería en el caso contrario al identificarse la Autonomía como el resultado de la actuación de las fuerzas constituyentes sobre la totalidad de los poderes públicos, en una situación de "inicial partida", será necesario confrontar ambas instituciones para poder obtener alguna conclusión al respecto.

a) Autonomía y Descentralización.

Una primera opción que se nos presenta por la doctrina es la de considerar que la descentralización y la Autonomía son dos instrumentos de asunción de competencias por medio de los cuales los órganos centrales de un Estado facultan a otras entidades el ejercicio de funciones públicas, de manera que ambos instrumentos actuarían de manera **gradual**: la más cualificada transferencia de competencias del Estado hacia estas entidades públicas constituiría la Autonomía, en una especie de tipología organizativa previa a los "Estados federales", mientras que en el **grado** de la descentralización la actuación de las entidades públicas estaría en una "mayor sujeción"³⁴.

En este sentido se expresa Debbasch³⁵ cuando señala que "le fédéralisme est la forme la plus poussée de la décentralisation"; igualmente Rivero³⁶ cuando considera que sólo en los Estados federales las colectividades intermedias obtienen la atribución de sus competencias de

³⁴.- Postura sostenida por BURDEAU, G., *Traité de Science politique*, vol. II, cit., pág. 368. Esta es la visión que, igualmente, parece desprenderse del *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.981, pág. 29 y sgs., cuando se considera que la Constitución española ha operado una transformación "de un Estado **fuertemente centralizado** en otro basado en poderosas **autonomías territoriales**".

³⁵.- DEBBASCH, CH., *Science administrative*, Dalloz, 3ª ed., París, 1.976, pág. 204.

³⁶.- RIVERO, J., *Droit Administratif*, cit., pág. 275.

la Constitución, mientras que en los unitarios estos entes descentralizados "n'ont d'autonomie que dans l'ordre administratif", lo que también pretende poner de relieve Laubadère³⁷.

La doctrina de nuestro país con relativa frecuencia equipara los conceptos de descentralización y de Autonomía local sobre el plano de concebir ambos como instrumentos de distribución de competencias entre diversas entidades públicas³⁸; para ello, y como hace Sánchez Moron³⁹, pretenden basarse en la declaración constitucional contenida en el artículo 103, que consagra el principio de descentralización conforme al cual deberán actuar las Administraciones públicas, y el 149, apartado primero, número 18⁴⁰, por lo que las Entidades locales, al ser una

³⁷.- LAUBADERE, A., *Traité de ...*, cit., pág. 91, cuando señala que se produce "un certain degré de relâchement et que le pouvoir local revêt un certaine nature, on quitte la décentralisation pour entrer dans le fédéralisme".

³⁸.- Desplazando así el problema de esta diversidad instrumental del plano conceptual al estrictamente terminológico, cuando es aquél y no éste el que verdaderamente debe preocuparnos.

³⁹.- SANCHEZ MORON, M., *La Autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid 1.990, pág. 178, aunque este autor señala que la descentralización administrativa sería la **dimensión administrativa** de la Autonomía política, siendo el pluralismo político el reflejo de la **otra dimensión, la política**.

⁴⁰.- Resulta ciertamente significativo a la hora de interpretar este precepto, utilizado por un sector de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país para justificar el poder de intervención del Estado en la regulación de las Entidades locales, conocer la **historia de su génesis constitucional** que se encuentra contenida en el libro que recoge el Coloquio celebrado en la Universidad de Córdoba sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas celebrada el 12 de junio de 1.992 y publicado bajo la dirección de LOPEZ MENUDO, F, *El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, pág. 51, en la referencia a la intervención de CLAVERO AREVALO cuando este señala que:

"cómo se produjo ese artículo 149.1.18 de la Constitución, (...). Debo decir que ese artículo nace de la siguiente manera: Un día, Luis Cosculluela, que era entonces Director General en el Departamento que yo ocupaba, me hizo ver que en la marcha de los trabajos constitucionales, se echaba de menos la preocupación

especie de este género instrumental (Administraciones Públicas), se encontrarán comprendidas en el citado precepto normativo.

Nosotros no aceptamos este planteamiento por cuanto entendemos que pese a que no se pueda negar que las Entidades locales ejercen funciones administrativas, ni que tengan una Administración para el cumplimiento de sus finalidades⁴¹, por lo que les será aplicable este principio constitucional; resulta también innegable que tienen un conjunto de actividades no meramente de ejecución administrativa.

Y es que, además, ¡acaso no cabe imaginarse la existencia de municipios descentralizados!⁴²-, y a la vez

por la unidad del Derecho Público y muy especialmente del Derecho Administrativo que en la Constitución no estaba garantizada, como sí estaba garantizada la unidad del Derecho Civil en el apartado correspondiente del art. 149. A él le preocupaba aquéllo y me ofreció una fórmula -porque yo era de los miembros del Gobierno que estaba en contacto con la ponencia constitucional- para que intentara que fuera a la Constitución y garantizar cierta unidad; y realmente él es el autor del art. 149.1.18", paternidad que con fue reconocida en el mismo Coloquio por el aludido profesor, pág. 68.

⁴¹.- Y ello aún para el municipio más pequeño que no tiene sino un Secretario interino, a tiempo parcial, y "compartido" con otros municipios limítrofes.

⁴².- Ello seguramente será inviable, en un sentido territorial, para los pequeños y medianos municipios, pero en modo alguno en los más grandes; así la reciente Ley italiana, n° 142/90, relativa al ordenamiento de las Autonomías locales establece la obligación de "los municipios capital de provincia y los municipios de población superior a 100.000 habitantes" de crear en su territorio "**circunscripciones de descentralización** como órganos de participación, consulta y de gestión de servicios de base, así como para "el ejercicio de funciones delegadas por el municipio" -artículo 13, apartado 1°. Pero es totalmente común y normal la operatividad de la "descentralización funcional" con la creación por los municipios y provincias de entidades institucionales para la gestión de servicios públicos; al respecto puede acudir a la obra de SOSA WAGNER, F., *La gestión de los Servicios públicos locales*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1.995, págs. 60 a 66 fundamentalmente.

pueden existir, como señala Bouinot⁴³, Estados federales fuertemente centralizados sin que ello suponga una transformación de "le fédéralisme en simple décentralisation".

Ahondando en el carácter técnico de la descentralización como fórmula de relacionar la actividad del conjunto de niveles de una organización, más en un sentido funcional que organizativo, puede señalarse muy especialmente a Eisenmann, para quien la descentralización hace referencia no sólo a la organización de la Administración estatal, sino también para el resto de órganos y funciones del Estado así como "pour toutes les collectivités locales, supra-étatiques comme infra-étatiques", en definitiva, la dicotomía centralización-descentralización opera "pour toutes les sociétés organisés"⁴⁴. Manteniendo además una concepción funcional

⁴³.- BOUINOT, J., "Décentralisation", *Juris-Classeur. Collectivités locales*, vol. I, v, número referencia V.

⁴⁴.- EISENMANN, Ch., "La centralisation et la décentralisation: Principes d'une théorie juridique, *cit.*, pág. 47, el cual llega a la conclusión de la existencia de tres tipos de modelos de división de funciones en los Estados: la centralización, la descentralización y la semidescentralización; respecto de ésta última, en cuanto que es una modalidad organizativa desconocida en el Derecho público, la define como aquella que "soient maîtres, chacun relativement à une fraction de la collectivité une pluralité d'organes tous composés de deux éléments: l'un qui fasse partie exclusivement de l'organe compétent pour une fraction; l'autre qui fasse simultanément partie de l'organe compétent pour chacune des fractions, donc de tous les organes-maîtres de l'activité".

La importancia de ésta fórmula de actuación normadora se deduce de la idéntica posición que ocupan la colectividad entera y la fraccionada, en un sistema que "associe à égalité centralisation et décentralisation" pero que ni es "centralisation ni décentralisation" sino "moitié l'uno, moitié l'autre", de tal manera que la regla general del sistema sea "la nécessité pour les décisions normatrices, pour l'édiction des normes, du double consentement d'un organe central et d'un organe décentralisé". Llegando este autor a definir la semidescentralización como "faire dépendre l'entrée en vigueur des normes d'une double décision libre, prise l'une par l'organe central, l'autre par l'organe décentralisé, de la provoquer ou de ne pas l'empêcher; en d'autres termes, à attribuer et à l'organe central et à l'organe décentralisé un pouvoir discrétionnaire de concourir ou de s'opposer à l'entrée en vigueur des normes".

de la descentralización, pues este autor se refiere a la relación entre las actividades de las diversas entidades territoriales.

- b) El origen de la Autonomía constitucionalmente establecida.

Ante tales concepciones se debe manifestar que en nuestro ordenamiento se parte de un hecho incuestionable, la Autonomía local hace referencia a un principio fundamentado en la propia **irresistibilidad** del poder constituyente, que permite, y ha permitido en toda Europa, "anclar" las Entidades locales respecto del resto de poderes públicos, de base territorial, existente en los diversos ordenamientos y sustraerlo de la disponibilidad del poder legislativo.

La pregunta clave, y que lamentablemente obvian muchos planteamientos doctrinales, se centra en determinar, partiendo de que ambos instrumentos producen un reparto de funciones públicas y sin entrar a valorar la cualidad de los mismos, cuándo se produce ésta **-criterio temporal-**, quien la realiza **-criterio subjetivo-** y cuáles son las razones que fundan esta actuación **-criterio teleológico-**.

Si ambos conceptos, instrumentos jurídicos, son "similares" las respuestas a tales planteamientos también lo serán; si ello no ocurre así, es que la premisa de la que se parte no es cierta, y nos encontraremos ante unos

conceptos distintos que tendrán, o podrán tener, diverso significado y alcance.

En definitiva la propia noción de descentralización, como proceso jurídico de determinación de las competencias o funciones administrativas en el seno de las Administraciones impide poder incluir en éstas la operación constitucional de configuración tanto de las Comunidades Autónomas como de las Entidades locales. No se trata pues de una delegación de poderes públicos, ni una transferencia, sino de un reparto de éstos que es realizado y garantizado a nivel constitucional, de manera similar al efectuado en las Constituciones federales, como ya apuntaba Rivero⁴⁵.

Debemos separar y diferenciar, pues, la **descentralización** del instrumento constitucional denominado **autonomía**, dado que, cómo apunta Roux, aquélla es un elemento de la organización administrativa del Estado y ésta es "une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur"⁴⁶; de esta forma este principio cuenta con una importancia y operatividad distinta del rol que tienen que desempeñar los centros públicos de poder a los que le ha sido conferida: éstos actúan por medio de un reparto de funciones realizado por el poder constituyente -a través de la Constitución-,

⁴⁵.- RIVERO, J., *cit.*, pág. 275.

⁴⁶.- ROUX, A., "Le statut constitutionnel des collectivités locales", R.F.D.A., mayo-junio 1.992, pag. 436.

lo que denota que con anterioridad, **criterio temporal**, no pertenecía a nadie, y que es garantizado por la fuerza del poder constituyente, **criterio subjetivo**.

Y ello contrasta con el hecho de que la descentralización opera como una transferencia de funciones de una entidad central originaria, a otras periféricas, con un grado de libertad de actuación importante, pero cuya **reversión** puede ser posible dado que el titular de la función es quien la transfiere, y puede normar tal previsión dominical. Temporalmente la descentralización opera "después" de la construcción del Estado y subjetivamente se opera por los órganos centrales del mismo.

La Autonomía es así el instrumento de actuación constitucional por el cual las fuerzas constituyentes entendieron como más adecuado a nuestro ordenamiento (por ser más fiel a la pluralidad de posicionamientos sociológicos diversos existentes en la colectividad nacional) la existencia, y la implantación de una pluralidad de centros públicos de poder, de carácter **territorial**, naturaleza **democrática** y **representativa** que ejerciesen la totalidad de las funciones públicas de manera que cada uno de ellos las ejerciera **para la gestión de sus intereses respectivos**⁴⁷.

⁴⁷. - En un sentido similar se manifiesta SANCHEZ MORON, M., "El principio de participación en la Constitución española", R.A.P. n° 89, 1.979, págs. 194 y 195, cuando pretende explicar la actuación realizada en la Constitución española con el contenido del artículo 137.

Por lo que en el debate sobre el concepto y significado de la Autonomía local se deben integrar además de elementos estrictamente jurídicos, otros de carácter político; de la actuación del legislador ordinario a la propia de las fuerzas constituyentes de cada Estado, de la Ley ordinaria a la Constitución⁴⁸, puesto que lo que realmente se está definiendo con la Autonomía Local no es un ámbito mayor o menor de actuación, sino su propia situación constitucional.

⁴⁸.- Que, como en el supuesto del Derecho suizo, pese a no estar recogido expresamente en la Constitución de aquel país, tiene **valor constitucional**.

c) Diferencias entre Autonomía y Descentralización.

La alternativa para la Entidades locales es ser personas auxiliares del Estado o conformarse como poderes públicos de carácter político, o, de otra forma, tal y como lo expresa Flogaïtis, la cuestión es conocer si las Entidades locales tienen un "poder de elegir libremente sus orientaciones políticas" **incluso con divergencia de las del Estado** (pero ello siempre dentro de los límites que se establezca por aplicación del texto constitucional), o se limitan a seguir los fines y objetivos fijados por el Estado⁴⁹.

De esta manera se diferencia, como ya hacía Hauriou⁵⁰, el plano estrictamente jurídico: la centralización como principio de organización de la actuación administrativa del Estado, pues no de otra forma se consolidó en el Derecho francés⁵¹, del plano político propio de las fuerzas

⁴⁹.- FLOGAÏTIS, S., *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et ...*, cit., pág. 242, cuando dentro de sus conclusiones señala que la descentralización es un principio estrictamente jurídico, de carácter teórico, que concierne a toda organización estructurada y se presenta "sous les termes de savoir comment les fonctions administratives les plus importantes seront attribués à des figures non centrales exerçant l'autorité publique, **peu importe si ces figures sont des personnes distinctes de l'état ou pas.**

⁵⁰.- Y sigue en nuestro Derecho ARIÑO, G., vid. not. 30.

⁵¹.- Y es que este instrumento surge para aumentar la intervección de los administrados en la administración de sus intereses, en una concepción ideológica, **liberalismo doctrinario**, que acepta la existencia de un Estado monopizador del poder político.

constituyentes de cada Estado, que no tienen una configuración idéntica de criterios ni elementos que les conformen⁵². Y ello dado que la Autonomía local se basa en una voluntad constituyente y la descentralización es un instrumento jurídico, para distribuir las funciones entre órganos centrales y no centrales de un determinado organismo ya creado⁵³.

La Autonomía hace referencia a una actuación constituyente **fundadora**⁵⁴ de la posición y articulación de los diversos poderes públicos territoriales, mientras que la descentralización opera sobre elementos de la organización de las distintas Administraciones Públicas.

Y es que como señala Giannini la Autonomía política significa que diversos entes tienen potestad propia de orientación político-administrativa, pues "no sólo por tanto no están sometidos a la orientación política que

⁵².- Diferenciación que también es manifestada por FORSTHOFF, E., *Traité de Droit Administratif*, cit., pág. 659 y sgs., cuando señala que la descentralización hacía referencia al reparto de las funciones administrativas entre el Estado y las colectividades autónomas que, bajo la tutela del Estado, conformaban la "Administración indirecta"; mientras que la Autonomía haría referencia a las funciones políticas que sólo podrían tener los Estados miembros del Estado federal.

⁵³.- Y es que como señala FLOGAÏTIS, S., cit., pág. 253, la descentralización no es sino un concepto técnico que concierne a toda organización estructurada, y alude **al reparto de funciones entre los diversos niveles jerárquicos del organismo a que concierne.**

⁵⁴.- Todo lo cual también encuentra un reflejo en nuestro texto constitucional por cuanto que, como señala MEILAN GIL, J.L., "Autonomía y Descentralización", en la obra coordinada por MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., *Descentralización y Administración local*, Valladolid 1.992, pág. 26, éste se refiere a las Entidades locales en el Título VIII ("De la organización territorial del Estado"), y no en el artículo 103, que recoge el principio de la descentralización, por cuanto en el mismo se va a hacer referencia a las Administraciones Públicas.

establecen los órganos constitucionales del Estado, como sucede con los entes auxiliares, sino que puede darse una orientación divergente de la optada por el Estado⁵⁵.

Resulta pues claramente perceptible cómo no son aceptables expresiones como las de "autonomía política" para referirse a la Autonomía de la que gozan las Comunidades Autónomas, mientras que se utilice la expresión de "autonomía administrativa" para referirse a las Entidades locales.

La diferencia entre la posición de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales no se deduce en modo alguno del tipo de Autonomía conferido, que es de esta forma idéntico, sino de la propia actuación que cada una de ellas tiene que desempeñar en el cumplimiento de sus funciones públicas, y esto no se deduce del concepto de Autonomía sino del concepto de "intereses respectivos", según tendremos ocasión de estudiar con detalle en los Capítulos siguientes.

Por tanto esta explicación apuntada permite la existencia de entes con Autonomía, como las Entidades locales, que se articulan cómo básicamente centralizadas⁵⁶,

⁵⁵.- GIANNINI, M.S., *Derecho Administrativo*, trad. esp. ORTEGA, L., M.A.P., Madrid, 1.991, pág. 294.

⁵⁶.- Dado que todas las funciones están encomendadas a sus "órganos centrales", no existiendo una actuación de órganos o dependencias con funciones locales fuera de estos. Así la Ley de Bases de Régimen Local regula parcamente la posibilidad de hacer operar al principio de descentralización en las Entidades

y entidades descentralizadas que, ni por asomo, puede decirse que gozen de Autonomía. Y ello por cuanto la relación dialéctica se centra en la confrontación centralización/descentralización, Estado/Entidades locales y nunca entre los conceptos centralización/Autonomía local⁵⁷.

Nos aventuramos así a señalar la radical distinción entre la descentralización, dado su carácter estrictamente técnico y referido a la organización administrativa, o de poder constituido; de la Autonomía local, dada su condición eminentemente política y de poder constituyente, en definitiva de **anclaje constitucional** de los poderes públicos en nuestro Derecho.

locales, sin que exista alusión directa en esta Ley a la posible aplicación de este principio constitucional que no sea la posibilidad de crear "órganos complementarios" por los municipios a la que alude el apartado 1º, letra c), de su artículo 20.

Posibilidad que ha sido desarrollada en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen local que, en los artículos 128 y 132, hace referencia a las Juntas Municipales de Distrito, como "*órganos territoriales de gestión desconcentrada*" para la mejor gestión de los asuntos de competencia municipal y facilitar la participación ciudadana en el respectivo ámbito territorial, y a la posible creación de personas jurídicas para el cumplimiento de los servicios públicos -descentralización funcional- respectivamente (dado que entendemos que la palabra "desconcentrada" utilizada en el artículo 128 hace referencia a una verdadera utilización del principio de descentralización según se ha realizado en este trabajo). Compárese esta regulación con la amplitud otorgada en la Ley italiana a esta figura de la descentralización para conocer si es acertada la expresión utilizada sobre el grado de descentralización de las Entidades locales en nuestro Derecho.

⁵⁷.- En este mismo sentido FLOGAYTIS, S., *La notion de Déscentralisation* ..., cit., pág. 187. En nuestro país puede citarse a MEILLAN GIL, J.L., "Autonomía y descentralización", cit., pág. 28

2º.- La Autonomía local en la división de poderes de carácter territorial: A modo de proyecto de Discurso sobre la división territorial de los poderes del Estado y de la pluralidad de Entidades públicas así surgidas.

Habíamos visto en Capítulos anteriores como la teoría tradicional de la división de los poderes del Estado partía de una visión unívoca de los mismos: todos ellos podían ser reconducidos a la unidad y uniformidad emanada del concepto de soberanía nacional.

No obstante la propia evolución del Derecho Público, como reflejo en cierta medida de la propia realidad plural de la sociedad, ha ido admitiendo la existencia de un pluralismo, (no contradictorio con el principio de igualdad como señalaban los revolucionarios franceses, sino más bien al contrario superador de las antinomias de la uniformidad y por ello consagrador de una real igualdad basada en la diversidad), que ha obligado a admitir la existencia de una pluralidad de poderes diversos del Estado.

De esta forma se ha venido admitiendo la existencia de entidades distintas del Estado que ejercen funciones públicas con separación de las finalidades políticas

perseguidas por éste; y ello hasta el punto de que tales entidades públicas ejercen funciones legislativas y ejecutivas sin estar integradas en la "unidad de dirección" de los órganos estatales, con los cuales llegan incluso a oponerse.

Hasta tal punto ésta es una realidad palpable en toda Europa, que los juristas italianos han sentido la necesidad de construir un "nuevo" concepto del término "Estado" que englobase este fenómeno, como ya puso de relieve Flogaitis⁵⁸, y permita distinguir entre el conjunto de entidades públicas (*Estado comunidad*) y el conjunto de órganos de la entidad pública territorial cuyo espacio abarca la totalidad del territorio nacional (*Estado organización*)⁵⁹; todo lo cual evidencia, ya desde un planteamiento estrictamente terminológico, la insuficiencia de aquellas posturas reduccionistas de la realidad a simples personificaciones únicas y totalizadoras marcadamente **estatistas**.

Necesidad terminológica que también ha sido sentida por el Tribunal Constitucional en nuestro país, así en su

⁵⁸.- FLOGAITIS, S., *cit.*, pág. 252, puso de relieve esta necesidad al considerar que la misma hace referencia a "une autre idée de l'état".

⁵⁹.- Esta terminología quizás atribuible a MORTATI, C., *Instituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Cedam, Padova, 1.976, pág. 821 y sgs., tiene como elemento más significativo el de quebrar la identificación producida entre el Estado y la colectividad estatal, considerando a aquél como el único ente productor del Derecho y portador legítimo de la soberanía; por contra, esta terminología pretende poner de relieve la diferencia entre el Estado, en cuanto organización, y la Nación.

Así las cosas, el Estado-organización es representante de la colectividad estatal y el Estado-comunidad (o colectividad, o sociedad o nación), lo es respecto de la pluralidad de colectividades que no son la estatal.

sentencia de fecha 28 de julio de 1.981 señala⁶⁰ como:

"el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfibológica. En ocasiones (así, arts. 1, 56 y 137, y en la propia rúbrica del Título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así en los artículos 3.1⁶¹, 149, 150), por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales⁶² y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos".

⁶⁰.- Recurso de Inconstitucionalidad n° 40/1.981. Fundamento Jurídico V. Ref. Arzadi. T. Const. n° 32; Ponentes Srs. Rubio LLorente, Gómez Ferrer-Morant y Escudero del Corral.

⁶¹.- Es más que discutible la afirmación del Tribunal Constitucional de que el sentido de la expresión "Estado" contenida en el artículo 3, apartado 1°, no haga referencia a la "totalidad de la organización jurídico-política de la nación española", puesto que en las Comunidades Autónomas, también es oficial la lengua castellana.

⁶².- Como acertadamente pone de relieve GONZALEZ ENCINAR, J.J., *El Estado Unitario-Federal*, Tecnos, Madrid, 1.985, pág. 114, lo que realmente se contrapone a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales en el Título VIII de la Constitución no son las **instituciones generales** -como pueden ser el Tribunal Constitucional o la Corona-, sino las **instituciones centrales**, es decir, Gobierno y Cortes; división del poder, que una vez más reiteramos, se produce en un sentido **territorial**.

De esta forma el propio Tribunal Constitucional viene a expresar una necesidad sentida en otras partes de Europa, desvincular el concepto unívoco de Estado y su identificación con el de Nación, por otro en el que el Estado sea también una organización que represente a la colectividad de toda la nación, junto con otras que representan a colectividades de una "dimensión territorial" menor: las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, en nuestro caso.

Partiendo de la división de Montesquieu de los diversos poderes, o funciones, realizaba en un sólo **plano de actuación**: aquél en el que se identificaba al Estado con la Nación y, a su vez, con la colectividad nacional a través del concepto de soberanía nacional, de forma que todas las funciones públicas se repartiesen "dentro del Estado", cómo único operador público, cuando esta construcción teórica se confronta con la realidad constitucional actual de nuestro país, se observa que ésta no explica la totalidad de las instituciones públicas existentes -las Comunidades Autónomas legislando, y éstas y las Entidades locales gobernando-, lo que nos obliga, como en cualquier otra ciencia empírica, a plantear una nueva hipótesis que defina y globalize la totalidad de los poderes públicos, dada la insuficiencia demostrada por la anterior para explicar esta realidad.

Hipótesis que se encuentra en la **dimensión territorial**

de la división o distribución de poderes, de manera que ésta no actúe exclusivamente sobre un sólo operador público, el Estado, sino también sobre un conjunto de entidades territoriales en las que se incluyen las Comunidades Autónomas y las Entidades locales⁶³.

Así la determinación del conjunto de funciones públicas, en la trilogía de Montequieu y para cada uno de los poderes públicos, se realizará como consecuencia de la "intersección" de ambos planos: el que contiene la pluralidad de funciones a ejercer: legislativa, ejecutiva y judicial⁶⁴, y el que contiene las diversas entidades territoriales⁶⁵.

⁶³.- Situación de pluralidad de organizaciones territoriales que han desplazado al Estado como único poder territorial que ya tempranamente puso de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencia de 2 de febrero de 1.981, al señalar cómo "*La Constitución parte de la unidad de la nación española (...). Esta unidad se traduce así en una organización -el Estado- para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango tal como se expresa en el art. 137 de la Constitución*". Fundamento Jurídico III; Ponente Sr. Gómez Ferrer-Morant.

⁶⁴.- O al menos los determinados con mayor tradición, pues como señala DELPÉRÉE, F., cit., pág. 126, la función de los Tribunales Constitucionales no estaba incluida en la tradicional concepción de la teoría de la división de poderes del Estado.

⁶⁵.- Hipótesis que también comparte PAREJO ALFONSO, L., "La Autonomía local", R.E.A.L.A., n° 229, enero-marzo 1.986, pág. 22, cuando señala cómo "la organización del Poder público entero sobre una combinación específica del principio de división funcional u horizontal del poder y del principio de división territorial o vertical de dicho poder. Esta doble división trae causa del orden constitucional fundamental".

Aunque nosotros discrepemos de la terminología empleada por este autor en el sentido de considerar a la división funcional de los poderes como una "división horizontal", y a la división territorial como una "división vertical", por cuanto ello puede conducir a considerar en esta última la superioridad de uno de sus elementos, el Estado frente al resto, o las Comunidades Autónomas frente a las Entidades locales. Por ello adoptamos una terminología que no haga referencia a una posición de "verticalidad" de los poderes, sino de encuadramiento en el "espacio político" de los mismos, a semejanza, incluso representable gráficamente, de dos planos que interseccionan en este espacio.

Actuación que no es aleatoria o imprevisible, sino que ha sido determinada con cierta precisión por el poder constituyente, de manera que la organización territorial del Estado cuenta con funciones legislativas y ejecutivas, igual que la de las Comunidades Autónomas, mientras que las Entidades locales sólo ostentan funciones ejecutivas; impidiendo que las funciones judiciales se realicen por alguna organización territorial, sino por una organización independiente de la **dimensión territorial**.

En esta división de poderes, en dimensión territorial, que proponemos, la Autonomía local opera una importante función, puesto que articula precisamente la misma y determina la posición **estática**⁶⁶ de los poderes públicos en nuestro ordenamiento⁶⁷; señalando González Encinar a la Autonomía "como principio estructural del Estado"⁶⁸ que actúa "en suma en una forma de división de poderes en el Estado", y refiriéndose Ibarra Robles a la operatividad de la Autonomía como principio de distribución territorial del poder político entre "el Estado/Persona, las Comunidades Autónomas y los entes locales"⁶⁹.

⁶⁶.- Como si de los engranajes de una máquina se tratase que deberá funcionar para el cumplimiento de los fines públicos.

⁶⁷.- Situación y articulación de la Autonomía que es compartida en nuestro Derecho por GONZALEZ ENCINAR, J.J., *El Estado Unitario-Federal*, cit., pág. 94, e IBARRA ROBLES, J.L., "La Autonomía en su dimensión de Principio general de la organización del Estado/Ordenamiento. Artículo 137 <<in fine>> de la Constitución", R.V.A.P., n° 2, enero-abril, 1.982, pág. 127 y sgs.

⁶⁸.- GONZALEZ ENCINAR, J.J., cit., pág. 94

⁶⁹.- IBARRA ROBLES, J.L. cit., pág., 129.

**LOS TITULOS NORMATIVOS DE LAS ENTIDADES LOCALES
EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.**

Analizada, al comienzo de esta Parte Segunda de nuestro trabajo, la naturaleza jurídica de las Entidades locales, como centros públicos de poder, corporativos y de similares características conformadores que el resto de entidades territoriales entre las que se ha distribuido el poder, nos resta centrarnos en un aspecto nuclear de este trabajo, **la capacidad normativa** de éstas, así cómo la relación de sus productos normativos con los del resto de centros de poder territoriales.

Para ello debemos partir de una premisa jurídica fundamental, cual es la determinación de los **títulos constitucionales** que habilitan a las Entidades locales para poder formular normas jurídicas que se encuadren dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país¹; para,

¹.- Pues consideramos, en oposición a la tesis de SANTI ROMANO -en nuestro país defendida por buen número de autores entre los que cabe destacar a MORELL OCAÑA, L., "La Articulación de los ordenamientos estatal y autonómico", en *Libro Homenaje al profesor Jose Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1.989, pág. 770, que sólo existe un ordenamiento jurídico por cada Estado, "sistema jurídico"; estando la totalidad de las normas jurídicas producidas por los diversos centros públicos de poder, "subsistemas", relacionadas por un conjunto de instrumentos jurídicos que permiten la coherencia de todo el conjunto. No compartimos la existencia de una pluralidad de ordenamientos en función de la diversidad de **organizaciones sociales** con capacidad normativa, sino sólo de uno con la totalidad de tal capacidad, **el poder constituyente**, que habilita el ejercicio de esta función normativa a una pluralidad de centros de poder. O como

posteriormente, estudiar las diversas fórmulas de relaciones internormativas, y, por último, ya en la Parte Tercera de este trabajo, las consecuencias prácticas de tales formulaciones constitucionales en algunos ámbitos sectoriales determinados.

Dentro del estudio de los títulos o poderes que facultan a las Entidades locales en materia normativa nos encontramos, de la propia dicción del artículo 137 de nuestra Constitución, con un doble apoyo normativo, la "autonomía" y la "gestión de sus respectivos intereses". Así como el estudio del concepto y significado de la Autonomía local ha sido profusamente tratado en nuestra doctrina², no lo es, en modo alguno, la segunda de las referencias constitucionales aludidas, "la gestión de sus respectivos intereses", que nos conduce al terreno de los "intereses locales" y que tantos quebraderos de cabeza ha ocasionado a la doctrina de los países en cuyos ordenamientos se utiliza esta terminología para referirse a la posición y función de las Entidades locales³. En base

ha subrayado GONZALEZ PEREZ, F., *Derecho Administrativo español*, Eunsa, tomo I, 2ª ed., Pamplona, 1.993, pág. 745 y sgs., el único ordenamiento jurídico se integra de conjuntos, subconjuntos, grupos y subgrupos, puesto que "el ordenamiento jurídico vigente en un determinado Estado constituye una estructura de estructuras".

².- Sirvan por todas las obras ya referidas en la Sección II, Capítulo Primero, de esta Parte del trabajo, en este sentido se puede significar también la obra de FANLO LORAS, A., *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local. El control sobre las Corporaciones locales: El funcionamiento del modelo constitucional de Autonomía local*, cit., "in totum", así como el conjunto bibliográfico sistemáticamente utilizado por este autor, lo cual nos dispensa de la "pesada carga" de formular una tesis completa sobre esta institución que, por ello, sólo trataremos en cuanto haga referencia a la función normativa de la Entidades locales.

³.- Es Bélgica, como tendremos ocasión de estudiar con posterioridad, el país donde ello se produce con mayor virulencia, llegando en algunos momentos a "bloquearse" la interpretación de este concepto en base a negarle cualquier efectividad en la determinación de las competencias locales, tal y como expresó

a ello se justifica, por sí, la necesidad y conveniencia de realizar un acercamiento tanto al principio de la Autonomía local como al de los Intereses locales, ambos en su vertiente **habilitadora de la función normativa de las Entidades locales.**

MAST, A., "Contenu spécifique de l'intérêt communal", en *L'Autonomie communale en Droit belge*, Ed. Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.968, pág. 48 y sgs.

CAPITULO TERCERO

LA AUTONOMIA LOCAL COMO
TITULO NORMATIVO
CONSTITUCIONAL:
ALCANCE Y CONSECUENCIAS
JURIDICAS

**I.- SIGNIFICADO Y FUNCION DE LA AUTONOMIA LOCAL EN LA
CONSTITUCION.**

**A) EVOLUCION HISTORICA DEL SIGNIFICADO DE
"AUTONOMIA".-**

Nos encontramos ante un vocablo, **Autonomía**, que ha sido definido y utilizado por los diversos legisladores con una amplia pluralidad de significados que, aparentemente al menos, desbordan el estrictamente etimológico: facultad o capacidad de darse a sí mismo normas jurídicas, para tener cabida en el mismo opciones terminológicas como la de referirse a los principios organizativos de una diversidad de centros públicos de poder o, incluso, a la situación de diversos colectivos de personas, como pueden ser los trabajadores.

Así, en nuestra Constitución de 1.978 este concepto se predica de entidades territoriales (artículos 137, 140 y 141), de entidades no territoriales como las Universidades (artículo 27, apartado décimo) o de grupos de personas (los trabajadores a los que se faculta para

elaborar acuerdos con carácter normativo, artículo 37, apartado primero).

Y ello se debe fundamentalmente a que el significado organizativo que se otorga a este término se encuentra íntimamente relacionado con su acepción o carácter **normativo**; puesto que aquel grupo que pueda formular normas jurídicas se debe a que ha conseguido, respecto de la totalidad del sistema de poderes, una posición de reconocimiento de su **situación**, es decir, en un sentido de actuación organizativa.

Es por ello ciertamente *lógica* la evolución sufrida por el término "Autonomía", que de referirse a la capacidad de darse para sí normas jurídicas, en un primer momento con carácter ilimitado o soberano, como sinónimo de "soberanía", evolucionó para referirse también a actuaciones autonormativas "no ilimitadas ni soberanas"⁴, y, por fin, acabar siendo utilizado como un principio configurador de la diversidad de entes públicos territoriales en los que se plasma el principio de división de poderes⁵.

⁴.- ROMANO, S., *Fragments de un Diccionario Jurídico*, voz "Autonomía", Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.964, pág. 41. Obra en la que este autor evidencia la evolución de este concepto, que tuvo en un primer momento "un significado más o menos coincidente con el que luego se indicó mediante la palabra "soberanía", según la cual la expresión gobierno autónomo corresponde a la moderna del Estado soberano, es decir, absoluto y plenamente independiente, regido solamente por sus propias leyes; posteriormente el concepto de autonomía fue ampliándose y se refirió también a la autolegislación no ilimitada ni soberana".

⁵.- Tal y como tuvimos ocasión de comprobar en el Capítulo anterior.

A ello ha influido, sin duda, la teoría ordinalista sostenida por Romano⁶ de considerar que el conjunto de normas jurídicas emanadas de un grupo, integrado en una colectividad total, llegaban a alcanzar vida propia, por lo que estos **ordenamientos** serían **instituciones**, en la identidad que este autor establece⁷; de ahí que las relaciones entre las diversas normas jurídicas emanadas de los grupos con autonomía, y también en relación con la totalidad, se analizase como una **relación institucional**, dado que, como señala Martín-Retortillo "en la organización radica, pues, la **esencia última de lo jurídico**"⁸.

Queremos señalar también ahora la trascendental aportación de Romano a la caída de la mistificación de la **exclusividad** de los poderes del Estado en materia normadora, y es que este autor nos "proporciona un material convincente para demostrar la **falsedad histórica y actual de la tesis del monopolio de las fuentes del derecho por parte de la legislación estatal**"⁹.

⁶.- ROMANO, S. *cit.*, pág. 38, otorga un significado subjetivo y objetivo a este término; subjetivamente la autonomía significa "la potestad de darse un ordenamiento jurídico", y objetivamente constituiría "el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos o entidades se constituyen por sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos **son constituidos por otros**".

⁷.- Identidad de significados que es puesta de relieve en nuestro Derecho por MARTÍN-RETORTILLO, S., "La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho administrativo" R.A.P., n° 39, septiembre-diciembre 1.993, pág. 44.

⁸.- *Cit.*, pág. 44.

⁹.- MARTÍN-RETORTILLO, S., *cit.*, pág. 51.

Habiéndose producido esta evolución de lo marcadamente normativo, a lo organizativo¹⁰, nos encontramos en una situación como la actual en la que lo primero se ha venido desvaneciendo debido a la relevancia doctrinal y legislativa alcanzado por lo segundo. Así, y respecto del concepto que a nuestro trabajo interesa, la **Autonomía Local** es definida en nuestra Constitución desde una perspectiva organizadora de los diversos centros de poder públicos distintos del Estado: "*Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*", artículo 137.

De tal forma ello ha sucedido así que en la interpretación del concepto de Autonomía, referida a las Entidades locales o Autonomía local, se afirma como dentro de este concepto cabe advertir la existencia de una capacidad normativa limitada, a la vez que otra pluralidad de significaciones elaboradas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por los órganos judiciales y por nuestra doctrina.

Habrá que detenerse pues en la situación producida respecto de este concepto, por cuanto la misión de este trabajo no es otra sino poner en evidencia la **existencia**

¹⁰.- Como reconoce expresamente en nuestra doctrina SANCHEZ MORON, M., *La Autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, cit., pág. 171, al hacer derivar esta configuración constitucional organizativa de la Autonomía local "de la combinación de dos principios fundamentales: el pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución) y la descentralización administrativa (art. 103.1 de la Constitución)"; en igual sentido se muestra FANLO LORAS, A., *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía local...*, cit., pág. 251.

de tal capacidad normadora, que casi nadie discute en nuestro país, y su **contenido y relaciones** con las del resto de entidades públicas con tal facultad, que son objeto de una polémica mucho más acusada.

B) ACERCAMIENTO AL SIGNIFICADO DE LA AUTONOMIA LOCAL
EN NUESTRO DERECHO. CARACTERISTICAS ESENCIALES.

En nuestro país el debate sobre el concepto y significado del término **Autonomía** no comienza sino a partir de la Constitución de 1.978, cuando se utiliza este término para referirse a la situación tanto de las Comunidades Autónomas como de las Entidades locales: municipios y provincias en la distribución territorial del poder realizada por aquélla. Dado que, con la salvedad de la Constitución de 1.931¹¹, este término no había sido utilizado anteriormente en nuestros textos constitucionales.

Como señala Sosa Wagner, la regulación constitucional sobre esta materia local resulta realmente parca¹², dada la voluntad de resolver "otros problemas" más importantes en la época constitucional como fueron los autonómicos, dejando a las Entidades locales cómo "los menesterosos e inoportunos parientes del pueblo en una España que estaba estrenando traje de etiqueta"¹³.

¹¹.- Que en su artículo 9 declaraba la autonomía para los municipios "en las materias de su competencia".

¹².- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía local", *R.E.V.L.A.*, n° 241, enero-marzo 1.989, pág. 11. En igual sentido se expresa PAREJO ALFONSO, L, "La Autonomía local en la Constitución" incluida en la obra *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, dirigido por MUÑOZ MACHADO, S., Civitas, Madrid, 1.988, pág. 21.

¹³.- SOSA WAGNER, F., *cit.*, pág. 11.

Si bien ello no deja de ser cierto, lo es también que la propia regulación constitucional sí establece **los pilares básicos** que habrán de regir la situación de las Entidades locales en nuestro Derecho, en base precisamente a la utilización del concepto cuyo estudio y significación nos hemos impuesto, la Autonomía local, y del que pueden señalarse las siguientes características.

1º.- La Autonomía como poder limitado.

Hay que centrarse en primer lugar, quizás siguiendo la estela dejada por la primera sentencia del Tribunal Constitucional en esta materia, de fecha 2 de febrero de 1.981, en el carácter **limitado** de la Autonomía¹⁴, por referencia y contraste con lo ilimitado y absoluto que es la Soberanía; de esta forma se resalta, en muestra de las garantías que se ofrecen a los temerosos de la caída del Estado unitario, un aspecto socio-político de carácter organizador de la distribución territorial del poder: la Autonomía es un **poder limitado**.

De esta forma, si Autonomía es algo limitado, debe buscarse **quien, de qué forma y en qué medida** determina tales límites.

Siguiendo este mismo orden de interrogantes que nos hemos impuesto, las respuestas de nuestra doctrina, y también siguiendo la jurisprudencia constitucional, han sido las siguientes: en primer lugar, el legislador, estatal y autonómico, según la distribución competencial operada; por medio de las leyes, segunda respuesta, y, en

¹⁴.- En una ya célebre expresión, el Tribunal Constitucional resume felizmente esta afirmación: Autonomía no es Soberanía. Ref. Ar. T.C. n° 4, Ponente Sr. Gómez-Ferrer Morant; Jundamento Jurídico III.

definitiva, en el ejercicio de sus competencias sectoriales, quienes determinen el ámbito de actuación de las Entidades locales para la gestión de sus respectivos intereses¹⁵.

Tales conclusiones son justificadas por el Tribunal Constitucional alegando el carácter de concepto jurídico indeterminado que la Autonomía local tiene, por lo que debe ser concretado por obra del legislador¹⁶ (Fundamento Jurídico II de la sentencia de 2 de febrero de 1.981).

De esta forma la construcción de la Autonomía local no es sino obra del legislador ordinario que, en base a las distintas políticas instauradas en cada momento en el poder, podrían articular un ámbito mayor o menor de actuación para las Entidades locales, hasta el punto de poder restringirse éste; pero ello con el límite insoslayable de la propia existencia de las Entidades locales y el núcleo que constituye la **garantía institucional de la Autonomía local**, instrumento jurídico del que tendremos ocasión de tratar seguidamente.

¹⁵.- De tal forma que, como se señala en la citada sentencia del Tribunal Constitucional, "lo que exige se dote a cada Ente de todas las competencias propias y exclusivas que **sean necesarias para satisfacer el interés respectivo**"; Fundamento Jurídico II.

¹⁶.- De esta forma parece negarse la existencia de cualquier actuación de las Entidades locales fuera de lo establecido por el legislador, estatal o autonómico, "praeter legem", y directamente engarzado en las referencias constitucionales. Lo que, desde un punto de vista meramente práctico, es decir tanto como que la Autonomía local no produce ningún efecto jurídico **directo**, sino que necesita la previa y obligatoria "actuación habilitante" del legislador.

Pero todo ello con una matización importante, los "intereses respectivos" serían los instrumentos que han de servir de guía a cada una de las actuaciones legisladoras, y ello en base al siguiente razonamiento: en relación con cada una de las materias a regular existe una pluralidad de intereses, de manera que dependiendo del **interés predominante** se ha de atribuir la competencia a aquella entidad pública que deba preservarle, "pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio"¹⁷; de manera que habrá que "efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades"¹⁸.

¹⁷.- Contenido, "ratio decidendi", de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 2 de febrero de 1.981, ya citada; Fundamento Jurídico II. De tal manera que en esta sentencia se formula un **procedimiento constitucional de control de las leyes en función del "interés respectivo**: si éste es único la competencia será "exclusiva en el orden decisorio", en caso contrario nos encontraremos con "competencias compartidas entre diversos Entes". Procedimiento del cual nuestra doctrina, ni tampoco por la generalidad de nuestra Jurisprudencia, han obtenido las conclusiones que nosotros consideramos posibles y necesarias.

¹⁸.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de julio de 1.981, ref. Ar. T.C. n° 32, Ponentes Srs. Rubio LLorente, Gómez-Ferrer Morant y Escudero del Corral; Fundamento Jurídico III.

2º.- La Autonomía local como derecho de participación de las Entidades Locales.

Si la Autonomía obliga al legislador a efectuar el reparto competencial, en base a la relación de los diversos intereses en cada materia, ello nos lleva a la afirmación de que el principio de Autonomía local otorga a las Entidades locales un derecho "*a participar, a través de los órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias*"¹⁹.

Derecho de participación que, como señala Sosa Wagner, podrá contener competencias normativas, de gestión o de simple participación en la toma de decisiones superiores²⁰. Y que, en todo caso, supone una definición positiva del principio de autonomía, como "*derecho de la comunidad local a la participación, a través de los órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen*"²¹,

¹⁹.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de julio de 1.981, ya citada; Fundamento Jurídico IV.

²⁰.- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía local..", cit., pág. 22.

²¹.- Como recoge una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo entre las que se pueden citar a las de fechas, 5 de diciembre de 1.990; ref. La Ley 1.991, 3.516 (Ponente Sr. García-Ramos Iturralde); 25 de abril de

lo que es igual, y en una visión opuesta, "que la autonomía no se garantiza por la CE para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación"²².

De esta forma el estudio de la actuación de las Entidades locales, por medio de la Autonomía local, deberá complementarse con un estudio de los intereses en juego en cada materia, o en cada función pública que afecte a cada materia²³. Y es que como manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 1.995²⁴, toda esta situación constitucional,

"implica una previa valoración sobre la índole de la actividad pública, contemplada de acuerdo con las competencias que le son propias y en el marco de las competencias concurrentes, a fin de determinar a cuál de ellas -estatal o local- corresponde el ejercicio de la actuación preferente".

1.991, ref. La Ley 1.991, 4.051 (Ponente Sr. Baena del Alcázar); y, 25 de febrero de 1.992, ref. La Ley 1.992, 4.761 (Ponente Sr. Barrio Iglesias).

²².- Vid. cita jurisprudencial contenida en la nota anterior.

²³.- Pues el Tribunal Constitucional establece que en las competencias exclusivas sólo hay un interés exclusivo, y en las compartidas es donde la actuación de los intereses predominantes señalarán la entidad titular de la función a ejercer respecto de ellas.

²⁴.- Ref. La Ley 1.995-2, 521, Ponente Sr. Barrio Iglesias.

3º.- La Constitución como garantía de la Autonomía Local.

Desde un punto de vista de la preservación de este principio y de la **graduación** de sus límites, el Tribunal Constitucional, siguiendo la tesis sostenida en nuestro país por Parejo Alfonso²⁵, señala la existencia de una **garantía institucional de la Autonomía local** que consiste básicamente en la interdicción al legislador ordinario de eliminar el "*reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza*"; por ello esta **garantía institucional** no "*asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar*", en palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de Julio de 1.981²⁶.

²⁵.- PAREJO ALFONSO, L, *Garantía institucional y autonomías locales*, I.E.A.L., Madrid, 1.981, "in totum".

²⁶.- En esta sentencia en la que es utilizado este instrumento jurídico de la garantía institucional para limitar la actuación legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a través de Ley 6/80, de 17 de diciembre, sobre la transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad, y que no tenía más finalidad que la de vaciar de contenido las competencias de las provincias, incluidas las de su Hacienda, eliminando también a su órgano de gobierno.

La solución utilizada por el Tribunal Constitucional en este asunto fue la de preservar la institución provincial frente a un ataque a su propia existencia, para lo que sí es eficaz el instrumento utilizado, dada lo "grosero" de la agresión institucional cometida, pero cuya eficacia desciende inversamente proporcional al grado de sofisticación de los ataques dirigidos contra las competencias de las Entidades locales, como tendremos ocasión de comprobar.

En este orden de cosas, la "garantía institucional", así formulada, no es sino "una protección objetiva claramente diferenciada de la subjetiva de amparo puesta al servicio de los derechos fundamentales"²⁷, de manera que este instrumento jurídico no protege sino tres elementos de la institución a la que se refiere:

a) **La preservación de la institución**, tanto frente a los ataques que intenten hacerla desaparecer como si pretenden proceder a una deformación sustantiva, lo que Parejo Alfonso denomina protección del "sentido o dirección de la misma".

b) **La densidad de la protección** que sería absoluta en lo referido al "terreno del núcleo o contenido esencial de la institución", pero que se rebajaría en otros contenidos para evitar la petrificación de ésta y su obsolescencia respecto del ordenamiento en el que está encuadrada.

c) Por último, **la dimensión temporal** para hipótesis de actuaciones plurales de diversos poderes públicos "merecedores en su conjunto, aunque quizá no separadamente, de la calificación de lesivos del contenido esencial en todo caso salvaguardado".

²⁷.- Según señala PAREJO ALFONSO, L, "La Autonomía local", R.E.A.L.A., n° 229, 1.986, pág. 34.

4º.- La Autonomía local como consecuencia de la distribución territorial del poder.-

Por último, la construcción realizada en nuestro Derecho en torno a la Autonomía local se configura como el resultado de la distribución territorial de poder realizada a nivel constitucional, distribución calificada como **vertical**²⁸.

Distribución del poder de la que se deduce una capacidad normativa para las Entidades locales como

²⁸.- Es así como se denomina por el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia de fecha 28 de julio de 1.981, ya citada, por cuanto se considera que existe una distribución de competencias entre diversas entidades "más o menos altas": la más alta sería el Estado, luego las Comunidades Autónomas y las "más pequeñas" serían las Entidades locales. Lo que no queda claro en esta terminología, "de altura", empleada por el Tribunal Constitucional es cuál es será la **vara de medida**.

Por contra nosotros nos mostramos partidarios de utilizar una terminología diversa, **distribución horizontal del poder**, por cuanto consideramos, y así hemos visto en el Capítulo anterior, cómo las Entidades locales, al igual que las Comunidades Autónomas, tienen una similar naturaleza jurídica, **más o menos igual altura**, variando su actuación en función de los intereses respectivos que todas ellas tienen que cumplir, exclusivamente. Es en este sentido que se debe hablar de una distribución horizontal del poder, que no vertical, como propone en el Derecho belga el profesor DELPÉREÉ, F, "Les compétences du pouvoir local en Belgique" incluida en la obra *La décentralisation en Europe*, que recoge las Actas del coloquio celebrado en Aix sobre Las competencias del poder local, en octubre de 1.980, CNRS, París, 1.981.

En este sentido la terminología utilizada por el citado profesor obedece a una concepción del principio de separación de poderes en el que la "séparation verticale" hace referencia al funcionamiento de las autoridades del Estado, y la "separation horizontale" al conjunto de organizaciones territoriales que componen el Estado-comunidad, de tal manera que el principio de Autonomía actuará en tal sentido que combinase ambas formas de repartición del poder, como un tabla a doble entrada: siendo la abscisa la "séparation horizontale" y la ordenada "la séparation verticale", consiguiéndose así una distribución de los poderes a nivel funcional y territorial diversa de la formulada por Montesquieu. Puede verse con mayor amplitud esta construcción en DELPÉREÉ, F., "La séparation des pouvoirs. Aujourd'hui", cit., pág. 126.

potestad necesaria para la gestión de sus intereses respectivos; y es ésta, como acertadamente pone de relieve Sosa Wagner, "consiste fundamentalmente en que las Corporaciones locales puedan intervernir en cuantos asuntos les afecten de tal forma y manera que dispongan siempre de un ámbito de **decisión política** de la entidad suficiente como para poder ofrecer, frente a los ciudadanos, unas señas políticas de identidad que permitan a éstos reconocer el contenido de la oferta que les movió a mandar a unos determinados representantes, formando con sus votos una mayoría, en lugar de otros²⁹". En esta definición, más funcional que dogmática, se aprecia la clara voluntad de destacar el carácter político de esta Autonomía y el papel organizativo que la misma debe desempeñar en la participación de las Entidades locales en cuantos asuntos les afecten, características ambas asumidas evidentemente por nosotros.

Nuestro trabajo se centra en el estudio de las funciones normativas propias de las Entidades locales, que ya hemos visto se deducen, en una primera instancia, de la Autonomía local: si las Entidades locales tienen el derecho a participar en los asuntos que afecten al cumplimiento de sus intereses respectivos, de conformidad con la regulación establecida por el legislador, parte de tal actuación será normativa, es decir, dictando normas jurídicas que se encuadrarán en el ordenamiento interno de nuestro Estado.

²⁹.- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía local", *cit.*, pág. 22.

No obstante el problema se centra en conocer hasta que punto podrán dictar normas jurídicas -*ratione materiae*- y qué relación tendrán éstas con las emanadas del Estado y de las Comunidades Autónomas, máxime cuando ambas estructuras de poder cuentan con facultades normativas del tipo de las legislativas, y cómo podrán las Entidades locales defenderse de las agresiones normativas del resto de poderes públicos.

Para todo ello será necesario, para poder conocer con mayor precisión el contenido de este concepto, ponerle en relación con otros instrumentos jurídicos, normalmente de rango constitucional, que en el Derecho Comparado han definido la situación de las Entidades locales respecto del resto de poderes públicos existentes en cada uno de ellos; y es esta precisamente la labor que ahora nos imponemos.

**II.- REFERENCIA A LAS DIVERSAS REGULACIONES EN
DERECHO COMPARADO DE LOS INSTRUMENTOS DE
HABILITACION DE LAS ENTIDADES LOCALES.-**

Es necesario para definir con más precisión el significado que pueda tener la Autonomía Local, hacerlo en relación a un tiempo y a un espacio concretos, para ello será imprescindible que hagamos tal reflexión en relación con la situación acaecida en los países de nuestro entorno jurídico, los cuales han influido en la construcción realizada sobre el instituto de la Autonomía local, ello máxime cuando hasta 1.931 este término fue extraño a nuestros textos constitucionales.

En el Derecho local comparado se destacan tres opciones sobre las que se han asentado las relaciones del Estado con las Entidades locales: la francesa del *pouvoir municipal*, la alemana de la *selbstverwaltung* y la anglosajona del *selfgovernment*; sobre todas ellas reflexionaremos brevemente con las particularidades que las mismas presentan respecto de las funciones, básicamente normativas, que se confiere a las Entidades locales.

A) DEL "POUVOIR MUNICIPAL" A LA "LIBRE
ADMINISTRATION".-

1º.- La relación del Estado y los municipios en
función del pouvoir municipal.-

Ya durante la Revolución francesa se pretendió una declaración de un espacio de libertad para los municipios franceses en aquellas materias "propias" de éstos³⁰. De esta manera, y para este tipo de funciones, se reconocía a los municipios como entidades fuera del Estado, con intereses propios que debían cumplir, pero sin una naturaleza pública, sino de asociación de personas, **corps municipaux**. Construcción normativa que pudimos comprobar se derivó de la corriente doctrinal fisiocrática y su configuración del significado de la voluntad general y los derechos de los ciudadanos de libertad e igualdad³¹.

³⁰.- Así el Decreto sobre la Constitution des municipalités de 14 de diciembre de 1.789 señalaba, en su artículo 49, que "*les corps municipaux auront deux espèces des fonctions à remplir: les unes, propres au pouvoir municipal; les autres, propres à l'administration générale de l'état, et déléguées par elle aux municipalités*", estableciendo de esta forma la consagración normativa del "pouvoir municipal" para un conjunto de funciones, transcritas en su artículo 50, y referidas a la gestión del patrimonio municipal, policía de sanidad y caminos y ejecución de los trabajos públicos; recogido por RONDONNEAU, L., en *Collection Générale des lois, décrets ...*, cit., pág. 53.

³¹.- Vid. Parte I, Sección Primera de este trabajo.

Por tanto, al quedar las Entidades locales fuera del Estado, por cuanto éste era el único elemento jurídico de canalización de la voluntad general, aquéllas eran reconocidas por el Estado como consecuencia inmediata del derecho de libertad, exaltado en aquel momento histórico como el núcleo esencial de los derechos de las personas individual o colectivamente consideradas -como sucede en el supuesto de reconocimiento del "pouvoir municipal"-.

De esta forma, y tal y como resaltan Bourjol y Bodard³², la Constitución de 1.791 incluyó a los municipios como "quatrième pouvoir" al lado del legislativo, ejecutivo y judicial, a la vez que regula como una libertad de los ciudadanos la de reunirse para formar los municipios y gobernar así "les affaires particulières de la commune". Por ello las Entidades locales tenían una doble función que cumplir, los asuntos que por delegación les atribuía el Estado, y en los cuales obraba como agente del mismo, y aquellos otros referidos a los "asuntos propios" que constituían "la vida doméstica privada o <<natural>> de dichos Entes y se desglosan en dos tipos de cometidos: la administración del patrimonio común y la policía municipal"³³, asuntos éstos últimos respecto de los que

³².- BOURJOL, M. y BODARD, S., *Droit et libertés des collectivités ...*, cit., pág. 15.

³³.- Según pone de relieve PAREJO ALFONSO, L., "La Autonomía Local", cit., pág. 17. En este sentido resulta ciertamente interesante remitirnos a la obra de HENRION DE PANSEY, P.P.N., *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, cit., pág. 53, como exponente de esta construcción doctrinal; este autor señala como "funciones que le son propias" a los municipios las de "actuar con las propiedades comunes (...), los pastos cuya utilización ha de regular, los bosques cuya conservación requiere la vigilancia continua, y las heredades que es necesario explotar o dar en arrendamiento"; todas ellas encuadradas en una

operaba el "pouvoir municipal".

Esta concepción resalta las relaciones del Estado con las Entidades locales bajo el prisma de la **radical separación** de ambos, dado el carácter privado de éstas (como asociación de personas), así como la necesidad de preservación de las libertades de sus integrantes, conocida como "libertad de los modernos", no como un derecho de participación de aquéllos en los asuntos públicos sino como una garantía de no intervención del Estado en algunas funciones de las Entidades locales (consideradas como asociaciones de personas), precisamente aquellas que impedían a un Estado liberal intervenir en la esfera de las personas privadas.

Por tanto, el carácter de las relaciones entre el Estado y los municipios franceses no supuso en ningún momento la constitución de un bloque interadministrativo, sino la radical separación entre la sociedad y el Estado, pues el municipio no era sino una colectividad de personas privadas y como continuación de la familia³⁴.

actividad patrimonial, quedando dentro de la actividad de policía las de "mantener en el recinto habitado la seguridad, la tranquilidad, la limpieza y la salubridad".

³⁴.- Así MICHOU, L., *De la responsabilité des communes*, París, 1.897, pág. 46, señala que el municipio se encontraba en esta época en una situación intermedia entre el Estado y la familia, pero más cerca de ésta que de aquél.

2º.- El principio de "libre administration" como configurador de las relaciones entre el Estado y las Entidades locales.

En un primer momento la propia inercia revolucionaria del movimiento girondino conllevó la existencia de un Estado fragmentado en una multiplicidad de municipios que actuaban sin coordinación alguna, lo que fue esgrimido por los jacobinos³⁵, y posteriormente por Napoleón, como causa de justificación para establecer un sistema de rígida centralización, sin que los municipios tuviesen otra función que las delegadas por el Estado, quedando sus órganos de gobierno jerarquizados y controlados rígidamente por medio de los prefectos.

De esta manera se inicia una larga historia de negación de cualquier clase de capacidad de actuación por las Entidades locales que no estuviese subordinada a la del Estado, llegando esta situación a ser tan insostenible, para la propia eficiencia del conjunto de poderes públicos, que la Constitución de la Vª República estableció el principio de la "libre administration" de las Entidades

³⁵.- De esta forma la Ley de 28 de pluvioso del año VIII supone instaurar un nuevo sistema de organización territorial basado en la existencia de una cadena de agentes individuales ligados por un lazo de dependencia jerárquica que desde el Ministro hasta el Alcalde conducen la función administrativa, quedando las asambleas locales en una labor meramente consultiva o deliberante, tal y como señala FANLO LORAS, A., *Fundamentos Constitucionales ...*, cit., págs. 89 y 90.

locales³⁶ para "rompre avec l'effort multiséculaire de centralisation"³⁷.

No obstante, y pese a tal declaración constitucional, la propia inercia centralista del Estado francés hizo obviar cualquier consecuencia práctica de este principio³⁸ hasta que, a través de la resolución del Consejo Constitucional, de fecha 23 de mayo de 1.979, **Territoire de Nouvelle-Calédoine** se establece la significación constitucional de este principio al afirmarse su condición de principio constitucional³⁹ que actúa como "norme de référence pour le contrôle des lois"⁴⁰.

A lo largo del trabajo "constructivo" del Consejo Constitucional entorno a este principio puede advertirse una evolución progresiva para perfilar sus contornos que,

³⁶.- Así el artículo 72, línea 2ª, establece cómo "*les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi*"

³⁷.- En estos términos se expresa el Informe Guichard realizado a petición del Presidente de la República Giscard D'Estaing en el año 1.975 para concretar los medios necesarios para instaurar "une démocratie locale **authentique** en France", y cuyo trabajo se publicó bajo el título *Vivre Ensemble. Rapport de la Commission de développement des responsabilités locales*, Ed. La Documentation Française, París, 1.976, pág. 94.

³⁸.- Y es que como señala FANLO LORAS, A., cit., pág. 155, "ha dicho Douence en 1.983, (que este principio) figura en la constitución desde hace veinticinco años, incluso es citado dos veces, y parece que no nos hemos percatado de ello hasta bien recientemente".

³⁹.- Para un estudio en detalle de esta sustancial modificación del significado del principio de la "libre administration" en el Derecho francés puede consultarse el trabajo de AUTEXIER, CH., "L'Ancre constitutionnel des collectivités de la République", cit., pág. 603 y sgs.

⁴⁰.- FAVOREAU, L., "Libre administration et principes constitutionnels", en *La libre administration des collectivités locales*, dirigida por MOREAU, J, y DARCY, G., Economica, Aix-Marseille, 1.984, pág. 63.

siguiendo a Roux⁴¹, pueden destacarse de la siguiente manera:

A) **En una primera etapa** la actuación del Consejo Constitucional se centra en determinar los límites del reparto de competencias entre la Ley y los Reglamentos estatales referida a la materia de regulación de las Entidades locales, llegándose a la conclusión de que "*seule la loi peu imposer une sujétion ou une obligation nouvelle a les collectivités locales*"⁴²; de esta forma este principio opera como una garantía para éstas al prohibir las actuaciones del ejecutivo por medio de los reglamentos estatales.

B) **En una segunda fase** el Consejo Constitucional se centra en garantizar este principio constitucional frente a las actuaciones del poder legislativo, de manera que la propia intervención normativa de éste estuviese limitada por el contenido del principio constitucional de "libre admimistration", tal y como ha sido "inventado"⁴³ por el Consejo Constitucional a medida que se ha enfrentado con los diversos supuestos litigiosos que se le ha planteado; lo que de por sí obvia la existencia de una teoría general sobre esta materia, situación que para Vedel conlleva la inexistencia de una línea continua sino que

⁴¹.- ROUX, A., "Le statut constitutionnel des collectivités locales", *cit.*, pág. 436.

⁴².- Decisión del Consejo Constitucional francés de fecha 28 de diciembre de 1.983, n°166/83.

⁴³.- En palabras de AUTEXIER, CH., *cit.*, pág. 603, para así poner de relieve la actuación creadora del mismo y contrastarla con la inexistencia de tal contenido en la propia regulación constitucional.

"chaque réponse à une question concrète s`inscrit dans une suite et le pointillé s`enrichit, laissait de moins en moins d`espace non jalonné⁴⁴".

En este sentido los límites "por arriba" que no pueden sobrepasar las Entidades locales son los de **la unidad del Estado**, artículo 2º de la Constitución de 1.958; **la soberanía nacional**, artículo 3º, o **sus prerrogativas** (entre las que se encuentra el instrumento de control existente en el apartado 3º del artículo 72 del texto constitucional⁴⁵).

Respetando tales límites estas entidades tienen que poseer una real capacidad de decisión, en base a elementos jurídicos y financieros que así se lo permitan. Centrándonos en los primeros, sin desvalorar en modo alguno los segundos, éstos consisten básicamente en la existencia de un poder reglamentario para ellas.

⁴⁴.- VEDEL, G., "Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales", *Pouvoirs locaux*, n°8, marzo 1.991, pág. 18.

⁴⁵.- Que establece que "*dans les départements et territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois*".

Siendo este control de legalidad de los órganos del Estado un tema de importante actualidad en la doctrina francesa en cuanto que la Ley de 2 de marzo de 1.982 pretendió establecer un control de legalidad únicamente de carácter jurisdiccional, eliminando los controles de tutela sobre las Entidades locales, lo que el Consejo Constitucional declaró inconstitucional por "*qu`ils font obstacle à ce que le représentant de l`Etat soit en mesure de connaître la teneur des actes (...), au moment où ils sont rendus exécutoires*". Declaración constitucional que obligó a la reforma de los artículos de la citada ley por medio de la Ley de fecha 22 de Julio de 1.982 que estableció un sistema **híbrido** de control de las actuaciones de las Entidades locales: ahora el representante del Gobierno tiene un plazo de dos meses para impugnar ante la jurisdicción administrativa las actuaciones de las mismas, pasado el cual éstas son ejecutivas -lo que modifica el régimen anterior en el que la ejecutividad se alcanzaba con la mera notificación o publicación-.

El problema se centra en determinar si este poder reglamentario proviene directamente de la Constitución, encuadrado dentro del principio de "libre administration" - "ex art. 72"-, o necesita de una previa habilitación legislativa para ello.

Partidarios de la primera opción se muestran Bourjol⁴⁶ y Luchaire⁴⁷, y ello incluso frente a la tesis sostenida por el propio Consejo Constitucional⁴⁸, quien se muestra partidario de la segunda opción y señala a la Ley -como el procedimiento- y al legislador ordinario -como el autor- de la determinación de la capacidad normativa de las Entidades locales: aunque ello pueda efectuarse de manera explícita o implícita -cuando se otorga por aquél una competencia cuyo ejercicio haga necesario la utilización de facultades normativas⁴⁹-.

En definitiva, la actuación reglamentaria de las Entidades locales se constituye en el medio **indispensable** para el ejercicio de las funciones que le han sido conferidas por la ley, con el límite, establecido por el Consejo Constitucional, de que ésta actuación reglamentaria

⁴⁶.- BOURJOL, M, voz "Collectivités territoriales" en *Jurisclasseur*, n° ref. 60.

⁴⁷.- LUCHAIRE, F., "Les fondements constitutionnels de la décentralisation", *R.D.P.*, 1.982, pág. 1.543.

⁴⁸.- En su Decisión de fecha 22 de mayo de 1.985, *Recueil Conseil Constitutionnel* 1.985, pág. 15.

⁴⁹.- ROUX, A., "Le statut ...". *cit.*, pág. 442.

no ocasione que "les conditions essentielles d`application d`une loi organisant l`exercice d`une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales⁵⁰".

Aunque esto también ha sido matizado en relación con el principio de igualdad al admitirse, en parámetros de constitucionalidad, que exista una organización diversa, en relación con determinadas Entidades locales, siempre que ello sea consecuencia de **particularidades** en las mismas que lo hagan necesario⁵¹.

De esta forma se reconoce la existencia de una facultad reglamentaria para las Entidades locales, con los límites señalados, no como consecuencia de una libertad pública colectiva, derivada de la posición de la teoría del "pouvoir municipal", sino como resultado de la existencia de un principio organizativo de naturaleza constitucional que obliga a dotar a las Entidades locales de una capacidad

⁵⁰.- En su Decisión de 18 de Enero de 1.985, n° 184/85, *Recueil ...* 1.985, pág. 36, y que vuelve a reiterarse con rotundidad hasta la actualidad, Decisión de fecha 13 de enero de 1.994, n° 9.329/93.

⁵¹.- Así LUCHAIRE, F, "Les fondements constitutionnels ...", *cit.*, pág. 1.549, señala como algunas de estas particularidades las siguientes: insularidad, densidad demográfica, existencia de un dialecto local, historia diferenciada, proximidad a las fronteras, desarrollo económico e, incluso, tendencias autonomistas o secesionistas.

De este conjunto de particularismos, objetivamente considerados, el Consejo Constitucional ha consagrado alguno de ellos como justificativas de un tratamiento específico: respecto a la regulación de la ciudad de París, Decisión de 24 de febrero de 1.982, o la creación de la colectividad territorial en la isla de Mayotte, Decisión de 25 de febrero de 1.982, o en el supuesto del Estatuto especial de Córcega, Decisión de 9 de mayo de 1.991, comentada por este mismo autor en *R.D.P.* 1.991-4, págs. 943 a 979.

efectiva de gestión y decisión derivada⁵².

No obstante estas facultades normativas locales, previamente habilitadas por el legislador, son situadas siempre en una **línea de ejecución de las normas superiores**⁵³, a las que desarrolla y, por tanto, en una situación de dependencia jerárquica de aquéllas, puesto que provienen de centros de poder "superiores".

Se advierte así la enorme evolución en la posición constitucional de las Entidades locales en el Derecho francés, que han pasado de una situación "fuera del Estado" y "frente al Estado": entidades asociativas de carácter privado fundadas en el principio individual de libertad derivada de los dogmas liberales "revolucionarios", a otra "dentro del Estado", a ser considerados como **poderes públicos** subordinados al Estado y que producen una relativa limitación para otros poderes del mismo, cuales son el legislativo y el ejecutivo, en función de la propia división territorial operada respecto de la totalidad de los poderes públicos.

Y es que no nos puede pasar desapercibida la configuración del principio de la "libre administration"

⁵².- Atribuciones efectivas a las que se refiere la Decisión del Consejo Constitucional de 8 de agosto de 1.985, *Recueil ...*, pág. 66.

⁵³.- Lo que conduce a CALONGE VELAZQUEZ, A., "La reforma descentralizadora francesa", *R.A.P.*, n° 126, 1.991. pág. 492, a señalar que estas Entidades locales "no tienen siquiera poder normativo de ningún tipo, **sino sólo de mera ejecución de las Leyes y Decretos**"

como "une autonomie politique des collectivités territoriales (...), lorsque minorée et limitée pour d'évidentes raisons d'unité du pouvoir d'Etat⁵⁴", aunque esto tampoco puede hacernos concluir afirmando que la situación de las Entidades locales no es la de una subordinación al Estado; y todo ello en una suerte de contradicción difícilmente inteligible: unidad del Estado, igualdad de los ciudadanos y libre administration, lo que conduce a una **esencial preponderancia del Estado**⁵⁵.

⁵⁴.- Siguiendo la definición que nos da de las Entidades locales en la actualidad AUTEIXIER, CH., *cit.*, pág. 597.

⁵⁵.- BURDEAU, F., *Liberté, libertes locales chéries*, Cujas, París, 1.987.

B) EL PRINCIPIO DE "SELFGOVERNEMENT".-

Si habíamos visto la existencia de analogías entre el principio de "libre administration" y la Autonomía Local, estas quedan ciertamente relativizadas cuando del principio del selfgovernment tratamos.

1º.- Origen histórico de este principio.

Desde un punto de vista histórico, de origen del sistema, en el Reino Unido no existe un concepto del Estado como se concibiera por los juristas continentales, con una personificación y dotado de privilegios exorbitantes; al contrario, en la situación política de aquel país existen una pluralidad de órganos constitucionales que ejercen funciones públicas, la Corona, el Parlamento, el Gobierno central y también las autoridades locales, pero que no se integran en ninguna estructura superior, como puede ser el Estado para los sistemas continentales.

La organización y el régimen jurídico de las Entidades locales proviene de la evolución que se produce durante todo el siglo XVIII y principios de siglo XIX, por medio de la cual se abandonó la rudimentaria organización establecida desde la época sajona, reforma que consistió en la supresión del fuerte sistema de controles administrativos instaurado por los Tudor⁵⁶.

Evolución que se consagra, a nivel normativo, en la Local Governement Act de 1.888 que crea las autoridades locales elegidas democráticamente y responsables, poniendo fin así a una situación de monopolio en la detentación del poder por parte de la nobleza local.

Pero pese a esta reforma organizativa, pervive una situación de asunción de funciones públicas por parte de las Entidades locales a través de la actuación del Parlamento -"local bill"- que, a instancia de éstas, acordaba la concesión de tales funciones; en este sentido Jones⁵⁷ resalta la importancia que las Entidades locales tuvieron en la elaboración de la legislación en aquellas materia que afectase a los intereses locales.

⁵⁶.- Como señala ENTRENA CUESTA, R., "Influencia de Jeremías Bentahm en el moderno sistema inglés de régimen local", R.E.V.L., 1.957, pág. 510.

⁵⁷.- JONES, G.W., "Gobierno local en Gran Bretaña, 1.988", en *Descentralización y Administración Local*, coordinada por MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., cit., pág. 144, señala como "La mayor parte de la legislación que acerca de las entidades locales se dictó en el siglo XIX no provenía de la iniciativa del gobierno central, sino que emanaba de la iniciativa de alguna concreta autoridad local que presentaba en el Parlamento algún proyecto de ley de interés local ("local bill")".

De esta manera se entendió como natural que las Entidades locales ejerciesen funciones públicas, dado que, además, existía una conexión entre las Entidades locales y el Parlamento por la doble condición de los miembros de la Cámara de los Lores al ser también autoridades locales (bien por pertenecer simultáneamente a ambos poderes, bien por haber ejercido anteriormente cargos locales).

Así, el Gobierno y las Entidades locales mantuvieron una posición de **equilibrio** de sus funciones, con amplias competencias por parte éstas últimas (de forma que los órganos centrales carecían de una Administración periférica⁵⁸), con relativa independencia (inexistencia de controles de tutela por el Parlamento o por el Gobierno), y sin que se entendiese que las Entidades locales actuaban por delegación o descentralización, sino por la propia cualidad de su **naturaleza jurídica** reconocida y aceptada por el resto de poderes públicos.

Es importante pues resaltar que el principio de "selfgovernment" no actuaba como instrumento de reparto de funciones cuya titularidad fuese estatal, sino como reconocimiento de una situación o posición **histórica** que llevaba aparejada la realización de un conjunto importante

⁵⁸. - Lo que GARCIA DE ENTERRIA, E., *La actividad industrial y mercantil de los municipios españoles*, Madrid, 1.955, califica como "hipertrofia de la Administración local inglesa".

de tareas, en una **división horizontal de los poderes**⁵⁹.

Y por eso no se siguió el criterio "uniformador", en materia organizativa, propio del Derecho local francés, y luego seguido por otros ordenamientos continentales, de constituir Entidades locales con idéntico régimen jurídico, sino que en el Reino Unido se admitió la existencia de una pluralidad de organizaciones locales, los **county boroughs** y los demás **county**; los primeros incluían a las grandes ciudades -en torno a los 75.000 habitantes-, estaban dotados de una regulación específica -Carta- y se administraban independientemente de los Condados en los que se encontraban incardinados; mientras los segundos eran a su vez subdivididos en otras entidades más pequeñas: los **county districts** -ciudades medianas con Carta-, los **urban districts** -ciudades sin Carta- y los **rural district** -distritos rurales subdivididos en parroquias-⁶⁰, todo ello con independencia de la propia organización del "Gran Londres".

⁵⁹.- Como apunta CUCHILLO FOX, M., *La reforma del régimen local*, cit., pág. 43.

⁶⁰.- Según expone CHARLOT, M., *Le système politique britannique*, Ed. Librairie Armond Colin, París, 1.984, pág. 138; destacando que esta organización de las Entidades locales corresponde a "la fois sur des données de géographie humaine -grandes villes, villes moyennes, villages- et sur des considérations juridiques et historiques -villes avec ou sans charte".

2º.- De la reforma de 1.972 a la situación actual.

Esta diversidad organizativa se ve modificada por la **Local Government Act de 1.972** que, ante tal pluralidad de organizaciones locales y su inadaptación a las nuevas necesidades de su tiempo, redujo esta variedad a dos categorías distintas: los **metropolitan counties** -que incluye las más importantes conurbaciones- y el resto de los **counties**, todos ellos divididos en distritos, permaneciendo la especificidad de tratamiento organizativo del Gran Londres; se pasó así de más de 1.400 Entidades locales a sólo 422.

Con esta reforma normativa se produce una distribución de las funciones entre las diversas estructuras locales creadas, pero ya no permanece inalterada la tradicional concepción del "local government", entendido como la posibilidad de actuar las autoridades locales con **autonomía** y con desconocimiento total de cualquier clase de tutela por los organismos centrales; con la subida al poder del partido conservador, y su concepción del poder local, se produce un incremento de los controles del Estado, los cuales quedan representadas en la **Housing Finance Act** de

1.972⁶¹.

El Parlamento continúa siendo quien determina las funciones a realizar por las Entidades locales, pero se ha producido, ya desde el siglo pasado, una sustancial modificación de sus componentes que se sienten muy alejados de la vida local, no representando sino la voluntad del Gobierno central que, como en el periodo posterior más prolongado de los conservadores (Gobierno de la Sra. Thatcher), puede llegar a restringir enormemente las funciones y competencias de las Entidades locales por medio de leyes dictadas con esta finalidad.

Instaurado así el "local government" sobre hondas raíces históricas, sin haber evolucionado en sus contenidos ni en sus elaboraciones doctrinales, nos encontramos con una situación actual de debilitamiento claro e inequívoco de las funciones a desarrollar por las Entidades locales, que deben ser otorgadas por medio de leyes, sin que se haya construido ni doctrinal ni jurisprudencialmente límite alguno a esta actuación del Parlamento⁶², lo que indefectiblemente está llevando a un vaciamiento de las competencias de las Entidades locales en beneficio de los organismos centrales, todo lo cual nos hace cuestionarnos muy seriamente la propia viabilidad de este principio.

⁶¹.- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., *Le Royaume-Uni*, L.G.D.J., París 1.973, pág. 309 .

⁶².- Lo que por otra parte resultaría ciertamente difícil dada la ausencia de una Constitución escrita, y la primacía que se otorga al Parlamento en este Derecho.

Y ello aunque no falten voces que se elevan para preservar y potenciarle⁶³, pero que parecen desconocer la grave quiebra vivida recientemente entre el gobierno central y las autoridades locales en torno al intento de aquél de controlar y disminuir el gasto público de éstas⁶⁴.

Para disminuirlo el Gobierno articuló un amplio abanico de medidas contrarias a la autonomía financiera de las Entidades locales: pérdida de subvenciones si se gastaba por encima de un tope, imposición de topes a los gastos, abolición de los impuestos domésticos; y que culminaron con la imposición del "polltax" para conseguir que cualquier aumento de los gastos de las Entidades locales revertiera fundamentalmente en sus residentes -sin que tuvieran que tener la condición de propietarios-, quienes actuarían contra sus propias autoridades en el sentido de limitar los gastos públicos.

Esta actuación claramente contraria a las Entidades locales, que no puede ser atajada por los Tribunales -dada la realidad constitucional de este país ya relatada- demuestra la fragilidad del principio del "selfgovernment" frente a las agresiones de alguno de los operadores públicos en presencia, en nuestro caso debido al

⁶³.- Como nos recuerda DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., "Les compétences du pouvoir local en Grand-Bretagne", en la obra *La décentralisation en Europe*, cit., pág. 138.

⁶⁴.- Esa crisis, magníficamente recogida, en JONES, G.W., cit., pág. 165 y sgs.

particular talante antilocalista de la Sra. Thatcher-; ataques que Jones no duda en calificar como constitutivos de un "verdadero cambio constitucional"⁶⁵.

⁶⁵.- JONES, G.W., *cit.*, pág. 178.

C) EL PRINCIPIO DE "SELBTSVERWALTUNG".-

Este principio, también de hondo trasfondo histórico⁶⁶, fue incorporado al Derecho Público por la obra de Gierke en su afán historicista de recuperar las costumbres de los pueblos germánicos, y que tuvo su antecedente normativo en la obra de Von Stein y su posición de integración de la sociedad en las funciones de los poderes públicos a través de su participación en el gobierno de las Entidades locales.

Siguiendo a Martín Mateo⁶⁷ se pueden distinguir varias concepciones sociológicas, políticas y jurídicas en este principio:

1ª.- Desde una **concepción sociológica**, se considera que éste era el instrumento adecuado para la participación de los ciudadanos en el poder, a través de la Administración municipal, de manera que ello supondría una explicitación de las relaciones particulares y la

⁶⁶.- Y que para EMBID IRUJO, A., "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de Autonomía municipal", R.E.D.A. n° 30, 1.981, pág. 435, surge de la calificación que los fisiócratas del siglo XVIII dan a un sistema económico opuesto al que proponen los mercantilistas que se caracterizaba por la dirección del Estado".

⁶⁷.- MARTIN MATEO, R., *El municipio y el Estado*, cit., pág. 76 y sgs.

"modificación de las leyes y disposiciones generales" existentes para la consecución de dichos fines particulares.

2ª.- Desde una **perspectiva política**, este instituto puede suponer la integración de los ciudadanos en la vida política, con el consiguiente incremento de la democracia en el mismo, así como la desburocratización de la Administración⁶⁸.

3ª.- Desde una **concepción estrictamente jurídica**, en el momento actual de la evolución doctrinal, este instituto se integra dentro de la "función ejecutiva" como aquel instrumento que permite administrar por las Entidades locales las competencias que le son propias, y que determina el legislador, con sujeción a la ley, y bajo su responsabilidad.

De esta forma este principio constituye un elemento necesario en la organización⁶⁹ de los poderes públicos del Estado alemán.

⁶⁸.- Ello en la opinión sostenida por ROSIN, citado por MARTIN MATEO, R., cit., pág. 95.

⁶⁹.- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía Local", R.E.A.L.A. n° 240, octubre-diciembre 1.988, pág. 1.624.

1º.- Evolución del concepto y significado actual de este principio.

La elaboración de este principio ha conducido a la doctrina alemana a considerarlo bien como el elemento garantizador de "un círculo de tareas propio municipal que sería el objeto de la autoadministración, o, sin embargo, otra línea doctrinal calificará a este ámbito de competencia estatal, de libre determinación del Estado⁷⁰".

En todo caso, y así se evidencia en la Constitución de Weimar, el círculo de competencias locales parecía entregado a la acción del legislador, como obra de una especie de autoadministración en los que el municipio operaría el papel de la sociedad, frente al Estado.

Y es que el artículo 28 de la Constitución de este país, en su párrafo 2º, es entendido no como un derecho fundamental⁷¹, sino como una **garantía institucional** de este

⁷⁰.- EMBID IRUJO, A., "Autonomía municipal: ...", *cit.*, pág. 438.

⁷¹.- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía local", *cit.*, pág. 1.624, por cuanto considera que este principio al encontrarse en la parte de la Constitución dedicada a la organización del Estado se refiere a "una forma de administración concebida para que las entidades locales puedan atender sus asuntos de acuerdo con sus propias opciones y criterios (...). Su cabal sentido se encuentra en los principios democráticos del Estado y de la división **vertical** de poderes que permite una descentralización efectiva".

principio, de tal forma que, como señala Albertin⁷², aquella no preserva sino la sustancia (Werenkern) de tal principio, en el sentido de garantizar el derecho a la participación de las Entidades locales en todos los asuntos que se relacionan con las cuestiones de la comunidad local, y que la intervención de los Estados o de la Federación se efectúe por medio de la ley o, previa habilitación de la misma, por reglamentos.

No obstante también en la defensa de esta garantía institucional se puede entender implícita una garantía de orden jurídico-subjetivo (protección de las instituciones "Municipio" y "Agrupación de Municipios"), así como una garantía objetiva (protección de un haz de competencias para los municipios), y, por último, una garantía jurídica subjetiva (derecho reaccional y protección jurídica del municipio frente a restricciones inconstitucionales)⁷³.

De esta forma, pese a no ser una derecho subjetivo, la garantía institucional acaba operando de una forma similar a la de los derechos fundamentales, y básicamente cuando se refiera a su protección.

⁷².- ALBERTIN, J., "Les rapports entre les Länder et les communes en Allemagne", *Les pouvoirs locaux a l'épreuve de la décentralisation*, Ed. Pedone, París 1.983, pág. 84.

⁷³.- Según expone SCHOCH, F., "En relación a la situación de la autonomía local tras la sentencia "Rusteche" del Tribunal Constitucional Federal", *D.A.*, n° 234, abril-junio, 1.993, pág. 288.

2º.- La sentencia Rasteche del Tribunal Constitucional Federal.-

La importancia de esta sentencia de fecha 23 de noviembre de 1.988⁷⁴ se debe a que puede ser considerada como una redefinición de la situación de las Entidades locales en el Derecho Alemán.

De esta forma en esta sentencia se establece un conjunto de directrices para determinar las competencias o funciones de los municipios alemanes, y se vuelve sobre la configuración del principio de garantía institucional consagrado en el artículo 28.2 de su Norma fundamental.

Respecto de las competencias de los municipios podemos señalar lo siguiente:

a) Al contenido de la Autonomía local no le corresponde ningún catálogo de competencias determinado, pero sí la posibilidad de atribuirse, sin ningún título competencial específico, todos los asuntos que no hayan sido transferidos legislativamente a otras instancias de poder.

⁷⁴.- Que estudiamos por la obra de SCHOCH, F., *cit.*, pág. 281 y sgs.

b) El legislador estatal sólo puede sustraer a los municipios una competencia con marcado carácter local en aras del interés general, sobre todo si no fuese posible asegurar el ordenado cumplimiento de dicha competencia de otro modo.

c) Asuntos de la comunidad local en el sentido del artículo 28.2, frase 1ª, de la Ley Fundamental son "aquellas necesidades e intereses enraizados en la comunidad local o que guarden una relación específica con ella, y que son, por tanto, comunes a los habitantes del municipio en cuanto tales, en la medida en que afecten a la convivencia de las personas en el municipio⁷⁵".

En este sentido se viene elaborando por la Jurisprudencia constitucional una doctrina sobre la determinación de los límites de actuación del legislador, para que éste pueda limitar las potestades municipales "sólo, cuando y en la medida que de la evaluación de los valores en presencia se desprenda que tales limitaciones vienen exigidas por intereses generales"⁷⁶. Con ello se pretende evitar una actuación arbitraria de los poderes de los Estados o de la Federación, y asegurar que la actuación limitadora de ésto sea proporcionada a los intereses que se persiguen cumplir.

⁷⁵.- Citado por SCHOCH, F., *cit.*, pág. 287.

⁷⁶.- SOSA WAGNER, F., *cit.*, pág. 1.627. Igualmente SCHOCH, F., *cit.*, pág. 287.

D) EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA LOCAL EN OTROS PAISES
EUROPEOS.-

1º.- Especial referencia al Derecho Suizo.-

El significado constitucional de la Autonomía en nuestro Derecho también debe hacerse por referencia a otros ordenamientos jurídicos en los que se emplea expresamente este concepto para evaluar la posición de las Entidades locales en relación con el resto de poderes públicos. En este sentido, quisieramos hacer un breve balance de la situación de este principio en el Derecho Suizo.

Este Derecho, como no se desconoce, se asienta en la particular importancia que las instituciones locales tuvieron en la creación y sostenimiento del Estado federal y en las funciones propias de los cantones⁷⁷.

⁷⁷.- A ello no puede ser ajeno un dato geográfico y estadístico, la dimensión el Estado suizo -41.293 Km²- y la relativa escasa población -6.314.000 personas- permiten la existencia de instituciones locales en la que los ciudadanos participan directamente en la realización de las funciones públicas, y es que las instituciones locales son consideradas como "un des niveaux d'organisation de l'Etat lui-même", según subraya JAMETTI, R., "Les compétences du pouvoir local en Suisse", en *La décentralisation en Europe*, cit., pág. 30.

De esta manera las Entidades locales, que se reducen en este Derecho a los municipios fundamentalmente, son encuadradas en el **tercer nivel de la sociedad política**⁷⁸, por lo que la Autonomía local es considerada como un derecho constitucional de los municipios, pese a no estar expresamente sancionada así en la Constitución federal⁷⁹, -aunque sí está recogida en las Constituciones de 13 de los cantones que la componen-, dejando al legislador cantonal la determinación de la extensión de las funciones públicas a desarrollar por los municipios que siempre deberán tener "un pouvoir de décision relativement important".

Siguiendo la construcción efectuada por el Tribunal Federal de aquel país se podría otorgar al principio de Autonomía local la siguiente configuración:

"Il y a autonomie communale non seulement lorsque la commune agit dans un domaine qui lui est exclusivement réservé, mais également dès qu'une liberté de décision relativement importante lui est laissée dans l'accomplissement de tâches d'intérêt public, et cela sans égard à l'étendue du pouvoir de

⁷⁸.- En este sentido se expresa SALADIN, P., en *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*, vol. III, Ed. Editions Helbing & Lichhtenhahn, de varios autores, pág. 79, cuando procede al estudio de su artículo 3°.

⁷⁹.- Lo que ha llevado al Tribunal Federal de aquel país a inducir este principio de la propia posición de los municipios en la tradición histórica como "une cellule fondamentale dello Stato democratico", sentencia de este Tribunal de fecha 19 de octubre de 1.977, *Arrêts du Tribunal Fédérale Suisse, Recueil Officiel*, vol. n° 103, pág. 474.

*contrôle qu'une autorité étatique peut exercer*⁸⁰.

Principio de Autonomía que ha sufrido en el Derecho suizo una evolución en cuanto se refiere a su formulación, sin que ello haya afectado a la posición constitucional de los municipios como entidades políticas encuadradas dentro de la variedad de poderes públicos de este Estado.

Esta evolución, según Meylan, se ha realizado por el Tribunal Federal en este último siglo partiendo de una concepción de las atribuciones locales como aquellas "*laissées à la libre appréciation de la commune*", para pasar en los años cincuenta a restringir éstas al requerir que fuesen de competencia exclusiva, y, posteriormente, alcanzar su actual sentido, en base a la existencia de "*un pouvoir de décision relativement étendu*"⁸¹.

En esta concepción de la Autonomía local, será la Constitución y los legisladores cantonales quienes, a través de las leyes sectoriales, establezcan tanto el ámbito de actuación posible de los municipios, como si en esa materia ello es posible, según nos recuerda la sentencia del Tribunal Federal suizo de 10 de febrero de

⁸⁰.- Sentencia de fecha 6 de febrero de 1.976; Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, en abreviatura denominado ATF, Recueil Officiel n° 102, pág. 161 y 162.

⁸¹.- MEYLAN, J., "Les Communes", en la obra colectiva *Manuel système politique de la Suisse*, tomo III, Berna 1.986, pág. 143.

1.982⁸², lo que traslada el problema al ámbito de la **eficacia y garantía** del principio de Autonomía, puesto que pueden los cantones no permitir ningún espacio de actuación a los municipios.

Para solucionar esta grave dificultad⁸³ Meylan propone incluir dentro de las potestades de los municipios la de poder contar no sólo con un **derecho de iniciativa** sino también poder a llegar hacer triunfar sus opciones políticas frente a las mantenidas por otras autoridades públicas, por lo que propone una definición de Autonomía más amplia, en el sentido de considerarla como "la faculté dont jouit la commune à propos de certaines de ses tâches d`opérer certains choix ou de prendre certaines initiatives et, le cas échéant, de les faire prévaloir même à l`encontre des autorités de l`Etat⁸⁴".

Frente a esta postura de la doctrina, la Jurisprudencia del Tribunal Federal no garantiza una enumeración detallada de las competencias de los municipios en virtud del principio de Autonomía, ni aún aquellas tradicionalmente realizadas por éstas⁸⁵, sino que, por el contrario,

⁸².- ATF Recueil, n° 108, pág. 194, cuando señala que "Ce sont la constitution et la législation cantonale qui disent si et dans quelle mesure une commune jouit de l'autonomie dans un domaine concret".

⁸³.- Si es que ello es posible pues algún autor como MOOR, P, "La garantie de l'autonomie communale", R.D.P.S.P., 1.974-2, pág. 1.647, señala que este problema es "juridiquement insoluble".

⁸⁴.- MEYLAN, J., cit., pág. 144.

⁸⁵.- Como establece la sentencia del Tribunal Federal de 19 de octubre de 1.977, ATF Recueil n° 103, pág. 475.

garantiza que existirá esta Autonomía cuando respecto de esa materia haya un conjunto de funciones en las cuales los municipios cuenten con una libertad de decisión "importante", de forma que estas materias serán aquellas que los cantones no hayan regulado "in modo esaustivo"⁸⁶, y permitan así a los municipios que actúen sus facultades normativas, lo que Jagmetti califica como "fonctions législatives"⁸⁷.

El problema aún no resuelto, como nos apunta Meylan, radica en instaurar los procedimientos de defensa de los municipios contra agresiones normativas de lo cantones, lo que resulta en cierta medida paliado en este Derecho por la influencia política de los municipios en el gobierno político de aquéllos⁸⁸, y por las declaraciones jurisprudenciales frente a las agresiones más groseras producidas por el legislador cantonal contra "l'essence de l'autonomie communale"⁸⁹.

⁸⁶.- En este sentido la sentencia del Tribunal Federal de fecha 30 de diciembre de 1.968, ATF Recueil n° 112, pág. 342, define la Autonomía local cuando "*in quelle materie che il diritto cantonale non regola in modo esaustivo, ma lascia per l'ordinamento al Comune confere dogli una libertà di decisione relativamente importante*".

⁸⁷.- JAMETTI, R., "Les compétences du pouvoir local en Suisse", *cit.*, pág. 38. Y es que realmente la organización de los municipios en Suiza permite el ejercicio de funciones normativas, bien directamente por los ciudadanos a los que se les ha reconocido ese derecho -a través de asambleas o referendums-, bien por medio de órganos representativos con esa función, en aquellos municipios más numerosos, denominados "conseil municipal", "conseil communal" o "conseil général" que actúan a medio de auténticos parlamentos en el ejercicio de sus funciones; existiendo otros órganos con funciones ejecutivas.

⁸⁸.- Dado que, como señala GUISEL, A., *Traité de Droit Administratif*, vol. I, Ed. Ides et Calendes, Neuchatel, 1.984, pág. 262, una actuación en este sentido de los cantones sería impedida por los diputados de los municipios en su máximo órgano de gobierno, el "Grand Conseil".

⁸⁹.- GUISEL, A., *ob. cit.* pag. 262.

No obstante queda sin despejar uno de los núcleos del trabajo que nos impusimos, ¿cómo puede el principio de la Autonomía local garantizar la existencia de un espacio normativo en determinadas materias sobre las que puedan actuar las Entidades locales, por medio de su actividad normativa?; la respuesta sólo es parcial dado que se refiere a supuestos de agresiones al contenido "esencial" de este principio. Lo que se debe enlazar con otra pregunta que ahora nos asalta con una fuerza irrefutable, ¿es que acaso el principio de Autonomía local puede bastar para realizar por sí esta función constitucional?.

2º.- La Autonomía local en el Derecho italiano.-

A diferencia del Derecho suizo la Constitución italiana reconoce expresamente a las provincias y municipios la Autonomía local, y ello hasta el punto de sancionarla como uno de los principios fundamenales de la República⁹⁰, aunque éste no tuviera gran efectividad hasta fechas recientes en las que se ha aprobado la nueva Ley de Autonomía local⁹¹, derogandose así el Texto único sobre la Ley municipal y provincial en vigor desde 1.934 y que respondía a principios totalmente opuestos a los señalados en el texto constitucional.

Habiendo estado influída la doctrina administrativa italiana tanto por la corrientes francesa del "pouvoir municipal"⁹² como la alemana de "selbstverwaltung", su concepción de la posición de las Entidades locales respecto del resto de poderes públicos, Estado y regiones, se ha

⁹⁰.- Así el artículo 5 de la Constitución de 1.947 señala que "*La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove la autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i esigenze dell'autonomie e del decentramento*".

⁹¹.- Ley n° 142, de 8 de junio de 1.990, relativa al ordenamiento de las Autonomías locales; se ha consultado el texto traducido por FANLO LORAS, A., incluido en R.E.A.L.A. n°250, abril-junio 1.990, pág. 261 y sgs.

⁹².- Y ello dado el hecho histórico de haber existido un dominio del Imperio napoleónico sobre parte del territorio italiano, lo cual condujo a una aplicación de la legislación francesa en él hasta fechas recientes. Influencia que han puesto de relieve BARTOLE, S, MASTRAGOSTINO, F y VANDELLI, L., *Le Autonomie territoriali. Ordinamento delle regioni e degli enti locali*, Mulino, Bolonia, 1.984, pág. 220.

producido en líneas paralelas a las anteriores pero con ciertos matices que la hacen digna de ser analizada, máxime en el momento actual tras la promulgación de la citada Ley, nº 142/90, relativa a la regulación de las Autonomías locales.

Nos encontramos con formulaciones normativas previas a la Constitución actual, fundamentalmente el Texto único de 1.934, en el que las Entidades locales eran consideradas como entidades auxiliares del Estado⁹³, situación que se ve tajantemente superada en la nueva ley que las configura como entidades con autonomía **en el ámbito determinado por la ley.**

Así se expresan los artículos 5 y 128 de la Constitución⁹⁴, expresiones normativas que la doctrina interpreta en el sentido de que nos encontramos ante un "concepto jurídico indeterminado" que deberá ser concretado por la ley, en cuanto a las funciones que puedan desempeñar; bien por la ley estatal, bien por la regional, cuándo se regulen competencias de una u otra, siendo además funciones constitucionalizadas **exclusivas** de las Entidades locales, aquellas que traten "di interesse esclusivamente

⁹³.- Como reconoce MERLONI, F., "Les compétences du pouvoir local en Italie" en *La décentralisation en Europe ...*, cit., pág. 77, cuando señala la posición de **subordinación** que tuvieron estas Entidades durante la época "libéral et fasciste", situación que, según este autor, se mantuvo hasta la reforma regional de los años setenta.

⁹⁴.- El artículo 128 establece cómo "*Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni*".

locale"⁹⁵.

Pero el problema vuelve a reaparecer en este Derecho, como en general en todos aquellos en los que el **contenido efectivo** de la Autonomía local queda en manos del legislador, bien estatal bien de otra entidad territorial, cuando éste, o no los actúa, o lo hace en un sentido contrario a las previsiones de las propias Entidades locales, lo que ha llevado a Giannini⁹⁶ a negar la existencia real y efectiva de la Autonomía local en Italia pues esta "autonomia comunale in Italia non è mai esistita, è stata una voce della dottrina, **non una realtà**; i comuni non hanno alcuna funzioni propria; non hanno autosufficienza economica"⁹⁷.

Esta sensación de desánimo hacia la real efectividad y operatividad del principio de la Autonomía local se verá superada, en cierta medida, después de su regulación por la Ley 142/90, pues en ella se establece una **autonomía normativa** y una **autonomía financiera**.

Respecto de la primera de ellas, que además es el

⁹⁵.- Según se dispone en el artículo 118 de la Constitución italiana.

⁹⁶.- GIANNINI, M.S., "Enti locali territoriali e programmazioni", *R.T.D.P.*, 1.973, pág. 202.

⁹⁷.- Sentido de desánimo que es compartido por otros autores de la doctrina italiana que, pese a valorar los deseos del constituyente de favorecer la Autonomía local, consideran que aquella no ha sabido "lui trouver une place autonome, et en recoupant les diverses fonctions ça et là, un peu au hasard", según opina CASSESE, S., "La réforme du pouvoir local dans l'«Etat Régional» en Italie", *R.F.A.P.*, n° 9, enero-marzo 1.979, pág. 83.

objeto de este trabajo, se establece una amplia capacidad normativa de las Entidades locales en materia autoorganizativa, puesto que éstas deberán establecer sus propios "Estatutos" como "*normas fundamentales de la organización del ente y, en particular, determinarán las atribuciones de los órganos, la ordenación de las dependencias y de los servicios públicos, las formas de colaboración entre municipios y provincias, la participación popular, la descentralización y los procedimientos administrativos*"⁹⁸, siempre respetando en los mismos "los principios fijados por la ley"⁹⁹.

La importancia de esta capacidad normativa se refleja en la capacidad de las Entidades locales de regular la posición de los ciudadanos en la participación en los procedimientos administrativos y en el ejercicio de funciones públicas locales, lo que determinará, en suma, una diversidad normativa entre los distintos municipios y provincias italianos.

Desde un punto de vista no organizativo, la actividad normativa de las Entidades locales se encuentra recogida en la expresión "*funciones administrativas*" con la que el legislador pretende determinar su ámbito de actuación

⁹⁸.- Artículo 4, apartado 2, de la citada Ley, en la traducción de FANLO LORAS, ..., cit..

⁹⁹.- Esta regulación evidencia la situación normativa de las Entidades locales construida por esta ley: tendrán plena libertad normativa, en el cuadro de principios regulado por la ley estatal, que no podrá ser en modo alguno exhaustiva en la regulación, y permitirá una actuación de aquéllas en la fijación de su organización.

siempre que exista un "interés local" implicado¹⁰⁰, y siempre que no se encuentre atribuida a otro poder público "por la ley estatal o regional".

De esta manera la capacidad normativa de las Entidades locales, tanto en materia organizativa como sectorial, se encuentra restringida dentro del espacio no prohibido por el legislador estatal y regional, configurándose así como una "*proiezioni del potere di organizzazione dei Comune*"¹⁰¹.

En definitiva, la Autonomía local contiene un indudable cariz normativo, tanto en materia de autoorganización como de regulación sectorial en las materias de "interés local"; por lo que se configuran así las Entidades locales como poderes públicos, no auxiliares del Estado, como se pretendió en la época fascista, sino con capacidad de formular sus pretensiones, dentro del marco de la ley pero con libertad de elección, y aún en divergencia con lo sostenido por los órganos del Estado¹⁰², elementos estos calificados por Giannini como básicos para

¹⁰⁰.- El legislador italiano no renuncia a utilizar el concepto de "interés respectivo" para determinar las competencias locales, ora de manera expresa para las provincias ("interès provincial") artículo 14, apartado 1º, ora de manera implícita para los municipios ("*que afecten a la población y al territorio municipal*"), artículo 9, apartado 1º.

¹⁰¹.- Como sostienen BARTOLE, S, y otros en *Le Autonomie territoriali*, cit., pág. 316.

¹⁰².- Ello en cuanto que los controles sobre la actividad de las Entidades locales son de estricta legalidad y nunca de oportunidad, como se deduce de lo contenido en el artículo 46, apartado 2º, que no admite al organismo de control, Comité regional de Control, más verificación en la actuación local que sobre "*la conformidad del acto a las normas vigentes así como a las normas estatutarias del ente*", excluyendo de este control "*cualquier valoración distinta del interés público perseguido*".

afirmar el carácter político de esta Autonomía¹⁰³.

¹⁰³.- GIANNINI, M. S., en la voz "Autonomía" en el *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, IV (Arto-Bana), 1.959, pág. 365, considera que esta Autonomía local incluye un "potere d'indirizzo politico-amministrativo degli enti locali" que admite la existencia de algún control por la "norme dello Stato", siempre que el mismo no deje sin contenido alguno al "potere d'indirizzo politico".

E) LA AUTONOMIA LOCAL EN EL MARCO ESPECIFICO DE LA
CARTA EUROPEA. ANALISIS DEL PRINCIPIO DE
SUBSIDIARIEDAD.

Si venimos efectuando un análisis de la configuración de la Autonomía local en el Derecho europeo comparado, no podemos obviar la regulación específica de esta institución realizada por un órgano supranacional que engloba a estos Estados: el Consejo de Europa. Resulta así necesario estudiar la aportación realizada en el seno del Consejo de Europa para armonizar la determinación de un concepto "transnacional" de Autonomía local.

Esta actuación del Consejo de Europa evidencia la necesidad de un tratamiento de los temas locales en una vertiente "supraestatal", y ello para conseguir un acercamiento de las legislaciones de los diversos Estados en esta materia.

En este sentido la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1.985¹⁰⁴, supone la plasmación

¹⁰⁴.- Ratificada por España el día 20 de enero de 1.988, y publicada en B.O.E. de fecha 24 de febrero de 1.989. También ha sido ratificada por Alemania, Austria, Chipre, Dinamarca, Liechtenstein y Luxemburgo.

Desde un punto de vista de su aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento

que de los conceptos sobre Autonomía Local se tienen dentro del continente europeo en torno a la posición de las Entidades locales como centros de poder públicos a los que se garantiza "l'indépendance politique, administrative et financière"¹⁰⁵.

Por ello no nos encontramos ante un proceso técnico-jurídico de descentralización, como transferencia de competencias de órganos centrales a otros no centrales, sino de **construcción** de un centro de poder público con la finalidad de una actuación democrática en los Estados signatarios y "a nivel local".

De esta forma se pretende una plasmación de estos principios a nivel constitucional preferentemente (artículo 2º), y se define a la Autonomía local (artículo 3, apartado primero) en un sentido práctico y sobre una base de atribuciones efectivas de **ordenar y gestionar** asuntos públicos, de la siguiente forma:

"Por Autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de

jurídico (con las garantías y efectos contenidas en el artículo 96 de nuestra Constitución), ello parece claro en el sentido de ser una norma internacional **selfexecuting**, es decir, que dada su redacción "lo bastante precisa" no necesita de ninguna otra norma para ser desarrollada o complementada y parece ser esta "la voluntad de las partes" signatarias, cómo establece REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. Tomo II. Derecho de Tratados*, Tecnos, Madrid, 1.987, pág. 273.

¹⁰⁵.- Como se expresa en el *Rapport explicatif sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, editado por el Consejo de Europa, Estrasburgo, 1.986, en el apartado B) "Remarques générales", que aún sin ser un texto que contenga una interpretación auténtica de la Carta, si pone en evidencia las principales ideas contenidas en sus trabajos preparatorios.

ordenar y gestionar una parte importante de asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes"¹⁰⁶.

Merece esta definición que se realicen cuantos menos las siguientes puntualizaciones:

1ª) Se rehuye en la definición de cualquier intento de determinar un número de competencias determinado, por el contrario se limita a señalar que éstas constituirán "una parte importante de asuntos públicos", sobre los que las Entidades locales podrán "ordenar y gestionar", incluyendo así potestades tales como la normativa.

Esta regulación resulta fruto de la concepción de la doctrina europea de la Autonomía local de corte germánico y suizo, y en detrimento de los instrumentos jurídicos que utilizaban el concepto de "interés local" como sucede en los Derechos francés, belga y español; y todo ello quizás como consecuencia de que este concepto no ha resultado eficaz en la determinación de las funciones locales¹⁰⁷ y es

¹⁰⁶.- Definición que por otra parte coincide básicamente con la pretendida por la IULA (Unión Internacional de ciudades y poderes locales) que confeccionó un texto denominado "Declaration Universelle de l'Autonomie locale" en el que se definía a la Autonomía local como: "le droit et le devoir pour les collectivités locales de régler et de gérer des affaires publiques sous leur propre responsabilité et dans l'intérêt de leurs populations", contenida en *Administration locale*, Ed. Iula Nouvelles, noviembre-diciembre 1.985, pág. 11.

¹⁰⁷.- Como señala el *Rapport ...*, cit., pág. 11, cuando asegura que esta supresión del concepto de interés local se ha hecho por cuanto se considera que estas expresiones "juggées trop vagues et difficiles à interpréter, ont été rejetées. Les traditions des Etats membres en ce qui concerne les affaires

sustituido por una variedad de instrumentos jurídicos contenidos en el artículo 4º: la iniciativa local y el principio de subsidiariedad.

Ambos principios determinan la posición que ostentan las Entidades locales de cara a todos los asuntos públicos, posición estática, y que es garantizada frente al resto de poderes públicos de los diversos Estados signatarios.

Respecto del **Principio de subsidiariedad**¹⁰⁸ este parece actuar como un instrumento jurídico de determinación estático de las funciones a otorgar a las Entidades locales, "parámetro competencial", en el sentido de que los asuntos públicos deberán "incumbir preferentemente a las autoridades **más cercanas a los ciudadanos**", salvo que "la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía" aconsejen que sean atribuidas a otra autoridad.

Y es que este principio, desde un punto de vista

considérées comme relevant des collectivités locales différent considérablement (...). L'intention de la Charte est que les collectivités aient une vaste gamme de responsabilités de nature à être exercées au niveau local".

¹⁰⁸.- Este principio jurídico de distribución de funciones públicas, nacido en el seno del Derecho Canónico según señala PONTIER, J.M., "La Subsidiarité en Droit Administratif", *R.D.P.*, 1.986-6, pág. 1.515, está siendo objeto de una creciente utilización por la doctrina científica, fundamentalmente en el sector económico del Derecho Administrativo, para justificar una disminución de la intervención de los poderes públicos, por todos LAGUNA DE PAZ, J.C. en *Las empresas Públicas de Promoción económica Regional*, Montecorvo, Madrid, 1.991, pág. 183 y sgs., y ha sido recogido por la Comisión Guichard para justificar una repartición de funciones entre el Estado y las colectividades territoriales, con igual objetivo: "vouloir limiter le champ d'action directe de l'Etat", *Vivre Ensemble ...*, cit., pág. 97.

etimológico, hace referencia a una función de ayuda o auxilio (del latín **subsidium**), luego incorporado a una actividad de organización de los diversos poderes territoriales por el Derecho francés a través del Informe Guichard, sentido éste en el que ha sido retomado por la Carta de la Autonomía Local.

La consecuencia inmediata es que para que este principio pueda ser formulado se deberá partir de centros de poder políticos no subordinados, sino situados en un plano horizontal¹⁰⁹, sobre los que opera el principio dependiendo de la propia naturaleza, amplitud o economía de la tarea, no de la naturaleza de la Entidad local o de la "otra" autoridad.

Además se articula en la Carta también un **derecho de iniciativa** para que las Entidades locales puedan autoasignarse los asuntos públicos sobre los que puedan operar, como "éntités politiques agissant de plein droit por promouvoir le bien-être général de la population"¹¹⁰.

2º) La expresión "en el marco de la ley" según el

¹⁰⁹.- En sentido opuesto se declara BARNES VAZQUEZ, J., "El principio de subsidiariedad y las Regiones Europeas. Las Comunidades Autónomas", en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, Madrid, 1.993, pág. 513, cuando señala cómo la subsidiariedad está "estrechamente ligada al principio de **división vertical** de poderes".

¹¹⁰.- *Rapport ...*, cit., pág. 12.

Rapport no significa sino que se reconoce que tal derecho de las Entidades locales de actuar asuntos públicos pueda ser definido con más precisión por el legislador, pero ello no significa ni que sea la única forma ni la forma prescrita obligatoriamente en la Carta; de esta forma en el Rapport explicatif se establece literalmente que: "dans le cadre de la loi, reconnaît le fait que ce droit et cette capacité peuvent être définis de plus près par le législateur¹¹¹".

¹¹¹.- Rapport ..., cit., pág. 11.

F) RECAPITULACION EN BASE A LAS DIVERSIDADES Y
ANALOGIAS QUE OFRECEN LOS DISTINTOS
ORDENAMIENTOS EUROPEOS.-

Existe un primer dato objetivo que parece coincidir en la pluralidad de regulaciones normativas estudiadas, y es que, pese a su diversidad de orígenes, muestran un grado de aproximación importante en cuanto se presentan todas ellas con nuevas reformulaciones de la pluralidad de entidades públicas existentes en sus Estados.

Así, nos encontramos con un completo "éclatement dello Stato"¹¹² que nos obliga a reflexionar sobre la pluralidad de entidades públicas existentes, desde el Estado al municipio, y a intentar redefinir una tesis organizativa que las vertebré.

En este panorama, las afirmaciones sobre la supuesta **fragilidad** de las Entidades locales como poderes públicos no parece poderse admitir: pese a las agresiones de los poderes centrales, e incluso de alguna entidad intermedia, la función de las Entidades locales sigue pareciendo

¹¹².- Según señala MERLONI, F., "L'Amministrazione periferica dello Stato in Europa", R.T.D.P. 1.992-4, pág. 1.112.

imprescindible a las sociedades. El problema no es pues dudar sobre la necesidad de su existencia¹¹³, sino el "reformular" su posición y relación con el resto de entidades públicas.

No son válidas ya las formulaciones tradicionales liberales del "pouvoir municipal" o las visiones románticas de Gneist sobre el principio de "selbstverwaltung"; es necesario otorgar un nuevo sentido a los principios organizadores del Estado (Estado-Comunidad), lo que se viene efectuando a través de conceptos como la "libre administration" francesa, aunque con las reservas y recelos observados, o la Autonomía local en Italia o nuestro Derecho.

Pero pese a la utilización de estos principios constitucionales no todos los problemas, en modo alguno, se han solucionado; se ha admitido el carácter de **poder público** de las Entidades locales, su incardinación en las funciones públicas de los Estados, pero aún no se ha conseguido determinar la amplitud de su actuación, ni sus relaciones, entre ellas las normativas, con el resto de poderes públicos; incluso puede ser ésta una **tarea inacabada en el Derecho Público contemporáneo**.

¹¹³. - Como en nuestro Derecho efectuó hace años, y en otro contexto, ALBI, F., *La crisis del Municipalismo*, cit., págs. 489 y 490, al otorgar la categoría de conducta con "vigencia universal" al supuesto fenómeno de progresiva y gradual "estatización de las estructuras y de las funciones municipales".

En esta línea de actuación "reformuladora" del concepto y significado de los poderes públicos en el Derecho Comparado brevemente aquí referenciada, cabe advertir una necesidad insoslayable, la de convertir en eficaz esta actuación de la Autonomía local, para lo cual resulta imprescindible definir las líneas y los instrumentos que permitan conocer la propia capacidad de actuación de las Entidades locales, a nivel normativo y no normativo.

Para ello, y tal y como se deduce de las controversias y deficiencias de los Derechos estudiados, no es suficiente la **garantía de la ley**: decir que la Autonomía local se construye en el ámbito de la Ley¹¹⁴ no permite ni garantizarla ni hacerla actuar en toda su potencialidad, porque ello supondría otorgar un grado de **infallibilidad** absoluta al legislador, que es rechazado, por lo demás, tanto en el panorama actual de la Ciencia del Derecho Público, como en sus consecuencias jurídicas (control de la actuación del legislador por Tribunales Constitucionales).

Por tanto, se impone articular alguna construcción jurídica que permita garantizar y determinar el ámbito de actuación de las Entidades locales. Decir que actúe allí donde la habilite la ley, no es decir mucho; es permitir

¹¹⁴.- Esto es, señalar que la Autonomía local es un concepto jurídico indeterminado que necesita de concreción por la Ley, vid. sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1.981.

que uno de los poderes públicos, o varios en el supuesto de una pluralidad de legisladores en un mismo Estado, precisen el grado de actuación de las Entidades locales de manera **unilateral**, y ello precisamente cuando la pluralidad de poderes públicos refleja una posición heterogénea y, a veces, incluso contrapuesta, de voluntades de las colectividades que representan.

Es necesario, en aquellos países donde exista una formulación de la Autonomía local, indagar si ésta se limita al núcleo de una institución que ha de preservarse, o si, por el contrario, se integra por algún otro contenido, no sólo negativo (reaccional), sino también positivo (determinación del contenido de las actuaciones de las Entidades locales con relación a las del resto de poderes públicos).

Y esto, fundamentalmente para este trabajo, cuando ello se refiera a las actuaciones normativas de las Entidades locales en relación con el resto de normas jurídicas emanadas del resto de poderes públicos. Es ésta, como se ha podido observar, una dificultad con la que se ha *topado* la doctrina¹¹⁵ y los Tribunales de todos estos países. Las repuestas jurisprudenciales son satisfactorias

¹¹⁵.- Como así entienden ITALIA, V., GIRFFINI. G., y MACCAPANI, R., *I Regolamenti dei Comuni e delle Province. Il regolaemnto del Consiglio, della Giunta e delle Istituzioni*, Giuffrè, Milán, 1.991, pág. 13, hasta el punto de pretender a través de esta obra servir de "tipo" de modelo para los reglamentos que se puedan dictar en relación con los órganos de gobierno de las Entiades locales, y ello tanto en un aspecto "statico", como **i pezzi di una macchina che non è in movimento** (reglamentación del órgano), y "dinamico", cómo **i pezzi della macchina in movimento** (reglamentación de la actividad).

cuando se refieran a las agresiones más violentas de los poderes públicos: eliminación de cualquier función de las Entidades locales, pérdida de su propia existencia jurídica; pero insuficientes en el resto de los supuestos.

De ahí que sea conveniente indagar en la eficacia que pueda proporcionarnos el estudio del concept y significado del "interés local" en aquellos Derechos donde exista una previsión normativa en este sentido, lo cual será el objeto del Capítulo siguiente.

**IV.- LA AUTONOMIA LOCAL COMO ELEMENTO CONFIGURADOR
DE LA FACULTAD NORMATIVA DE LAS ENTIDADES
LOCALES.**

Este apartado del trabajo tiene por finalidad concluir sobre la función constitucional desempeñada por la Autonomía local como elemento configurador de la potestad normativa de las Entidades locales, y si ello es posible deducirlo de la situación, "anclaje constitucional", que contribuye a conformar la Autonomía local en su vertiente organizativa.

Ya se ha comprobado cómo existe un paralelismo en la configuración del posicionamiento constitucional de las Entidades locales en los Derechos europeos que comparten la importancia del funcionamiento real y efectivo de las Entidades locales como poderes públicos con un conjunto mayor o menor de funciones a desarrollar.

Esto resulta ciertamente significativo en el diverso panorama del que se ha partido. Derechos de fuerte implantación del Estado napoleónico con "unidad de mando", junto a otros en los que la tradición local se ha visto plasmada en textos constitucionales; pasando todos ellos

por tendencias históricas de planteamientos centralizadores que pusieron en duda la propia viabilidad de la Entidades locales.

Lo que aún no está resuelto es la propia determinación de las funciones locales, y más que éstas, la actuación de las Entidades locales en relación con el resto de poderes públicos; descartada la utilidad del criterio **jerárquico**, pues las Entidades locales no son agentes auxiliares del Estado-organización, queda en el Derecho europeo el gran reto de la construcción de los elementos jurídicos que permitan acercarse a esta solución.

Desde el Derecho suizo, pasando por el italiano y llegando al nuestro, la gran *clave de bóveda* se derivará de la respuesta a los interrogantes siguientes: ¿hasta dónde pueden actuar las Entidades locales válidamente?, ¿se encuentra limitada en relación a éstas la actuación de los diversos poderes públicos, y, en particular, de los diversos legisladores?, ¿en qué medida?, ¿cómo reaccionar ante actuaciones del resto de poderes públicos, en especial de los legisladores fuera de estos límites?.

Para poder avanzar en este sentido se pretende un acercamiento al concepto de Autonomía local entendida como **aquel principio político de reserva de poder en favor de las colectividades locales, realizado, a nivel constituyente, por las fuerzas que fundan la validez y**

sustancialidad de un Estado.

Pero aceptando esta definición, resta conocer la función constitucional de la Autonomía local, en su vertiente conformadora de la función normativa de las Entidades locales, para integrar, y en todas sus dimensiones, el auténtico contenido de este concepto.

Si concebimos la Autonomía local como un principio articulador de la división de los poderes en el Estado, en dimensión territorial, se habrá alcanzado la existencia de una pluralidad de poderes públicos territoriales, entre los que se encuentran las Entidades locales, art. 137 de la Constitución.

Este principio **arquitectural del Estado**¹¹⁶, como hemos visto, pretende configurar, en una dimensión territorial, los poderes públicos del Estado español garantizando una proporción para los entes locales en el reparto entre una variedad de centros de decisión políticos.

De esta forma los centros de decisión tendrán que estar dotados de las prerrogativas e instrumentos jurídicos necesarios para la realización de los fines públicos, en los que, en definitiva, se traducen los "intereses

¹¹⁶.- Según señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, ya citada, Fundamento jurídico III.

respectivos" que tienen que gestionar, como reconoce expresamente la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional de fecha 28 de julio de 1.981, cuando establece que los órganos representativos de las Entidades locales "*han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible*".

Dentro de este conjunto de potestades necesarias para la actuación de estos centros de poder nos encontramos, muy significadamente para nuestro trabajo, con la potestad normativa¹¹⁷, es decir, la posibilidad de dictar normas jurídicas para poder cumplir los fines que las Entidades locales tienen asignados, que se insertarán en el conjunto de normas jurídicas que, desde la Constitución, se originan en todo el entramado de poderes que calificamos como Estado, Estado-comunidad obviamente.

Tal capacidad normativa, por otra parte, no se deriva de ninguna actuación legislativa, del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, se inserta directamente en el contenido constitucional; es decir, no deriva de ninguna actuación política del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que se deriva, **directamente**, de los propios contenidos constitucionales¹¹⁸; afirmación que tiene importantes consecuencias prácticas, como la de prohibir al legislador imposibilitar esta

¹¹⁷.- Como igualmente expresa IBARRA ROBLES, J.L., "La Autonomía en su ...", *cit.*, pág. 136.

¹¹⁸.- Como nos ha recordado nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 15 de Abril de 1.987, ref. Arzadi. 4.454.

capacidad normativa y, lo que es más importante, como tendremos ocasión de poder comprobar en el Capítulo siguiente, la de imponer al mismo una "obligación positiva" en el sentido de encontrarse mediatizado en la regulación normativa de cada materia sectorial.

Pero lo que no está aún resuelto es determinar el grado de actuación de esta capacidad normativa de las Entidades locales, y su relación, por tanto, con la del Estado y de las Comunidades Autónomas.

De ahí que para poder comprender el problema en su conjunto no sólo debamos haber estudiado este principio de Autonomía local -que garantiza una determinada situación de las Entidades locales en el conjunto de los poderes públicos-, entendido como un **principio estático**; sino que habrá que estudiar el principio del Interés respectivo -que puede habilitar una actuación normativa de las Entidades locales-, y que se entiende, pues, como un **principio dinámico**.

CAPITULO CUARTO

EL INTERES LOCAL COMO
PRINCIPIO DE HABILITACION,
VERTICAL Y HORIZONTAL, DE LAS
NORMAS DICTADAS POR LAS
ENTIDADES LOCALES

A pesar de ser el estudio del concepto y significado de la expresión "interés local" un tema "clásico" en Derecho comparado, que ha llegado incluso a ser objeto monográfico de Congresos¹, no existe en nuestro país ninguna monografía dedicada a su estudio, lo que ha conducido en nuestra doctrina a adoptar una posición de una cierta indiferencia por el contenido de este "término jurídico"; mejor, como se verá posteriormente, de este instrumento jurídico de atribución de funciones y responsabilidades entre entidades públicas de base territorial. Y ello cuando a pesar de que en nuestro Derecho la naturaleza "política" de las entidades locales ha sido negada tan tajantemente que incluso ha llegado a confundir, en nuestra opinión, a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional².

Después de la Constitución española de 1.978 ya no existe excusa para no abordar en profundidad esta materia; su artículo 137, básico para comprender la distribución de poderes entre las organizaciones públicas territoriales,

¹.- Así se puede citar el celebrado en la ciudad belga de Huy et Spa entre los días 8 a 11 de Septiembre de 1.966, cuyos debates han sido recogidos en la obra *L'Autonomie Locale en Droit Belge*, Ed. Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.968, básicamente en torno a la Ponencias de MAST. A., "Le contenu spécifique de l'intérêt communal", pag. 31 y ss., y de BUCH, H., "Intérêt général et pouvoir local", pág. 129 y sgs.

².- Así este Tribunal en su sentencia de fecha 28 de Noviembre de 1.981, ya citada, cuando señala la naturaleza administrativa, que no política, de la autonomía de las Entidades locales que están así subordinadas "cualitativamente" a las Comunidades Autónomas y al Estado.

sanciona que los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía "para la gestión de sus respectivos intereses".

Si el concepto de Autonomía Local ha sido profusamente estudiado en nuestra doctrina, como elemento estructural de la nueva *arquitectura* de los poderes en nuestro Estado³, la propia dicción literal del artículo 137 de nuestra Constitución nos debe obligar a un estudio particularizado de los "respectivos intereses" de las Entidades locales.

Es decir, si la potencialidad normativa de las Entidades locales, como centros de poder público que son, se asienta, "ex constitutione", sobre dos instituciones, la Autonomía y los Intereses Locales, para poder comprender la situación de éstas en la "arquitectura global" del conjunto de poderes que conforman el Estado, se tienen que estudiar ambas nociones, que operarán, como veremos, de manera coordinada y esencialmente imbricados en esta actividad de determinación: una en una posición **estática** -Autonomía Local-, mientras que la otra se presenta en una posición **dinámica** -Intereses respectivos.-

En este sentido este trabajo se orienta en la

³.- Así se pueden citar las aportaciones sobre el tema realizadas por PAREJO ALFONSO, L. "La Autonomía local en la Constitución" en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, pág. 21 y sgs; SOSA WAGGER, F. en "La Autonomía Local", cit.; EMBID IRUJO, A., "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en cit., pág. 439 y sgs.; FANLO LORAS, A. en *Fundamentos constitucionales de la Autonomía Local*, cit.

aportación de las reflexiones necesarias sobre el Interés Local, como el segundo y no menos importante, de los "pilares constitucionales" sobre los que se fundamenta la situación de las Entidades locales en nuestro Derecho como centros de poder público con capacidad normativa.

Se pretende poner de manifiesto cómo este concepto puede servir de instrumento de interpretación adecuado para conocer el ámbito de actuación normativo de las Entidades locales⁴, qué materias pueden regular -sentido horizontal-, y en qué grado o intensidad -sentido vertical-⁵; así como el *germen* configurador de una respuesta válida a las relaciones con las normas estatales y autonómicas, aspecto este último de una especial transcendencia para nuestro trabajo.

⁴.- Situación que, además, resulta similar a la que parece existir en el Derecho norteamericano cuando, como nos recuerda PAREJA I LOZANO, C., "Notas sobre el autogobierno local en el sistema norteamericano", R.E.A.L.A., n° 266, abril-junio 1.995, pág. 436, señala que "nos encontramos así una vez más ante el problema de la determinación de los respectivos círculos de interés como nudo gordiano para la definición del alcance del autogobierno local, de forma análoga a lo que sucede en el ordenamiento español, en el que la definición de los intereses propios de las Corporaciones locales debe ser el **parámetro fundamental para establecer el contenido esencial de la autonomía local, indisponible para el legislador ordinario**".

⁵.- Utilizando una expresión muy común en nuestra doctrina y jurisprudencia; por todos, MARTINEZ LOEZ-MUÑIZ. J.L., "Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas", *cit.*, pág. 270.

I- LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL INTERES LOCAL.

A) AUTONOMIA LOCAL E INTERES LOCAL.-

La Autonomía Local es concebida en nuestro sistema constitucional como un elemento configurador de la división de poderes, en dimensión territorial, de nuestro Estado-comunidad, lo que significa para una parte de la doctrina, de la que Sosa Wagner es destacado exponente⁶, no sólo delimitar "hasta dónde puede restringir" el operador legislativo estatal y autonómico las actuaciones que puedan desarrollar las Entidades locales, Autonomía Local en cuanto **garantía institucional**, sino también determinar "hasta dónde pueden actuar válidamente" éstas. Pero esta situación de las Entidades locales se podrá determinar única y exclusivamente en función de la existencia y operatividad de un "interés local", según señala expresamente el artículo 137 de la Constitución.

De esta forma, y con la actuación coordinada y unida de ambas nociones: Autonomía e Interés local, se superarán

⁶.- SOSA WAGNER, F., "La Autonomía local", R.E.V.L.A. n° 241, enero-marzo 1.989, págs. 16 y 17, fundamentalmente.

considerablemente las disfunciones restrictivas que la concepción de la Autonomía Local nos ofrecía en el momento de determinar con cierta precisión el grado de actuación de las Entidades locales, y, por ende, de las relaciones normativas que así se establezcan con el resto de centros de poder normadores existentes en nuestro Derecho positivo.

1º.- Del carácter estático del principio de Autonomía local a la dinamicidad del Interés respectivo.

Hemos podido comprobar las serias dificultades que tanto la doctrina como la jurisprudencia de los países europeo continentales han tenido, y tienen, para determinar con precisión el grado de posible actuación de las Entidades locales en las diversas regulaciones sectoriales, (máxime en nuestro Derecho en el que se ha hecho derivar del principio de Autonomía local un derecho de participación de éstas en los asuntos públicos), así como las relaciones que pueden presentar con el resto de poderes públicos, entre ellas, y muy destacadamente para nosotros, las normativas.

Una primera respuesta, que pudiera servirnos como elemento de trabajo, se centraría en considerar que serían las leyes las que determinasen con precisión tales aspectos; pero el problema no se soluciona, más bien se desplaza, pues ¿cómo conocerá el legislador estatal o autonómico cuál será el ámbito de actuación preciso que deberá permitir a las Entidades locales? ó, de otra forma, ¿qué criterios jurídicos utilizará para realizar tales determinaciones?; porque lo que parece seguro es que ya no nos encontramos ante legisladores ilimitados dada la

función que otorgamos a la Ley como técnica de gobierno⁷ y, por ende, instrumento para el cumplimiento de las funciones constitucionalmente asignadas.

La quiebra de esta tesis puede derivarse de la libertad que se deje al legislador para regular "positivamente" la situación de las Entidades locales señalando su ámbito de competencias; para obviar este problema se pretende una construcción dogmática, con base en la jurisprudencia constitucional, en la que el legislador quede obligado a articular la participación de las Entidades locales en la gestión de aquellas materias que afecten a sus "*respectivos intereses*", de tal forma que esta participación se graduará "*en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias*"⁸.

El legislador será pues el órgano encargado, básicamente, de determinar en cada materia los diversos intereses que pudieran verse afectados por su regulación, de tal forma que, previa su identificación, se limitase,

⁷.- Según vimos en la Parte primera de este trabajo utilizando la expresión acuñada por LUCHAIRE, F., en "La loi et la volonté générale", cit., pág. 37, quien lejos de considerarla como expresión de la voluntad general la define como "une des techniques de gouvernement". En un sentido similar también se expresa en nuestro Derecho MARTÍNEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., "Naturaleza de la función de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: Algunas consecuencias críticas", cit., pág. 252, cuando afirma que "Es cierto que todas las leyes han perdido aquél carácter soberano que en otro tiempo pudo predicarse de ellas, debido a su sometimiento a un orden constitucional material y formal, que limita al Poder legislativo y convierte a su cometido en auténtica función limitada, en una competencia".

⁸.- Lo que por otra parte no supone reconocer sino la integración ya efectuada por nuestro Tribunal Constitucional, sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, ya citada; Fundamento Jurídico IV.

por imperativo constitucional, a regular exclusivamente aquella materia en tanto en cuanto fuese necesario para la consecución efectiva de los intereses generales, y exclusivamente en ese grado de actuación.

En esta construcción, por tanto, la Autonomía Local actuará como **elemento organizativo estático**, de arquitectura de los diversos poderes públicos, por lo que la definición dinámica de la habilitación de actuación de las Entidades Locales no derivará tanto de ésta sino de la actuación del concepto de "respectivos intereses", locales en nuestro supuesto.

Y ello por cuanto el ámbito de actuación determinado para las Entidades locales, según esta interpretación constitucional que compartimos enteramente⁹, dependerá de las distintas relaciones a las que puedan reconducirse la incidencia de los "respectivos intereses" de los distintos centros de poder público en cada materia cuya regulación normativa se pretenda efectuar.

La construcción del criterio del "respectivo interés" como cláusula habilitante y conformadora, positiva y negativamente, de la actuación de los centros públicos de

⁹.- Y pese a que el Tribunal Constitucional llegase a la formulación de la misma tempranamente desde su creación, no ha sido capaz en posteriores resoluciones de obtener las consecuencias normativas que de tal construcción parecen derivarse, lo que puede ser achacado, quizás, a una actuación "refleja" de este Tribunal, en términos de la situación unidimensional de división de los poderes existente con anterioridad en España.

poder, incluyendo su función normativa, es clara y evidente, completando, de esta forma, la posibilidad de actuación de las Entidades locales en base tanto del concepto de Autonomía Local, criterio estático, como del **interés respectivo**, criterio dinámico; **dinamicidad espacial**, en cuanto los intereses dependerán de la contingencia del momento y lugar en que se describan, **funcional**, en base a que esta determinación operará como habilitación para la actuación de las Entidades locales, y **subjetiva**, por cuanto dependerá de la colectividad de personas que conformen la voluntad política de todas las entidades públicas.

2º.- Del carácter previo y necesario, pero no determinante de la Autonomía local respecto del Interés local.

Dada la naturaleza eminentemente organizativa que de la Autonomía local se ha señalado, en cuanto sirve para la determinación de la posición y función de las Entidades locales en el entramado de los diversos poderes públicos de nuestro Estado, conviene señalar que es por ello un **hecho jurídico preexistente** respecto al de los intereses locales.

Sólo después de haber determinado la **naturaleza política** del centro de poder público denominado Entidad local, podemos señalar cuales serán las funciones a desempeñar por éstas, así cómo las relaciones que mantendrán con el resto de poderes públicos.

Existente este dato, ontológicamente previo si se quiere, ello significa que las Entidades locales, una vez determinado el contenido del concepto de Autonomía local, quedarán confiurados, tanto respecto del conjunto de materias sobre las que pueden actuar, como del grado de dicha actuación, por medio de la actuación del principio constitucional del "*respectivo interés*".

Para poder, por tanto, explicar satisfactoriamente cómo y hasta dónde pueden actuar, normativamente para nosotros, las Entidades locales se ha de estudiar con detalle el concepto del interés respectivo.

B) EL INTERES LOCAL COMO CLAUSULA HABILITANTE DEL
AMBITO DE ACTUACION DE LAS ENTIDADES LOCALES.-

1º.- La construcción de nuestro Tribunal
Constitucional.

Según el contenido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el interés respectivo ha sido considerado como la cláusula constitucional que exige que las Entidades locales sean dotadas "*de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer (el mismo)*", según sancionó la sentencia de fecha 2 de febrero de 1.981¹⁰. De forma, tal y como señala esta misma sentencia, que la competencia estará establecida "*en función del criterio del respectivo interés: interés del municipio, de la provincia y de la Comunidad Autónoma*"¹¹.

¹⁰.- Sentencia ya citada.

¹¹.- Afirmación esta de una notable transcendencia para el estudio de las competencias de las entidades de carácter territorial: desde las Comunidades Autónomas a los municipios, en cuanto sus competencias, y se supone que también las del Estado para completar el sistema de distribución de las mismas, se hará en función del "respectivo interés"; por lo que tanto los artículos 148, 149 y 150, como los Estatutos de Autonomía responderán a esta **regla competencial primaria** de nuestro Derecho.

- a) El **respectivo interés** como cláusula constitucional de habilitación competencial.

En definitiva la operatividad de este principio constitucional nos permite afirmar que la Constitución recoge un **imperativo competencial** del siguiente tenor:

"hay que efectuar una distribución de las competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades para que el modelo de Estado configurado en la Constitución tenga efectividad práctica¹²".

El problema, como el propio Tribunal Constitucional reconoce inmediatamente, es identificar el "respectivo interés" en cada una de las materias, por lo que configura así otro instrumento complementario, el del **interés predominante**¹³.

Cuando sea perceptible la confluencia de varios "intereses respectivos" en una materia, entonces y sólo

¹².- Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, ya citada; F.J.III.

¹³.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 2 de Febrero de 1.981, ya citada; F.J. II.

entonces, nos encontraremos no ante una competencia exclusiva en el orden decisorio de la entidad que sea titular del interés -pues ello sería factible ante un supuesto de un único interés respectivo-, sino ante una competencia compartida y cuya distribución de funciones en esa competencia se determinará en el grado que se deduzca de la relación de los diversos "intereses respectivos"¹⁴.

¹⁴.- Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 1.987, ref. Ar. T.C. n° 27; Ponente Sra. Begué Cantón; F.J.II, cuando considera que las leyes deben "especificar y graduar las competencias provinciales **tendiendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales** en los asuntos que conciernen a la comunidad provincial y sin más límite que el reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza".

- b) El interés respectivo como elemento para el control constitucional de las Leyes sectoriales.

La determinación de las relaciones entre los diversos "intereses respectivos", que deberá efectuarse por Ley "de acuerdo con la Constitución"¹⁵, parece constituirse así en un **parámetro de constitucionalidad**¹⁶ al que estarán sometidas todas las normas jurídicas con la finalidad de que todos los poderes públicos, incluidos los que ejercen la función legislativa, hagan efectivo el nuevo modelo de Estado-comunidad surgido de la Constitución de 1.978.

Y es que si todas las leyes, estatales o autonómicas, deben determinar el ámbito de actuación de las Entidades locales en función del resultado de los diversos intereses en relación con cada sector material, obtenemos, de esta forma, un instrumento de control de la constitucionalidad o no de estas normas jurídicas. Si han valorado, ponderado y definido los intereses respectivos en el sector material

¹⁵.- Vid. cit. anterior.

¹⁶.- Instrumento que ha sido estudiado en nuestro Derecho, y para el interés general por BERMEJO VERA, J., "El interés general como parámetro de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", RVAP, n°10, vol. II, 1.984, pág. 103 y sgs. Situación que también existe en el Derecho norteamericano cuando, como en el caso Heinig, se declaró expresamente que el legislador estatal carece de autoridad para legislar sobre el gobierno de las ciudades, excepto en aquellos casos en que la materia objeto de regulación sea de interés general para el conjunto del Estado y exceda por tanto del interés propio de cada uno de los municipios, tal y como señala PAREJA I LOZANO, C., "Notas sobre el autogobierno ...", cit., pág. 436.

que regulan, y después determinada la competencia de las Entidades locales en función de este interés, la norma jurídica será constitucional. En otro caso, no lo será.

Nos encontramos pues ante un principio constitucional que sirve como **elemento imperativo** para el legislador, estatal o autonómico, en el momento de "repartir" las competencias entre las diversas entidades territoriales en cada una de las materias que regule. Por lo que la actuación del mismo no será "ilimitada" en esta función competencial sino que se deberá ajustar al **parámetro constitucional del interés respectivo** para cumplir los mandatos constitucionales¹⁷.

De esta forma se puede afirmar que las competencias y funciones a desempeñar por las Entidades locales serán las necesarias para el cumplimiento de sus "intereses respectivos", y en este sentido serán imperativamente atribuidas por el legislador sectorial; por lo que la competencia, la función normativa y el grado de su intensidad serán única y exclusivamente la traducción normativa del "interés respectivo".

La actuación legislativa que se corresponda con esta

¹⁷.- En este sentido deberán entenderse las referencias del propio Tribunal Constitucional a la función y límites de la Ley, en cuanto ésta no se encontrará "limitada" exclusivamente en el aspecto reaccional de la Autonomía local, como garantía institucional, sino **dinámicamente** en función de la relación de los diversos "intereses respectivos".

construcción estará viciada de inconstitucionalidad, por quebrar el orden constitucional de distribución territorial del poder.

2º.- Dificultades a resolver en esta construcción del Tribunal Constitucional.

Así las cosas nos surgen, cuanto menos, los siguientes interrogantes que deben despejarse para poder hacer operativa la construcción referida en el apartado anterior:

a) ¿Existen diversos intereses locales, o solamente uno, unívoco, determinado y homogéneo?.

b) ¿Qué es, en definitiva, el Interés local y cómo se pone en relación con los "intereses respectivos" del resto de entidades públicas de carácter territorial?.

c) ¿Cuál o cuáles son los centros de poder que determinarán el Interés local en cada materia?.

Para poder dar respuesta a estos interrogantes que nos hemos formulado anteriormente es necesario que partamos de un concepto de "Interés local", pero resulta ilusorio adelantar una definición del concepto de interés local y de sus posibles relaciones con los intereses respectivos del Estado y de las Comunidades Autónomas, sin que nos

detengamos previamente en el estudio de este concepto en el Derecho comparado.

Así que diferimos la respuesta a estos interrogantes hasta haber realizado este estudio.

II.- SOBRE EL CONCEPTO Y SIGNIFICACION DEL INTERES LOCAL.-

A) APROXIMACION AL CONCEPTO DE INTERES LOCAL EN DERECHO COMPARADO.-

Resulta particularmente importante a la hora de elaborar cualquier estudio sobre el Interés local hacer una referencia a su situación en los diversos ordenamientos europeos, y ello fundamentalmente porque la situación histórica común y la comunicación de las ideas¹⁸ entre los países europeos ha conducido a la utilización de este concepto como instrumento habilitador de las Entidades locales.

¹⁸.- A este respecto es aceptado unánimemente la enorme influencia que la teoría de los liberales doctrinarios franceses ha tenido en toda Europa, hasta el punto de que la Constitución belga de 1.831 sitúa al poder municipal como "cuarto poder" junto al legislativo, ejecutivo y judicial, aspiración que había sido sentida vigorosamente por esta corriente doctrinal.

1º.- Situación en el Derecho francés.-

Es en el ordenamiento de este país donde surge por primera vez el concepto de Interés local, "**affaires locales**", como elaboración de los primeros movimientos revolucionarios y contrapunto a la existencia de un interés nacional o general distinto de aquél.

- a) Origen del concepto de "interés propio" y su finalidad ideológica.

En el Decreto de 14 de Diciembre de 1.789, "relatif à la Constitution des Municipalités"¹⁹ se determina, artículo 49, que las funciones a desarrollar por las órganos municipales serán de dos tipos, las unas **propias** "**au pouvoir municipal**" y las otras **delegadas** por "**l`administration générale de l`État**". Construcción que,

¹⁹.- Disposición normativa que hemos estudiado por la obra de RONDONNEAU, L. *Collection Générale des lois, Décrets, Arrêtés, Sénatus-Consultes, Avis du Conseil d`État et Régléments d`Administration publiés depuis 1.789 jusqu`au 1 Avril 1.814 et ses insérés*, vol. I, cit., pág. 52.

como ya hemos visto en la Sección anterior, corresponde a una neta diferenciación entre el Estado y los municipios, siendo éstos considerados como una institución intermedia entre aquél y la sociedad, en el sentido de considerarlos netamente alejados del carácter público, más bien como una personalidad privada con derechos "similares" a los ciudadanos.

Esta situación de los municipios franceses como entidades alejadas de una configuración de Administraciones Públicas, se desprende de la voluntad constituyente de la Asamblea Nacional, que entendía, como señala Michoud, que los municipios eran asociaciones para la gestión de intereses privados que ocupaban una situación intermedia entre el Estado y la familia²⁰.

Y así se manifestó por alguno de los oradores que intervinieron en las reuniones de esta Asamblea; por ejemplo Thouret manifestaba con énfasis que: "Gardons-nous de confondre le pouvoir municipal qui a sa nature propre et son objet à part, avec les pouvoirs nationaux qui s'exercent tant par la législature que par l'administration général. La Municipalité est, par rapport a l'Etat précisément **ce que la Famille est à la Municipalité dont elle fait partie**"²¹.

²⁰.- MICHOU, L., *De la responsabilité des communes*, París, 1.897, pág. 46 y sgs.

²¹.- Citado por MICHOU, L., *cit.*,. pág. 47.

Por tanto los intereses o funciones de los municipios no harían referencia a intereses de orden general, pues éstos serían propios del Estado, sino a cuestiones de índole doméstica o familiar y relativas a la conservación y administración del patrimonio común de los vecinos y al cumplimiento de la "policía de los municipios".

En este sentido el contenido literal del artículo 50, de este Decreto de 1.789, al pretender establecer un listado de funciones propias del poder municipal, es realmente clarificador por cuanto pueden clasificarse éstas en los siguientes apartados²²:

a) Funciones de administración y conservación del patrimonio:

"De régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communautés.

De régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des derniers communs;

De diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à la charge de la communauté;

D'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses derniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage des citoyens dont elle est

²².— Citado por el texto de RONDONNEAU, L., cit., pág. 56.

composée".

b) **Funciones de policía municipal:**

"De faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propriété, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics".

No obstante, después del periodo 1.789-1.791, y con algunas reseñas en la Constitución de 5 Fructidor del año III y la Ley de 21 Fructidor del año III, las Entidades locales pierden este valor revolucionario, integrándose en un sistema piramidal y jerarquizado de la Administración del Estado, y en el que no se concibe la utilidad del concepto de los "intérêts propres"²³, dado que todas las funciones que desempeñan son derivadas por delegación del Estado.

Desde un punto de vista ideológico, la teoría de los intereses respectivos se deriva directamente de la concepción liberal de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Los municipios son el intermedio entre la familia

²³.- Como describe CHAPUISAT, J., *La notion d'affaires locales en Droit administratif français*, tesis mecanografiada, París, 1.971, pág. 297.

y el Estado, dotados de un poder independiente de los otros tres poderes clásicos, es el "pouvoir municipal", y fundamentado en el principio sacrosanto de la libertad individual.

Esta separación del resto de poderes se basa en la **distinta naturaleza** del poder local, y ello por cuanto los intereses que éste viene a cumplir no son de igual naturaleza que los que pretende el Estado; aquéllos son más bien de índole "doméstica" y derivados de la agrupación de los vecinos.

Intereses que se conforman de la siguiente manera:

"En el instante en que se establece esta asociación, nacen dos clases de interés: personal y particular, el uno; general y común, el otro.

El primero se concentra en torno a los derechos propios de cada individuo, el segundo se compone de todos aquellos derechos que pertenecen a la generalidad de los vecinos considerados como un sólo cuerpo moral y político.

Cada individuo, administra éstos como mejor le parece. No puede, sin embargo, actuar de esta manera con las propiedades comunes (...). Si todos los vecinos fueran llamados al

mantenimiento de todos estos casos, si todas las voluntades actuarían simultáneamente y con iguales poderes, nada se haría o todo se haría mal²⁴".

Lo que puede ser entendido en el sentido de que los intereses locales hacen referencia a los vecinos, y son generales y comunes a ellos, **pero no públicos o estatales**. Esto es, sin duda, consecuencia del credo liberal de la época.

Por ello puede acabar dándose una definición de los "intereses propios", en esta configuración, como la siguiente: "sont donc celles que chaque homme, considéré isolément, ne peut pas gérer pour sa propre compte car, si toutes les volontés individuelles agissaient, en ces matières, simultanément et concurremment avec des pouvoirs égaux, rien de se ferait ou encore tout se ferait mal²⁵".

²⁴.- HENRION DE PANSEY, P.P.N., *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, cit., pág. 53, pues este autor constituye un buen ejemplo de construcción doctrinal entorno a la situación de los municipios franceses dentro del "pouvoir municipal".

²⁵.- CHAPUISAT, J., cit., pág. 303.

b) Las características del concepto de "interés propio" así establecido.

Se puede señalar, siguiendo a Chapuisat²⁶, la existencia de las siguientes características que fundamentan esta teoría de los "intereses propios" de los municipios franceses:

1º.- Los intereses propios son consecuencia del Derecho natural y, junto con los municipios, preexisten al orden estatal, que se limita reconocerlos en el ámbito normativo.

Por tanto, los intereses locales son entendidos como un regreso a la situación natural anterior a la creación del Estado, situación en la que se entendía el origen del Derecho natural.

2º.- Los intereses propios no incrementan el ámbito de intervención de los poderes públicos sobre los intereses individuales. Y es que estos intereses son de carácter privado, de tipo patrimonial y doméstico, sobre los cuales opera el municipio para poderlos cumplir.

²⁶.- CHAPUISAT. J., *cit.*, págs. 303 a 311.

Lo que no supone sino concebir al municipio como aquel lugar donde cada uno renuncia libre y consentidamente en beneficio de la colectividad, sentimiento **cívico** que permite denominar al municipio como la "escuela de democracia".

3º.- Los intereses propios están ligados indefectiblemente a la intervención exclusiva de órganos municipales representativos.

Al ser el poder municipal no una creación de la Ley, sino consecuencia de la obra del Derecho natural, "es imposible que los habitantes de un mismo recinto, que consienten hacer el sacrificio de ceder una parte de sus medios para crear derechos e intereses comunes, sean tan imprevisores **que no pongan guardianes a este depósito**²⁷".

En definitiva, bajo esta configuración de los intereses locales se percibe una reacción frente al Antiguo Régimen, primero en los parámetros revolucionarios del Decreto de 1.789 y luego en la perspectiva de los liberales doctrinarios: reacción contra la centralización monárquica y exaltación del principio de libertad individual. Pero es precisamente en esta voluntad de identificar un concepto de "interés propio", **no estatal o antiestatal**, dónde se encuentra el germen del fracaso de esta teoría: al

²⁷.- HENRION DE PANSEY, P.P.N., cit., pág. 59.

enfrentarse a los intereses generales del Estado para buscar su autoafirmación, han sido derrotados en esta suerte de dialéctica así generada²⁸.

²⁸. - CHAPUISAT, J., *cit.*, pág. 312.

c.- Interés local y Libre Administration.

Esta expresión normativa del "interés propio" se va a repetir con alguna frecuencia en la Historia del Derecho local francés, tanto para los Departamentos (Ley de 10 de Agosto de 1.871) como para los municipios (Ley de 5 de Abril de 1.884)²⁹; pero ya no aparece en la actual Constitución de 1.958, al conceder a las colectividades locales **la libre administration** que es entendida tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia constitucional de aquel país como una institución que exige la atribución de competencias efectivas a las colectividades locales para que éstas las ejerciten con facultades de propia decisión³⁰.

Como hemos visto en la Sección anterior, el principio de "libre administration" supone la integración del poder local en el Estado por medio de una distribución territorial del poder, más o menos acusada; por lo que el concepto de "interés propio", extramuros del Estado y frente a éste, no puede ser aceptado. Surge así una nueva explicación del instrumento de habilitación de la actuación

²⁹.- Citadas ambas normas por LAUBARDÉRE, A., *Traité de Droit Administratif*, cit., pág. 118.

³⁰.- En este sentido puede citarse la *Décision du Conseil Constitutionnel* de fecha 8 de Agosto de 1.985, n° 196. *Recueil du Conseil Constitutionnel*, pág. 63.

de las Entidades locales en el momento en que tanto la doctrina como los partidos políticos franceses consideran necesario la potenciación de la situación de éstas.

Se abandona el concepto de "interés propio" y frente al Estado, por otro referido a las Entidades locales en el Estado; de esta forma el concepto de "intereses locales" supone reconocer la existencia de un conjunto de "necesidades locales" distintas de las nacionales que generarán, en palabras de Laubadère, una suerte de "solidaridad de intereses" entre los habitantes de las Entidades locales, que el legislador recoge y encomienda su satisfacción a dichas colectividades³¹, "affaires locales" en terminología francesa.

Por tanto el concepto de "interés local" se encuentra en Francia íntimamente unido en la operatividad y naturaleza de la libre administración, llegando a ser calificado como requisito básico para la existencia de una auténtica descentralización territorial³².

Pero esta construcción jurídica se encuentra con la dificultad, algunas veces insoslayable, de determinar con cierta precisión el contenido y alcance del "interés

³¹.- LAUBADERE, A. DE, *cit.*, pág. 90.

³².- En este sentido se expresan LAUBADERE, A. DE, *cit.*, pág. 90; RIVERO, J., en *Droit Administratif*, *cit.*, pág. 274; NEZARD, H., *Elements de Droit Public*, Ed. Rousseau et Cie, 6ª ed., París 1.938, pág. 269; VEDEL, G., *Droit Administratif*, *cit.*, pág. 562; RIGAUD, J. Y DELCRAX, X., *Les Institutions Administratives Françaises ...*, *cit.*, pág. 310, por todos.

local", o el de los "affaires locales", llegando Chapuisat a manifestar que éstos constituyen "une nébuleuse juridique"³³, o de forma más tajante Autexier cuando utiliza la expresión de "notion piège"³⁴, que en definitiva vendría a dejar sin sentido y fuera de cualquier operatividad este instrumento jurídico.

Pero esta construcción del principio de "libre administration", y por ende la de los "intereses locales", no está en modo alguno exenta de la perspectiva centralizadora que tanta transcendencia ha tenido en el país galo; lo que sorprendentemente contrasta tanto con las declaraciones legislativas³⁵, como con las de transcendencia política³⁶.

Por ello en esta difícil construcción jurídica del concepto constitucional de "libre administración" juega un papel fundamental la determinación precisa del

³³.- CHAPUISAT, J., "Les Affaires communales", A.J.D.A., 1.976, pág. 471.

³⁴.- AUTEXIER. CH., "Ancrage constitutionnel ...", cit., pág. 607.

³⁵.- Entre los que se pueden citar a los artículos 1, de la Ley de 2 de Marzo de 1.982, "Relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions", que señala que "*Les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus*"; o, por ejemplo, el artículo 1 de la Ley de 7 de Enero de 1.983 "Relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat" que señala que "*Les Communes, les départements et les régions régulent par leurs délibérations les affaires de leur compétence*".

³⁶.- A este respecto es quizás el Informe Guichard, publicado bajo la denominación de *Vivre Ensemble: Rapport de la Commission de développement des responsabilités locales*, Ed. La Documentation Française, París, 1.976; la prueba más evidente de la necesidad de una parte de la sociedad francesa tenía de volver a dar nuevos influjos a las Entidades locales como centros de poder públicos diferenciados respecto de los tradicionales de naturaleza estatal; y ello, hasta el punto, de que el citado Informe fue elaborado previa solicitud del propio presidente de la República Francesa en aquella época, M. Giscard D'Estaing.

significado y alcance del Interés Local, en definitiva de los "affaires locaux".

La doctrina se ha visto en dificultades de poder precisar, aunque sólo sea indiciariamente a través de una definición, este concepto; así, Rivero lo define en base a todas aquellas materias que puedan "affecter la vie de la collectivité"³⁷, dado que este autor presupone que las reformas legislativas operadas en ese país han derogado la prohibición de las colectividades de realizar una opción política en su actuación, siendo ésta no obstante limitada en base al principio de la unidad nacional.

En este sentido la propia construcción elaborada por el Consejo Constitucional ha señalado que el legislador, al actuar como órgano encargado de delimitar las competencias de las Entidades locales, no se encuentra en una posición de total discrecionalidad sino que cuenta al menos con dos límites importantes³⁸, uno de carácter **cuantitativo**: dado que las colectividades locales siempre deben contar con un conjunto de "attributions effectives"³⁹, y otro de naturaleza **cuantitativa** por el cual la delimitación competencial realizada por el legislador

³⁷.- RIVERO, J., *cit.*, pág. 470. Llegando a señalar como campos de actuación de las colectividades locales los siguientes: "fonctionnement local des services de l'Etat, incidence locale de mesures prises à l'échelon national, etc."

³⁸.- Según la terminología utilizada por VEDEL, G., en "Le droit au longement et le principe de la libre administration des collectivités locales", *Revue Puvoirs Locaux*, n° 7 y 8, 1.990-91.

³⁹.- Decisión del Consejo Constitucional n° 85-196, de fecha 8 de Agosto de 1.985, Rec. pág.63.

se deberá realizar en virtud de los correspondientes intereses en juego⁴⁰, que deberán, por tanto, servir de criterios o instrumentos de "control" de la repartición competencial operada.

Y es éste el gran reto que la doctrina y la jurisprudencia constitucional tendrán ante sí en los próximos años: la determinación de los criterios necesarios para la concreción del concepto de interés local y nacional, así como las reglas de su operatividad en todos los sectores de la vida social, y que ha hecho de este concepto un instrumento de difícil aplicabilidad en la realidad normativa de este país.

⁴⁰.- Según se desprende de la afirmación del Consejo Constitucional en su Decisión n° 90-274, de fecha 29 de Mayo de 1.990, al declarar la constitucionalidad de un proyecto de ley sobre longement, que luego constituyó la Ley 90-449 de 31 de Mayo de 1.990, aun cuando restringiese la actuación de las colectividades locales en esta materia, restricción permitida dado que "*le longement des personnes défavorisées (...) répond à une exigence d'intérêt national*".

2º.- El ejemplo del ordenamiento jurídico belga y su posible extrapolación a nuestro ordenamiento.-

Dada la configuración constitucional de las Entidades locales belgas sobre la base del concepto de "intêret communal"⁴¹, como una de las consecuencias jurídicas de la dominación de ese país bajo el Imperio napoleónico⁴², éste se ha constituido en un concepto jurídico profusamente estudiado⁴³.

⁴¹.- Configuración ciertamente similar a la española en cuanto utiliza el concepto de "interés respectivo" para determinar la posición de las Entidades locales respecto al resto de Poderes del Estado contenidos en su Título III: poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial, en una asimilación perfecta de la teoría de la división de poderes.

Así la dicción literal del artículo 21 de esta Constitución, en la redacción anterior al actual texto derivado de la reforma de 1.993, era el siguiente: "*Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution*". Regulándose ahora esta materia en el artículo 162, número 2º, que señala la obligación del legislador de atribuir a los Consejos municipales y provinciales de todo lo que es de interés municipal y provincial.

⁴².- Como señala VAUTHIER, M., *Précis de Droit Administratif de la Belgique*", Ed. Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.937, pág. 48, la historia de Bélgica ha sido la historia de una pluralidad de situaciones de dominación que la condujeron a pasar de pertenecer al Imperio Austriaco al francés después de la batalla de 26 de junio de 1.794, para posteriormente formar junto con Holanda los Países bajos, 9 de junio de 1.815. Esta situación histórica ha de ser determinante para comprender la realidad de las Entidades locales en este país, así como su evolución, porque si en un principio está fuertemente marcada por la realidad francesa, con posterioridad se procede a un resultado ciertamente distinto de aquélla.

⁴³.- Y ello hasta llegar a ser objeto de Congresos como el celebrado en la ciudad belga de Huy et Spa entre los días 8 a 11 de Septiembre de 1.966, cuyos debates han sido recogidos en la obra *L'Autonomie Locale en Droit Belge*, Ed. Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.968, básicamente en torno a la Ponencias de MAST. A., "Le contenu spécifique de l'intêret communal", pag. 31 y sgs., y de BUCH, H., "Intêret général et pouvoir local", pág. 129 y sgs. Aunque en la actualidad se haya producido un desplazamiento en la doctrina belga hacia el estudio del fenómeno de las regiones y de las entidades federales.

Ante tan abundante discusión sobre este concepto se ha producido una evolución en la doctrina belga en relación tanto con la determinación de su contenido, como del papel que éste debía desempeñar respecto de las posibles actuaciones de las Entidades locales, lo que lleva aparejado indefectiblemente una variación de la situación de éstas respecto del conjunto de poderes públicos que conforman la estructura del Estado.

a) Origen y evolución del concepto y significado del "interés exclusivamente local".

La evolución del concepto y significación del "interés local" ha sido coetánea con la sufrida por la situación de las Entidades locales respecto del resto de poderes públicos; en este sentido primero se configuró el Poder Local como un "cuarto poder", junto al legislativo, ejecutivo y judicial⁴⁴, considerando a los intereses locales como cláusula habilitante de las competencias locales: "chaque fois qu'un intérêt communal est en jeu, la compétence du pouvoir local doit être admise"⁴⁵, aunque la Jurisprudencia limitase esta posibilidad de actuación a que la materia no estuviese prohibida a la actuación de las Entidades locales por las leyes⁴⁶.

Posteriormente se consideró a las Entidades locales como meros agentes del Estado, con el consiguiente desvalor

⁴⁴.- En este sentido la doctrina ya desde fechas próximas a la publicación de la Constitución belga de 1.831 entendió al "poder local", integrado por el "pouvoir provincial et communal", constituía "un quatrième pouvoir", en este sentido se manifiesta GIRON, A., voz "Pouvoirs", en *Dictionnaire de Droit Administratif et de Droit Public*, Tomo III (O-W), Ed. Bruylant-Cristophe & Cie., Bruselas 1.896, pág. 93.

⁴⁵.- ORBAN, O., *Manuel de Droit Administratif Belge*, Ed. Jacques Godenne, Bruselas, 1.897, pág. 71.

⁴⁶.- Como señala la Corte de Casación en el *arrêt* de fecha 30 de diciembre de 1.841 al establecer que "les communes jouissent de tous les droits qui ne leur sont pas spécialement interdits ou qui ne sont pas incompatible avec les lois particulières de leur organisation", citado por VAUTHIER, M., *cit.*, pág. 102.

de la función y significado del "intérêt local" como instrumento de determinación de las competencias a "actuar" por éstas⁴⁷, que pasó casi a ser una mera cláusula de estilo sin ningún valor jurídico y cuya determinación sería competencia del legislador que podría actuar con absoluta libertad, llegando Mast a negar la existencia de algún "intérêt communal par détermination de la Constitution"⁴⁸.

Es decir, se evolucionó desde una posición francamente favorable para las Entidades locales, como "pouvoirs dans l'État"⁴⁹, a otra en la que las Entidades locales quedaban como meros agentes ejecutores de las directrices del Estado, ello en términos estrictamente de "anclaje constitucional".

Pero en sí esta evolución fue, como casi siempre en

⁴⁷.- MAST, A., en *Autonomie ...*, cit., págs. 48 y 49 fundamentalmente, se ha encargado de poner de manifiesto esta idea, hasta el punto de considerar que el legislador estatal podría, con absoluta libertad, determinar las funciones a realizar por las Entidades locales previa calificación de éstas como de interés municipal, y llegando a afirmar (en una frase que ha obtenido un indudable eco en otros autores) que respecto de los municipios pequeños la Autonomía no es sino "la liberté de ne rien faire".

No obstante, y pese a esta posición doctrinal, en este mismo Congreso este autor se vió obligado a matizar esa aparente "libertad" de calificación del legislador puesto que, como se encargó de recordarle HUMBERLAND, CH., pág. 240, ello podría suponer un ataque al contenido de la Constitución por lo que en este sentido habría "certains limites au pouvoir du législateur", a lo que MAST replicó con rotundidad "J'accepte ces observations". En este sentido también se ha manifestado BUTTGEBACH, A., *Manuel de Droit Administratif*, 10ª ed., Ed. Larquier, Bruselas, 1.959, pág. 575 cuando señala que la actuación del legislador ordinario "ne pourrait supprimer" un determinado ámbito de competencia, por cuanto los poderes locales tienen una naturaleza y estatuto constitucional.

⁴⁸.- MAST, A., "Contenu spécifique de l'intérêt communal", en *L'Autonomie Comunale en droit belge... cit.*, pág. 48.

⁴⁹.- Según la terminología muy utilizada por la doctrina de este país para significar su "similitud" a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que hemos recogido de CAMBIER, C., *Droit Administratif*, Ed. Larquier, Bruselas, 1.968, págs. 69 y 71, en su nota 3ª.

Derecho, el resultado de la actuación legislativa de los poderes del Estado que, como ha señalado Tollenaire⁵⁰, desde los años 1.914-18 estuvieron restringiendo el ámbito de actuación de las Entidades locales a través de la determinación de materias, que hasta entonces eran **exclusivamente locales**, como competencia estatal en base a considerar la existencia en ellas de un hipotético interés general⁵¹.

Y esta evolución es posible que fuese debido a la consideración de los municipios, desde una concepción **fisiocrática** de los municipios, como una asociación natural de las personas con una suerte de intereses comunes que defender, e incluso previa a la creación del Estado⁵². Posicionamiento de la doctrina del siglo XIX en este país del cual son fieles exponentes Brouckere y Tielemans cuando definen al municipio como "une société naturelle et politique à la fois; naturelle, parce qu'elle est vraiment l'oeuvre de la nature qui rapproche les hommes par une foule de besoins et de sentiments; **politique** parce que le gouvernement d'un Etat serait impossible sans donner aux communes qui le composent une existence plus ou moins

⁵⁰.- TOLLENAIRE, V. DE, "Nouveau Commentaire de la Loi Communale, Tomo I, Ed. Larcier, Bruselas, 1.955, pág. 12.

⁵¹.- Así MAST. A., "Contenu spécifique...", cit., pág. 40 y sgs., señala un conjunto de sectores de la realidad que habiendo sido tradicionalmente de competencia local han pasado a serlo del Estado: los contenidos de policía local, confiados por la ley de 16-24 de agosto de 1.790; lo son en la actualidad al Estado o, todo lo más, estaban conjuntamente atribuidos a éste y a los municipios; igualmente respecto de la materia de urbanismo que ha sido progresivamente asumida por el Estado.

⁵².- A semejante conclusión han llegado DEOM, D., y KERCHOVE, DE, G., "L'intérêt communal" *Annales de Droit. Revue trimestrelle de Droit Belge*, 1.980-2 y 3, pág. 151.

indépendante, une administration à leurs intérêts locaux"⁵³.

Volvemos a tener visible aquí la concepción revolucionaria del municipio contenida en el Decreto de 1.789 en Francia, su carácter privado, extramuros del Estado, y con un conjunto de derechos que éste debe respetar y garantizar a la "société naturelle et politique"; conjunto de derechos entre los que destaca, muy señaladamente, el de administrar sus "intereses exclusivos" dado que en estas materias el "gouvernement général du pays ne saurait ni prévoir tous, ni satisfaire convenablement"⁵⁴.

Debido a esta concepción "natural" de las Entidades locales, así como a la necesidad de potenciar las fuerzas del Estado ante cualquier situación que provenga de sus "extramuros", aspecto sociológico-político, resulta visible como a comienzos de este siglo se pretendió, primero por la obra del legislador y del gobierno estatal y luego por la doctrina, abandonar la situación construída para las Entidades locales, y posicionarles en una evidente relación de subordinación respecto del Estado, como una de sus estructuras administrativas periféricas.

⁵³.- BROUCKER, y TIELEMANS, *Repertoire de l'Administration et du Droit Administratif*, Ed. Chez Weissenbruch Pere, Bruselas, 1.838, vol. V, (CHI-CUV), pág. 108.

⁵⁴.- Como expresamente señala GIRON, A., *cit.*, pág. 101, cuando define en su Diccionario jurídico al Poder municipal en base a la construcción que del municipio francés se efectuaba en el Decreto de la Convención de 10-11 de junio de 1.793 como "une société de citoyens uniss par des relations locales".

Ante esta concepción, y básicamente como consecuencia de ella, se ha producido una evolución en la configuración del contenido y significado del "interés exclusivamente local" que según Delpérée⁵⁵ puede esquematizarse en las siguientes etapas:

a) **En una primera etapa** la noción de "interés exclusivamente local" colocaba a las Entidades locales en una posición activa de su determinación a través del "poder de iniciativa"; esto es, las Entidades locales establecían cuales eran las materias de competencia exclusivamente propia, para lo cual definían en ellas un "interés exclusivamente local" -derecho de calificación-, o como lo denominara De Visscher⁵⁶ como "la compétence des compétences", actuando únicamente cuando el legislador estatal por "leur silence ou leur inaction" no regula esta materia como competencia estatal o prohibía a las Entidades locales su actuación en este sector⁵⁷.

b) **En una segunda etapa** se reconoce al legislador la competencia para **descalificar** intereses locales y convertirlos en generales, de manera que éste podrá en

⁵⁵.- DELPÉRÉE, F., "Les compétences du pouvoir local en Belgique" incluida en la obra colectiva *Les compétences ...*, cit., pág. 177.

⁵⁶.- La expresión fue utilizada por este autor en el comentario de la sentencia de la Corte de Casación de fecha 21 de octubre de 1.954, *R.J.D.A.*, 1.954, pág. 309.

⁵⁷.- En este sentido se expresaba la sentencia de la Corte de Casación de fecha 30 de diciembre de 1.841, ya citada.

cualquier momento restringir o ampliar, aunque esto último sólo es un mero planteamiento hipotético no realizado en la práctica, el ámbito de actuación de las Entidades locales.

A esta etapa de la evolución doctrinal, que se corresponde con la necesidad de encontrar justificación constitucional al incremento de la actuación del Estado en ámbitos otrora de los municipios y provincias, corresponde una interpretación de las competencias de las Entidades locales como el resultado del juego dialéctico de dos principios: el derecho de iniciativa y el poder de calificación. De manera que uno de ellos, el derecho de iniciativa, corresponda a las Entidades locales, que podrían así actuar en aquellos sectores, aún no regulados por el Estado, en los que identificasen la existencia de "intereses exclusivamente locales"; mientras que el poder de calificación⁵⁸ pertenecería al Estado que, de esta forma, operaría en un sentido opuesto y prevalente al derecho de iniciativa⁵⁹.

Poder de calificación que, en definitiva, no significa

⁵⁸.- Facultad calificadora que se realiza bien negativamente, cuando el legislador regula una materia pero deja un espacio sin regular para que lo realicen las Entidades locales; bien positivamente, cuando el legislador atribuye expresamente una materia a su regulación de las mismas, y ello según señala MAST, A., cit., págs. 40 y 41.

⁵⁹.- Lo que, con indudable brillantez lingüística, ha definido MAST, A., *L'Autonomie Communale...*, cit. pág. 52, como una situación en la que "le pouvoir communal est aussi imaginatif que le pouvoir législatif est vigilant", más o menos en versión libremente adaptada a nuestra literatura, los municipios y provincias serían el "lazarillo del Estado" en la difícil andadura por los caminos de la intervención de los poderes públicos en la actividad pública.

sino que se otorga la determinación de las competencias locales al legislador estatal, como consecuencia de la superioridad cualitativa de los intereses generales que aquél propugna frente a los locales⁶⁰.

En este sentido ha definido Buttgenbach el interés local como "toute activité ou tout l'objet que les autorités communales estiment devoir s'attribuer dans la mesure où ceux-ci n'ont pas été réservés par la Constitution ou par la loi à un autre pouvoir"⁶¹; definición en la que se aprecia la actuación dialéctica de los dos principios: el **derecho de iniciativa**, propio de las Entidades locales, y el **poder de calificación** del Estado.

En similares términos lo hacía Mast cuando señalaba que el interés local es "tout intérêt que la commune estime être tel à moins que le législateur n'en décide autrement"⁶².

Tal concepción parece además haber obtenido cierto reflejo en la legislación belga en cuanto la vigente Ley municipal, de fecha 24 de junio de 1.988⁶³, establece las

⁶⁰.- Según señala THONISSEN en la cita recogida por MAST, A. en *L'Autonomie Communale ...*, cit., pág. 35.

⁶¹.- BUTTGENBACH, A., *Droit Administratif*, 3ª ed., Bruselas, 1.966, pág. 263.

⁶².- MAST, M., *L'Autonomie Communale...*, cit. pág.237.

⁶³.- Texto consultado en la publicación del Moniteur de fecha 30 de mayo de 1.989, con corrección de errores de fecha 30 de agosto de 1.989.

competencias de los municipios en función de un listado de materias siempre que las mismas **no hayan sido excluidas de las competencias de los municipios** en función de alguna ley⁶⁴.

c) **En una tercera etapa** Delpérée señala que, como consecuencia de esa posición mantenida en la etapa anterior, el legislador puede incluso llegar a confiar a las Entidades locales la gestión de materias a las que se ha calificado como propias de un interés general, sin que ello signifique que éstas pudieran verse **privadas** del conjunto de intereses exclusivamente locales⁶⁵.

El problema pues se centrará en determinar los límites de la actuación del legislador, tanto positivos, hasta dónde debe llegar en esta actuación, como negativos, hasta dónde no puede llegar en la regulación de las distintas materias, lo que, en definitiva, supondría una quiebra insuperable del concepto y finalidad del instrumento del "interés exclusivamente local".

⁶⁴.- Así el apartado segundo del artículo 135, párrafo 2º, establece que "*Plus particulièrement et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes*".

⁶⁵.- Para lo cual se sirve este autor de la argumentación esgrimida por HUMBERLAND, CH., ya reseñada, en torno a que ello podría significar una conculcación de la Constitución en cuanto tal actuación constituiría "la suppression complète des compétences des pouvoirs locaux".

b) Conclusión de esta evolución: la situación actual.

Ante esta situación la doctrina actual en este país pretende "reformular" el concepto y significado del "interés local", no como aquel instrumento que nos permita determinar de una manera precisa el conjunto de materias de competencia local, sino haciendo referencia a una situación o función de las colectividades locales en relación con el resto de Administraciones Públicas, siendo así "un principe fonctionnel", esto es "l'indice d'un pouvoir plutôt que le répertoire de ses attributions"⁶⁶, de manera que, y por decirlo en breve, éste actuase como el **título de habilitación para la actuación** de las Entidades locales.

De esta forma, el interés local no serviría para determinar un campo de actuación exclusivo reservado a las Entidades locales, sino una **dimensión específica** a aplicar a cualquier cuestión que les afecte⁶⁷, de manera que el "interés local" sea concebido como un término de obligada colaboración entre los distintos poderes públicos en todas las materias, que quedan así fuertemente divididas.

⁶⁶.- DEOM, D. y KERCHOVE, G. De, "L'intérêt communal", *cit.*, pág. 205.

⁶⁷.- DEOM. D., ..., *cit.*, pág. 187.

Contenido doctrinal que obliga a cuestionarse la realidad de las diversas relaciones entre los poderes públicos, lo que Delpérée ha denominando, como principio normador fundamental, el de la cooperación⁶⁸ o colaboración, pero sin precisar más cuales sería los medios, instrumentos y criterios precisos para la realización efectiva de esta colaboración.

No resulta así tan desalentadora la conclusión alcanzada por la doctrina belga que, aceptando la necesidad de otorgar un significado al concepto de "interés local" superador de aquel privatista, **exclusivo** y **opuesto** al del Estado, se centra ahora en posicionarlo en una situación de **colaboración** con aquél, de manera que no sea un concepto **estático**, sino **dinámico**, de "dimensión local" es decir, "**un point de vue**", del cual son depositarias las Entidades locales siempre que no contradigan los postulados señalados en las normas estatales.

Nos encontramos pues, con dos aspectos realmente importantes en este Derecho; en primer lugar, la abundancia y profundidad de las elaboraciones doctrinales sobre el concepto y significado del "interés local", y la rotundidad

⁶⁸.- Que llega incluso a señalar como el principio inspirador del nuevo sistema de "división de poderes", DELPÉRÉE, F., "La séparation des pouvoirs, aujourd'hui", *Administration Publique. Revue du Droit Public et des Sciences Administratives*, tome 2/3, 1.990, pág.131.

Señalando además que este principio de colaboración deberá operar sobre la redefinición de las competencias y servicios de las distintas Administraciones Públicas en Bélgica, en *L'autonomie locale en Belgique au Luxembourg et Aux Pays-Bas*, Ed. Cabay, Louvain-La-Neuve, 1.978.

con el que, un sector de la doctrina, manifiesta la posibilidad de actuación real de aquél para la determinación de las atribuciones de las Entidades locales, siempre en la idea manifestada por Delpérée⁶⁹ de que éstas no tienen por que ser un mito si se entienden en su capacidad de concertación y colaboración con el Estado.

⁶⁹.- DELPÉRÉE, F., "Les compétences du pouvoir local...", *cit.*, pág. 186.

3º.- A modo de acercamiento al concepto del "interés local" en los Derechos estudiados.-

Nos encontramos con la dificultad inicial de poder precisar el contenido de un instrumento jurídico que habiendo nacido dentro de un contexto revolucionario posicionando a las Entidades locales como personificaciones **distintas y opuestas** al Estado, ha evolucionado dentro de la propia situación de las relaciones de las Entidades locales como consecuencia de una "distribución territorial del poder". Experiencia ésta vivida con especial intensidad en el Derecho belga tal y como hemos podido comprobar.

Es seguro que el concepto de "interés local" no es algo fijo y definido de manera **atemporal y aespacial**, sino que por el contrario va a hacer referencia a una colectividad de personas, **hic et nunc**, sin lo cual este perdería toda operatividad.

Pero pese a ello, sí es mucho más objetivable la funcionalidad de este instrumento como elemento necesario para concebir las nuevas relaciones entre la diversidad de centros públicos de poder en los ordenamientos jurídicos, y que, obviamente, deberá tener su reflejo en sus actuaciones normativas, modificándose el concepto y

significado de las anteriores relaciones, en las cuales la jerarquía normativa o la Reserva de ley eran los elementos más característicos.

El mayor problema, esperemos que no nos resulte irresoluble, es la determinación, **con cierta precisión**, y de manera **apriorística** de la actuación de los "intereses respectivos" en la graduación de la actuación normativa de estos poderes. Y ello es el núcleo de la continuación de este apartado que nos aprestamos a comenzar.

B) ENTORNO A UNA DELIMITACION CONCEPTUAL DEL
INTERES LOCAL EN NUESTRO DERECHO.-

1º.- Acercamiento histórico: El Interés local en
nuestro Derecho contemporáneo.-

En nuestro derecho histórico contemporáneo han existido referencias al concepto de "interés respectivo" como elemento para la determinación de las funciones a realizar por las Entidades locales, tanto a nivel constitucional como legal; referencia seguramente motivada por la impronta que el Decreto francés de 17 de diciembre de 1.789 tuvo ya en los redactores de la Constitución española de 1.812.

De esta forma en el Discurso Preliminar a la Constitución de 1.812 se establecía como función de los Ayuntamientos y Diputaciones la consecución de los intereses económicos de los pueblos y provincias⁷⁰; entendiéndolo, desde una perspectiva **básicamente liberal**, que los intereses locales serían los derivados de "*las sencillas transacciones de particular a particular, en la inversión de los propios para beneficio común de los que*

⁷⁰.- ARGÜELLES DE, A., *Discurso Preliminar ...*, cit., págs. 115 y 116.

*los cuidan, producen y poseen, y en la aplicación de su trabajo y de su industria*⁷¹", pues en ello el Gobierno no podía intervenir, y si lo hiciera cometería la más grave falta al credo del Estado liberal.

Por ello el artículo primero del Decreto de 23 de julio de 1.813, que establece el régimen de los Ayuntamientos y Diputaciones, sin realizar una expresa mención al concepto de "interés local", sí efectúa la conclusión competencial propia de éste: los Ayuntamientos son competentes para cuidar "*la policía de salubridad y comodidad, deberá cuidar de la limpieza de las calles, mercados (...), velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase*", artículo I; realización de las obras públicas, artículo VI; administración de los montes y plantíos del común, artículo VIII; regulación del repartimiento y recaudación de las contribuciones, artículo XIII, y, en general, un **similar** régimen competencial al establecido en el artículo 50 del Decreto revolucionario de 1.789.

Situación competencial que, como vimos en la Sección I de la Parte Primera de este trabajo, no varía sustancialmente a lo largo de todo el siglo XIX, con independencia de la formulación liberal o conservadora que se encontrase en el Gobierno de Madrid.

También nos encontramos con referencias expresas al

⁷¹.- ARGÜELLES, DE., A., *cit.*, pág. 115.

"*interés peculiar de los pueblos*" en las Leyes municipales de 1.870 y 1.877⁷², el Estatuto municipal de 1.924⁷³, y la Ley de Bases de Régimen local de 1.945⁷⁴.

Pero esta situación normativa no pudo tener más desarrollo concreto en cuanto el **anclaje** de los municipios era de tal subordinación al Estado, que no pudieron desarrollarse las consecuencias de estas previsiones

⁷².- En las cuales además de esta referencia genérica existía, "ad exemplum", un listado detallado de competencias concretas y específicas que debían realizar los municipios. Por ejemplo, el artículo 72 de la ley municipal de 1.877 señala que "*Es de exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (...), y en particular cuando tenga relación con los siguientes:*

- 1°. Establecimiento y creación de servicios municipales (...), á saber:
 1. Apertura y alineación de calles y plazas.
 2. Empedrado, alumbrado y alcantarillado.
 3. Surtido de aguas.
 4. Paseos y arbolados.
 5. Establecimientos balnearios, lavaderos, casas de mercado, y matadero.
 6. Ferias y mercados.
 7. Instituciones de instrucción y servicios sanitarios.
- 2°. Policía urbana y rural, ó sea cuando tenga relación con el buen orden y vigilancia de los servicios municipales establecidos; cuidado de las vías públicas en general, y limpieza y salubridad del pueblo.
- 3°. Administración municipal"

⁷³.- En cuanto establecía en su artículo 150 que "*Es de exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (...), y en particular cuando guarde relación con los objetos siguientes:*

- 1° Constitución de Corporaciones y formación, modificación o disolución de las Mancomunidades con otros municipios, para fines exclusivamente peculiares de los pueblos.
- 2°. Nombramiento, corrección y cese de Autoridades, funcionarios y subalternos de la Administración municipal.
- 3°. Discusión y aprobación de de Ordenanzas municipales o reglamentos y bandos sobre servicios de policía, correspondientes a la Autoridad municipal, o sobre percepciones y exacciones municipales".

⁷⁴.- Que en su Base 11ª señalaba la competencia municipal para "*el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos*", y en concreto para la realización de los fines en materias como la urbanización (referida al acondicionamiento de los viales, parques y jardines, alumbrado), patrimonio, salubridad, sanidad local, cementerios, policía, etc., en un aparente amplio abanico de materias, aunque en ninguna de ellas se precisara cual era el grado de su actuación competencial. Precisándose en la Base siguiente cuales de los citados servicios eran de obligada prestación, según que el número de habitantes del municipio excediera o no de 5.000.

normativas.

De esta forma la Ley municipal de 1.877 establecía que los Ayuntamientos sólo eran competentes para aquellas materias que les encomendaban las leyes, y luego fijaba un listado de las materias "*de exclusiva competencia de los Ayuntamientos*". Si bien esta redacción puede hacernos pensar que ello suponía un apoderamiento expreso de facultades a los municipios, que ni el Estado podría modificar sino a través de una Ley⁷⁵, ello no es cierto por cuanto quiebra en esta interpretación la situación de subordinación ostentada por las propias Entidades locales respecto del Estado.

Posteriormente el Estatuto municipal de 1.924, en su artículo 150, estableció las funciones de los municipios para el "*gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos*", pero esta declaración tan amplia de acción local se restringe indefectiblemente por el contenido del artículo siguiente de este texto, al afirmarse que "*la competencia municipal no será obstáculo para la de los Institutos y servicios análogos a los municipales dependientes del Estado, de las Regiones o de las provincias*".

⁷⁵. - A favor de una interpretación contraria a nuestra postura se muestra BOQUERA OLIVER, J.M., "Determinación de la competencia de las Entidades locales", R.E.V.L., n° 150, noviembre-diciembre 1.966, pág. 881, por considerar que con esta regulación "se determinaban así los dos círculos de acción de todas las administraciones territoriales, distintas del Estado".

Situación que también se repite durante el régimen franquista con el contenido de los artículos 101 y 156 de la Ley de Régimen Local de 1.955, que permitía desapoderar a los municipios de sus competencias por el Estado o la provincia.

Todo ello, sin duda, se produce por la situación, **anclaje**, de las Entidades locales respecto del Estado, su incardinación como entidades privadas, primero, y, posteriormente, subordinadas al Estado, y de carácter no político, en todo caso, que impedían cualquier contraposición a la voluntad del Estado.

Por todo esto podemos extrapolar las conclusiones alcanzadas por Chapuisat sobre las limitaciones del concepto de "interés propio" en el Derecho francés⁷⁶, su situación frente y contra el Estado dada la diversidad cualitativa del "interés propio" y del "interés general", lo que supuso en nuestro Derecho la pérdida de valor de este concepto como elemento configurador de las competencias de las Entidades locales.

⁷⁶.- CHAPUISAT, CH., *La notion d'affaires locales ...*, cit., pág., 317.

2º.- El Interés local en la Constitución de 1.978.

Como ya hemos señalado el artículo 137 de nuestra Constitución establece que tanto las Comunidades Autónomas como las Entidades locales "gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses", por lo que nos interesa estudiar en este momento cual es el significado de esta configuración constitucional⁷⁷; para dar respuesta a los interrogantes que nos formulamos al inicio de este Capítulo entorno al concepto y posibles relaciones con el resto de los "respectivos intereses" del Estado y de las Comunidades Autónomas.

⁷⁷.- Y es que partimos de la opinión de que el "interés general" es el elemento dinámico determinador de la propia competencia del ente público titular de éste; en un sentido similar, aunque referido a las Comunidades Autónomas, se muestran VANDELLI, L., *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, IEAL, Madrid, 1.992, pág. 282; PAREJO ALFONSO, L., *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1.981, pág. 103.

- a) La unidad o variedad de los "intereses respectivos".

Hemos de cuestionarnos si de esta referencia constitucional, "*intereses respectivos*", se puede derivar la existencia de un concepto unívoco, o éste se desdoblará en tantos "intereses" como entidades territoriales existen en nuestro ordenamiento jurídico representando la voluntad de diversas colectividades de ciudadanos.

Desde un sentido literal y teleológico⁷⁸ del término referenciado parecen existir una pluralidad de intereses: local, supralocal o autonómico, estatal o nacional; lo que se evidencia ya en la propia terminología empleada en las resoluciones judiciales⁷⁹ que identifican la existencia de estos intereses. Aunque sí parece obvio que todos ellos no

⁷⁸.- Por cuanto el adjetivo "respectivo" hace referencia a una pluralidad tipológica de entidades territoriales: Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales (artículo 137), **sentido literal**; lo que resulta explicable en cuanto ello es consecuencia de la distribución territorial del poder realizada a nivel territorial en nuestra Constitución, **sentido teleológico**.

⁷⁹.- Así el Tribunal Constitucional señala la existencia de un "*interés de la nación*", sentencia de fecha 2 de Febrero de 1.981, ya citada; como superior al resto de intereses respectivos del resto de centros de poder público, de lo que colige la "*posición de superioridad*" del Estado; utiliza igualmente este Tribunal la expresión de "*interés general supraautonómico*" para referirse a los intereses a cumplir por el Estado-Organización, sentencia de fecha 21 de Diciembre de 1.989; Ref. Ar. T.C. n° 214, Ponente Sr. De los Mozos y de los Mozos.

El Tribunal Supremo no es menos expresivo a la hora de calificar este concepto, desde la terminología de "*interés del Estado*" entendido por contraposición al concepto de interés general como concepto genérico de todo tipo de interés público, sentencia de 25 de Octubre de 1.988, ref. Ar. 8.050, Ponente Sr. Pérez Giménez, "*interés local y supralocal*", sentencia de 12 de Febrero de 1.991, ref. Ar. 948, Ponente Sr. Delgado Barrio.

son sino las distintas especies del género común **intereses públicos**⁸⁰.

Parece evidente pues que tanto de la propia dicción del artículo 137 de la Constitución, como de la arquitectura plural de nuestro Estado por obra de la división territorial de poderes, se ha determinado la concreción de una pluralidad de entidades políticas de las cuales se puede predicar que pretenden la consecución de sus "intereses respectivos": municipales, provinciales, autonómicos o estatales.

Por tanto, no será difícilmente aceptable esta tesis de la pluralidad de **intereses respectivos** en nuestro texto constitucional.

⁸⁰.- De esta forma se aceptaría que las expresiones "interés general" e "interés público" son sinónimas, pues como señala SAINZ MORENO, F., "el calificativo público no se refiere al interés de los Entes públicos, sino al interés general de la comunidad", *cit.*, pág. 317.

b) Acercamiento a un concepto del Interés local.

Sin perder de vista nuestra meta principal, la determinación del concepto de interés local, se puede acudir a un primer **criterio excluyente**; el interés local será aquél que no sea ni nacional ni autonómico. Sin duda ello no nos ha despejado demasiadas dudas, por cuanto desconocemos el contenido de los parámetros "negativos" del concepto perseguido.

Para determinar el concepto de interés respectivo de las Entidades locales, o interés Local, se deberá acudir a una visión "positiva" del problema, interés local hará referencia a un interés público, y en relación a una colectividad que así lo asume como propio, bien a través de sus órganos políticos de representación de esta fracción de la colectividad nacional en cada momento y lugar - **Derecho de iniciativa**-, bien a través de otros órganos de representación de la voluntad de colectividades más amplias -**Derecho de calificación**-, y que las normas jurídicas han plasmado en la regulación de los distintos aspectos de la realidad social.

En este sentido Laubadère⁸¹ ya señalaba en Francia que

⁸¹.- LAUBADERE, J., *cit.*, pág. 90.

el Interés Local se encontraba caracterizado por su necesaria plasmación en una norma jurídica, con naturaleza de Ley, como reconocimiento de una "necesidad" sentida por una colectividad local. De esta forma no existirá un único interés local, sino una pluralidad de ellos, y no siempre coincidente, tantos como colectividades de personas se integren en las distintas Entidades locales.

Por ello se comparte la tesis de este autor francés de la necesaria plasmación del interés local en una norma jurídica, aunque no necesariamente con naturaleza de Ley, puesto que no se entiende que el legislador sea el único centro normativo para calificar los intereses locales en las materias afectadas de las particularidades "locales", pudiéndose efectuarse "prima facie" por la actuación de las propias Entidades locales.

De esta forma entendido el interés local, la iniciativa efectuada por la Entidad local para incluir una materia en su ámbito competencial la permite actuar, siempre que el Estado o las Comunidades Autónomas no hayan calificado esta misma actuación como propia de sus "intereses respectivos"; en cuyo caso se deberá proceder a una valoración y ponderación de la pluralidad de intereses en conflicto, y ello antes y después de cualquier actuación normativa de estos centros territoriales de poder.

- c) Algunos supuestos concretos de control de la actuación normativa estatal y autonómica por el instrumento del Interés local.-

En esta línea argumental de la determinación de la operatividad del interés local como parámetro de control de la actuación normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas, conflicto de intereses en suma, puede resultar particularmente ejemplificadora la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1.990⁸², al aplicar un control jurisdiccional en materia de planificación urbanística, normas jurídicas en suma, en base a los diversos intereses en juego, interés local y supralocal, determinando con cierta precisión **qué** tipo de norma y **en qué grado** se aplicará en la realidad urbanística.

De esta forma en esta sentencia se recoge un sistema de distribución de competencias en materia urbanística y, por ende, de relaciones internormativas, en función de la relación entre el interés local y el resto de intereses en esa materia.

En este sentido, y respecto a la aprobación de los

⁸².- Ref. Ar. 10.183, Ponente Sr. Delgado Barrio.

Planes Generales por parte de la Comunidad Autónoma, ésta podrá, en esta fase del procedimiento, atender "a intereses supralocales cuya gestión le ha sido encomendada por el ordenamiento jurídico", y es que "está actuando una competencia propia, lo que la habilita para introducir directamente modificaciones en una norma, el Plan, que, sí, es ante todo una norma municipal pero que es a la vez y también, siquiera en menor medida, una norma autonómica"⁸³.

Y es que en el resto de posibles modificaciones del Plan General, y que no atienden a los intereses supralocales, "la modificación exigirá la decisión al respecto del Municipio", y ello por imperativo constitucional⁸⁴.

Este sistema de control es exponente de una clara línea jurisprudencial de considerar la aplicación a la materia urbanística, propia y típica materia con "competencias concurrentes", de técnicas de control judicial de la materia reglamentaria en base al "interés preferente" en juego⁸⁵; aplicación que no obstante es

⁸³. - Fundamento Jurídico IV, sentencia ya citada.

⁸⁴. - Fundamento Jurídico VI de la citada sentencia.

⁸⁵. - Línea jurisprudencial que, como según tendremos ocasión de estudiar en detalle en la Parte Tercera de este trabajo, se integra por todo un conjunto de sentencias entre las que ahora citamos las de fechas 30 de enero de 1.991, ref. Arzadi. 614; Ponente Sr. Delgado Barrio; 17 de julio de 1.991, ref. Arzadi. 6.342; Ponente Sr. García-Ramos Iturralde; 18 de mayo de 1.992; ref. Arzadi. 4.219; Ponete Sr. Delgado Barrio, por todas.

Y es que toda esta línea jurisprudencial descansa sobre una valoración de los intereses locales en materia de urbanismo, "en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el municipio", sentencia de fecha 18 de mayo de 1.992, ya citada.

sentida como harto compleja por la Judicatura y de la que tal vez quisieran ser "relevados": En este sentido es expresiva la referencia contenida en la citada sentencia en orden a señalar la "bondad" de una norma legislativa en esa materia que resolvía el problema por vía de jerarquía normativa:

"El sistema trazado es de indudable complejidad y desde luego sería deseable que en un planeamiento más amplio que el municipal se recogieran ya las determinaciones derivadas de los intereses autonómicos, lo que eliminaría el trámite de aprobación definitiva: bastaría entonces con la virtualidad del principio de jerarquía normativa en su aplicación al planeamiento⁸⁶".

La expresión literal es inequívoca, aunque nos resta por señalar que esta sea quizás la "nueva" función de los juzgadores de nuestro país: no ya la búsqueda de una norma escrita, que por principio de jerarquía sea aplicable con preferencia, sino la de integración de una pluralidad de normas concurrentes de los diversos subsistemas normativos sobre la misma materia.

Esta labor es de una complejidad absoluta, pero quizás sea indispensable en el Estado construido en la Constitución española, donde en materia competencial operan

⁸⁶. - Sentencia ya citada de fecha 22 de diciembre de 1.990.

más los "principios conformadores del sistema" que las regulaciones claras, minuciosas y únicas de la situación "estatista" anterior.

Esta línea de aplicación de **técnicas de control** de las normas jurídicas en función de los distintos intereses también es perceptible en otros sectores del ordenamiento jurídico como el de la contratación administrativa⁸⁷, servicios públicos (policía local⁸⁸, obras⁸⁹, etc.) o relaciones interadministrativas⁹⁰.

En similares términos se expresa la sentencia del

⁸⁷.- Así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Abril de 1.987, ref. Ar. 4.454, Ponente Sr. Ramos Iturralde, respecto de un supuesto de creación por un municipio de un Registro de contratistas para las obras del Departamento de construcciones del citado municipio.

⁸⁸.- Como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de Mayo de 1.992, ref. Ar. 4.445, Ponente Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, al declarar ajustado a la legalidad el acuerdo de creación de una Mancomunidad para la prestación del servicio de policía local, por cuanto el mismo es de "interés genuinamente local".

⁸⁹.- Como señala la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 5 de Diciembre de 1.990, ref. La Ley 1.990-3, pag. 609, al considerar la legalidad del Plan provincial para la realización de obras y servicios siempre que en estas no se residencien "exclusivamente las de interés municipal" por cuanto cuando así suceda, y se declare la voluntad del municipio en que por ella se realice el mismo, no pueda la entidad local "supramunicipal" llevarlo a efecto so pena de incurrir en violación de la autonomía local.

⁹⁰.- Supuesto estudiado por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Noviembre de 1.988, ref. Ar. 8.919, Ponente Sr. Bruguera Manté, al declarar la ilegalidad de un acuerdo de hermanamiento de un municipio español con otro de la República Saharaui Democrática, La Daira De La Güera, en cuanto ello suponía un "reconocimiento de la soberanía en favor de la República Arabe Saharaui Democrática (...) cuando ni la existencia de ésta ni de su soberanía sobre el mismo han sido reconocidas por España", lo que violentaba las competencias del Estado en esta materia, no en materia de hermanamientos sino de reconocimiento de Estados soberanos, concepto de competencia fácilmente reconducible al de interés nacional en presencia.

Tribunal Supremo de 29 de Junio de 1.987⁹¹ cuando, ante un supuesto análogo de creación de una Registro de contratistas por un municipio, considera su legalidad en base a los intereses locales en juego que actúan como un límite **en concreto** para la actuación de éstas dado que fundamentalmente estos intereses "arrancan de la Constitución y no del Estado como mera personificación política".

Lo que resulta claro es que esta interpretación de las previsiones constitucionales sirven como un límite **negativo**⁹², incluso a la propia actuación legislativa, dado que ningún órgano legislativo podrá, constitucionalmente hablando, regular sectores en los que los intereses preponderantes no sean los propios de ese centro de poder (art. 137 CE), ni los podrá regular de manera excesiva para el cumplimiento de sus necesidades, porque ello supondría entrar dentro del ámbito de actuación de los intereses del resto de centros normadores -Principio de Proporcionalidad; además su actuación se verá atemperada por la necesidad de garantizar la actuación de las Administraciones más cercanas a los ciudadanos (art. 4-3 Carta) -Principio de

⁹¹.- Ref. Arzadi. 7.139; Ponente Sr. Delgado Barrio.

⁹².- Sistema que, como no puede ser de otra forma, también opera en un sentido opuesto: sirve para controlar la actuación de las Entidades locales, pues éstas no estarán habilitadas sino cuando exista un interés local. Este sistema ha sido utilizado por nuestros Tribunales en reiteradas ocasiones, como sucede en el supuesto de declaración de "zonas desnuclearizadas" efectuadas por algunos municipios de nuestro país; así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 1.987, ref. Ar. 3.193, Ponente Sr. Gutiérrez de Juana; sanciona la ilegalidad de esta actuación local al entender que ella "supone la oposición frontal a la instalación de centrales nucleares, bases militares con armamento nuclear, transporte a su través de tal material, etc; lo que hace que se esté produciendo una clara transgresión del ámbito de la autonomía municipal, que no está amparada constitucionalmente cuando se extiende a la **posibilidad de incidir negativamente en los intereses generales de la Nación**".

Subsidiariedad- y si no lo hacen, los Tribunales deberán verificar la adecuación de las normas a los fines que se persiguen -Principio de judiciabilidad- (art. 24 CE y 11 Carta).

En definitiva ello conduce a que la actuación normativa, legislativa o reglamentaria, del Estado o de las Comunidades Autónomas no será prevalente respecto de la realizada por las Entidades locales sino en cuanto, y **exclusivamente en cuanto**, aquélla sea necesaria para el cumplimiento de los intereses que obligatoriamente deben cumplir. De forma que toda actuación normativa que exceda el necesario cumplimiento de sus intereses respectivos será inconstitucional.

Así, este **control de los intereses**, considerado como un parámetro de constitucionalidad de las normas dictadas por cualquiera de los operadores normativos, elevado al máximo nivel en la construcción del nuevo Estado constitucional obliga a una interrelación entre los diversos centros de poder público.

3º.- La operatividad del Interés local en relación con el resto de intereses respectivos.-

- a) Titularidad de la definición del Interés local.

Respecto al interrogante sobre quién debe determinar el interés local, nuestra Constitución guarda silencio sobre la titularidad de esta función "calificadora", no obstante parece que esta titularidad corresponde al legislador sectorial que queda así colocado en una especial situación de preeminencia, concibiendo la Ley como el instrumento más importante en esta labor de interpretación.

Así parece deducirse de la construcción realizada por nuestro Tribunal Constitucional cuando viene estableciendo que sea el legislador, estatal y autonómico, quien deba determinar el grado de participación de las Entidades locales en cada materia "*en función de los intereses en juego*" en cada una de ellas.

No obstante parece evidente que los propios miembros de la Entidad local deben tener, al menos, la posibilidad de determinar qué necesidades sienten como propias y distintas de las comunidades de otros municipios, y ello como consecuencia del ejercicio de su derecho fundamental de participación en la vida pública plasmado en las elecciones democráticas; actuación que deberá ser realizada bien directamente, bien a través de los órganos de participación y gobierno que existan en las Entidades locales.

Es esta posibilidad de autodefinición de los intereses locales, como ejercicio por la entidad territorial de la legitimidad democrática que le otorgan las elecciones locales, lo que la doctrina belga a señalado como **derecho de iniciativa**, esto es, la posibilidad de las Entidades locales de reconocer sus necesidades e intentarlas cumplir sin esperar ninguna otra actuación, normativa o no, de ninguna otra entidad política; derecho que parece recogido aunque de manera muy condicionada en el apartado 1º, del artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local⁹³, pero que resulta sin duda aplicable **directamente**

⁹³.- Y ello en cuanto, si bien se acepta la posibilidad de actuación de los municipios al señalar que éstos puedan "*promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*", ello se deberá realizar **en el ámbito de sus competencias**, que habrán sido determinadas por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas "reguladora de los distintos sectores de acción pública", art. 2-1 de la Ley Reguladora.

En definitiva nos encontramos con una actuación definitiva de actividades para cumplir necesidades y aspiraciones que es notablemente distinta del concepto de Derecho de iniciativa señalado, pues se requiere la previa actuación de los legisladores nacional y autonómicos; aunque autores como FERNANDEZ GONZALEZ, F.J., *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Civitas, Madrid, 1.995, pág. 404, señalen que este artículo ha de

a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del contenido del artículo 4, apartado 2º, de la Carta Europea cuando establece el derecho de las Entidades locales a *"ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad"*.

Esto es, los términos del Derecho de iniciativa se potencian sustancialmente con el contenido de la Carta, las actuaciones de las Entidades locales serán libres en la determinación de sus necesidades y su consecución, salvo que estas materias *"hayan sido excluidas de su competencia o atribuidas a otra autoridad"*, pero no por la simple y libre voluntad del legislador, sino siempre que ésta, por su amplitud, naturaleza o por las necesidades de eficacia o economía, no pueda ser ejercida por la Entidad local (apartado 3º, de este artículo 4 de la Carta Europea).

Por tanto se deduce que el titular del derecho de definición de los intereses locales reside tanto en la propia Entidad local, a través de su derecho de iniciativa⁹⁴, que constituye así una cláusula de

ser interpretado como un reconocimiento de la capacidad de actuación de los municipios, que será *"iuris tantum"* "cuando la genérica capacidad municipal se ve eliminada por títulos legitimantes más fuertes de otras Administraciones Públicas (...); y sin embargo, esta eliminación de capacidad municipal para ejercer la iniciativa económica no podrá operar en el ámbito de competencias de los municipios, pues en estas materias, al estar presentes intereses municipales, la presunción de capacidad en favor de ésta será *iuris et de iure"*. Y es que este autor, en sede de la actividad económica, corrobora nuestra tesis de la existencia de un Derecho de iniciativa de las Entidades locales para actuar en aquél sector donde se califique la existencia de intereses locales.

⁹⁴.- Y que también parece existir en el Derecho norteamericano cuando se admite la actuación normativa de las Entidades locales si no existe un conflicto real con la normativa estatal, y si existe tal conflicto corresponderá a los Tribunales establecer si la materia en cuestión es de interés municipal o estatal, como señala PAREJA I LOZANO, C., "Notas sobre el autogobierno ...",

habilitación para las Entidades locales derivada directamente de la Constitución, como en los legisladores nacional y autonómicos en su actuación sobre **los distintos sectores de acción pública** al determinar los intereses respectivos de cada una de ellas.

El problema se plantea cuando la determinación o evaluación de los "respectivos intereses" realizada por los órganos de las Entidades locales no coincide, o se contrapone, con la realizada posteriormente por el legislador; en clave de fuentes sería, "**Ley versus Reglamento local**", que se pretende argumentar que no cabe hacerse en aplicación del automático principio de jerarquía normativa, sino "ex constitutione", en aplicación del "respectivo interés" de los centros públicos intervinientes.

Y es que siendo esta relación internormativa consecuencia directa de la previa relación de los "intereses respectivos" se habrá de determinar el interés predominante, el grado del mismo: con la inseparable consecuencia del conjunto de funciones asociadas a esta valoración, así como el ámbito no necesario de actuación para el cumplimiento del interés predominante, que no siempre tiene que ser el estatal o el autonómico.

Pero para poder efectuar esto, se deberá conocer los

distintos tipos de relaciones en que pueden llegar a encontrarse los diversos intereses respectivos.

- b) Los distintos supuestos de relaciones entre los **respectivos intereses.**

Así las cosas, si todo el sistema de la habilitación constitucional de las Entidades locales depende de la determinación de los diversos intereses respectivos en cada materia, para poder construir no sólo un **parámetro de constitucionalidad** de la norma jurídica, sea legal o reglamentaria, sea estatal o autonómica, que los defina y regule, sino también un instrumento para la previa determinación de las funciones normativas entre todas las entidades territoriales, nos vemos en la obligación de determinar las distintas relaciones en que pueden encontrarse estos intereses respectivos⁹⁵.

Y es que no siempre los intereses locales, autonómicos o estatales se van a encontrar en una relación de exclusión o de oposición total, sino que, muy al contrario, en la generalidad de las ocasiones van a situarse en una relación de colaboración para la regulación de las materias y la mejor satisfacción de las aspiraciones de los ciudadanos.

⁹⁵.- Una sistematización de este tipo de relaciones puede verse en el trabajo de MORELL OCAÑA, L., "Las Entidades locales, elementos integrantes de la organización territorial del Estado y de las Comunidades Autónomas", R.E.D.A, n° 55, septiembre-diciembre 1.987, pág. 347, y que diferencia entre "relaciones de descentralización", cuando existen intereses comunes; "relaciones de coordinación", cuando los intereses tienen un carácter complementario; y "relaciones de control", cuando existen intereses superiores de un ente frente a los demás.

De ahí que nosotros pretendamos realizar su estudio en los siguientes tipos, al menos, la complementariedad, la suplementariedad, la exclusión y la supletoriedad.

1º) La relación de Complementariedad.-

Esta relación entre los diversos intereses respectivos se puede definir como aquella situación en la que el **interés estatal o nacional** se ve cumplido enteramente con la regulación de los principios fundamentales de una materia, dejando el resto de ésta para la satisfacción de los **intereses autonómicos o locales** en la regulación que de cada uno de ellos se haga por cada entidad territorial⁹⁶.

De esta forma el **interés público** en esa materia no puede ser definido de forma completa y unilateral por alguna de las entidades territoriales, sino que es el sumatorio de varios intereses diversos; por tanto, el **interés nacional** no cubre la totalidad de la materia, sino que en ella confluyen además, **intereses autonómicos, o/y, intereses locales**.

⁹⁶.- Noción obtenida de la relación internormativa elaborada por MARTIN VALVERDE, A., "Concurrencia y articulación de normas laborales", R.P.S., n° 119, 1.978, pág. 10, cuando la define como aquella relación "en la que para un determinado supuesto de hecho se aplica un precepto contenido en una norma (básica) completado con otro precepto de otra norma distinta (complementaria).

Por ello, y ya en un plano normativo, el Estado puede dictar una "norma básica" que deberá ser desarrollada por la Comunidad Autónoma o por las Entidades locales, de forma que la materia así regulada, y en la que coexisten varios intereses respectivos, sólo se encontrará totalmente regulada con la **aplicación simultánea** de los diversos subsistemas normativos.

Esta situación de interrelación, en el caso de los intereses generales y autonómicos, es la que parece evidenciarse con mayor claridad del artículo 149.1 de nuestra Constitución cuando establece cual es la competencia exclusiva del Estado y que hace referencia, como ha señalado García de Enterría, a un conjunto de intereses generales tales como: el principio de unidad económica, inferido de los números 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 17, 19, 20, 21, 23 y 25, o sobre intereses supraregionales, números 15, 16, 21, 22 y 23⁹⁷.

Y es que en este artículo 149, apartado 1º, todas las competencias estatales aparecen referidas a la construcción, preservación y reforzamiento de la unidad nacional y de sus cohesión última, interés estatal recogido también en el artículo 2 de nuestro texto constitucional.

⁹⁷.- GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1.985, pág. 311 y sgs.

Esta actuación de determinación del contenido del interés general en este precepto constitucional que permite al Estado-organización definir su propia política de actuación en estas materias, pero sin impedir, en ningún caso, que el resto de operadores públicos pueda alcanzar sus propias políticas para el cumplimiento de sus intereses respectivos, autonómicos o locales.

De esta forma, en este tipo de relaciones de complementariedad, la situación entre las diversas normas jurídicas no es en absoluto de jerarquía normativa, sino de colaboración, por lo que el contenido de la normativa estatal constituye no un límite infranqueable al resto de normas jurídicas, sino de desarrollo con libertad⁹⁸.

⁹⁸. - Siguiendo en este punto a GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios...*, cit., pág. 317, lo que sucede no es explicable a través del principio de jerarquía normativa, sino por otros instrumentos como el de "preclusión", de forma que como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de abril de 1.987, ya citada, "las bases *poseen un sentido positivo y otro negativo*"; así como el primero marca los principios a desarrollar por la norma autonómica, el "sentido negativo" (...), constituye el límite dentro del cual tiene que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias".

2º) La relación de Suplementariedad⁹⁹.

Este tipo de relaciones pueden ser definidas como aquéllas en las que el **interés nacional** sólo se ve cumplido si cubre la totalidad de la materia en la que se evidencia su existencia, de forma que este interés constituye el **intrés público** en esta materia.

Pero ello no impide la existencia y operatividad de **intereses autonómicos y/o locales** relacionados en alguna medida con aquel sector material, pero que no se pueden contraponer con el estatal y actúan siempre respetando, en todo caso, su contenido.

Es decir, en este tipo de relaciones el **interés público** se confunde con el **interés nacional**, como dos círculos superpuestos.

Por tanto, en este tipo de supuestos la normativa estatal fija el tratamiento común para todos los ciudadanos del Estado, regulación que es así inmodificable por el

⁹⁹. - Y cuya definición hemos obtenido de MARTIN VALVERDE, A., cit., pág. 12, cuando señala que en esta relación "la norma estatal establece una regulación de mínimos o máximos que deja abierto el camino para que otra instancia normativa incremente los niveles o cuantía que dicha regulación establece".

resto de operadores normativos; aunque ello no impida la existencia de una regulación normativa autonómica o local que sin modificar el "status" determinado por el Estado pueda incidir en alguna forma en este sector material dependiendo de la existencia de otros sectores relacionados con éste en los que exista un interés autonómico o local.

En términos normativos, la actuación estatal, y referida al cumplimiento de los intereses generales, hace relación a la determinación de un régimen jurídico uniforme e idéntico en la totalidad del territorio nacional fijando "un mínimo común denominador"¹⁰⁰ sobre la materia regulada.

La diferencia fundamental con el tipo de relación anterior se evidencia en cuanto de la relación de Suplementariedad se deduce una normación en sí sólo suficiente y completa, mientras que en la de Complementariedad no es suficiente, sino que necesita su desarrollo por la normativa autonómica o local.

Un ejemplo de este tipo de relación de

¹⁰⁰.-Expresión metafórica que suele ser utilizada, tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia de nuestro país, de forma indiferenciada para referirse a las relaciones, por nosotros calificadas, como de complementariedad y suplementariedad. Entendemos que solo se debiera aplicar esta expresión a las relaciones de suplementariedad, pues en ellas el orden normativo del Estado, que no necesita desarrollo o complemento posterior, por ser autosuficiente, es "común" para todo el territorio nacional, y puede ser también "mínimo" pues cabe ser mejorado por la regulación autonómica o local en el ejercicio de las competencias que puedan incidir en algún sentido la estatal.

Por el contrario, en la relación de complementariedad no existe una zona "común" sino en la normativa básica, que no en la de desarrollo que se hace con entera libertad, y tampoco es "mínimo" pues no cabe su mejora por la normativa de desarrollo, sino su desarrollo en lo no básico.

Suplementariedad entre los diversos intereses respectivos se puede advertir en la reciente regulación por el Estado de la cláusula contenida en el número 18º de este artículo 149.1 y referida al "procedimiento administrativo común"¹⁰¹ (...), *sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas*".

Pues bien, regulada esta materia por el Estado para satisfacer el interés general de "fijar las garantías mínimas de todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa"¹⁰² de todas las Administraciones Públicas, éste ha permitido la regulación de la materia en todo aquello que no sea "común", bien a las Comunidades

¹⁰¹. - Y cuyo ámbito fue determinado por la Jurisprudencia constitucional en su sentencia de fecha 29 de noviembre de 1.988, ref. Arzadi. T. Const. nº 227; Ponente Sr. Leguina Villa; Fundamento Jurídico 32, al diferenciar entre la normativa básica y la normativa común, "el adjetivo común que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento".

¹⁰². - Del Ordinal segundo de la Exposición de Motivos que acompaña a la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y ello de conformidad con la previa declaración del Tribunal Constitucional en esta materia, sentencia de fecha 29 de noviembre de 1.988, ref. Arzadi. T. Const. nº 227; Ponente Sr. Leguina Villa, cuando considera que el adjetivo "común" que se predica del procedimiento administrativo no hace referencia a una regulación total y exhaustiva del conjunto de instrumentos que se pueden incluir en esta expresión, sino exclusivamente a aquellos que sean necesarios para "cumplir las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento"; es decir, "la determinación de los principios o normas que definen tanto la estructura general del "íter" procedimental, como la forma de elaboración, como los requisitos de validez y eficacia, como los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluido señaladamente las garantías generales de los particulares".

Nos encontramos aquí ante una evidente valoración de los intereses respectivos en esta materia, y de una posterior plasmación de éstos en distintos instrumentos jurídicos, realizada no por el legislador sino por el intérprete máximo de la Constitución, lo cual, y una vez más, nos acerca la identidad sustancial de interés respectivo y competencia que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Autónomas bien a las Entidades locales.

Igualmente se encuadra dentro de este tipo de relación la contenida en el artículo 149, apartado 1º, 1¹⁰³, del texto constitucional cuando refiere al Estado competencia exclusiva sobre *"la regulación de las condiciones básicas que garantice la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"*.

Pues bien, recientemente nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *"condiciones básicas no es sinónimo de "legislación básica", "bases" o "norma básica" (...). En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara, será luego el legislador competente, estatal o autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias¹⁰⁴"*.

Y es que, *"la regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero*

¹⁰³.- En un sentido opuesto se expresa GARCIA DE ENTERRIA, E., cit., pág. 311, para quien este apartado hace referencia a la legislación básica -relación de complementariedad- del Estado.

¹⁰⁴.- Sentencia de este Tribunal de fecha 20 de marzo de 1.997, ya citada, Fundamento Jurídico VII.

con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico"¹⁰⁵.

Pues la finalidad última de esta regulación no es sino garantizar "con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador"¹⁰⁶.

¹⁰⁵.- Fundamento Jurídico VII, b), de la citada sentencia.

¹⁰⁶.- Fundamento Jurídico IX.

3º) La relación de Exclusión.-

En este tipo de relaciones el **interés público** queda cumplido con una actuación del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales determinando y regulando sus "**respectivos intereses**", y que el resto de entes públicos territoriales no puede modificar dado que no existe ningún **interés público** que se deduzca de esa materia.

Se trata del supuesto que subyace a las "competencias exclusivas" del Estado, de las Comunidades Autónomas¹⁰⁷ o de las Entidades locales, de forma que, en este último supuesto, ni el legislador estatal ni el autonómico pueden despostrar a éstas.

Así, y en cuanto hace referencia a los municipios, el artículo 25, apartado 2º, de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local determina un conjunto de materias que no

¹⁰⁷.- De esta forma PAREJO ALFONSO, L., *La prevalencia del Derecho estatal* ..., cit., págs. 101, a 103 establece como las competencias conferidas por la Constitución en el artículo 148 a las Comunidades Autónomas hacen referencia a materias relativas "a las de índole territorial o regional e idóneas para servir de soporte a competencias -incluso exclusivas- de las Comunidades Autónomas, cuya concreción está referida al binomio Constitución-Estatutos de autonomía (...). El orden de materias del artículo 148.1 pertenece, por prescripción constitucional, al ámbito de intereses propios de la Comunidad Autónoma, es decir, constituye el contenido garantizado a la autonomía regional, que por ello mismo no puede ser desconocido ni afectado por el ordenamiento infraconstitucional".

puede ser descalificado por la actuación ni del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, sino que estos legisladores sectoriales están "obligados a otorgar competencias a los Municipios"¹⁰⁸; incluso cuando se pueda llegar a entender que este artículo, per se, es una auténtica atribución competencial directa a los municipios¹⁰⁹.

Pero, en cualquier caso, es obvio que los artículos 25, apartado 2º, para los municipios, y 36, para las provincias, de la citada Ley reguladora de las Bases de Régimen Local son una clara y palpable muestra de actuación del legislador estatal, determinando expresamente un conjunto de materias sobre las que inciden, indefectiblemente, intereses locales y que no podrán ser descalificadas por la actuación del legislador sectorial, estatal o autonómico, sino que éstos deberán valorar y ponderar a la hora de "atribuir a los municipios las competencias necesarias para gestionar sus intereses"¹¹⁰.

¹⁰⁸.- FERNANDEZ GONZALEZ, F.J., *La intervención ...*, cit., pág. 99.

¹⁰⁹.- ORTEGA ALVAREZ, L., *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP, Madrid, 1.988, págs. 59 y 60, cuando señala que "debido a la directa aplicación de la legislación básica del Estado (...), no sería necesaria esta ulterior precisión (...). En definitiva, cuando del listado material se desprenda la atribución de verdaderas funciones específicas, éstas quedan incluidas dentro de la reserva del poder local para ser ejercidas a través de sus diversas entidades municipales o provinciales.

¹¹⁰.- FERNANDEZ GONZALEZ, F.J., *La intervención del Municipio ...*, cit., pág. 101. En igual sentido se expresa SOSA WAGNER, F., "El régimen local tras la promulgación de la Ley orgánica de Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas", trabajo mecanografiado, pág. 5, al considerar que este artículo 25, apartado 2º, "enumera una serie de materias en las que el legislador estatal o autonómico ha de reservar necesariamente alguna competencia a los entes locales, de tal modo que el olvido en que pudiera incurrir el citado legislador conduciría a una infracción de la Ley 7/85 que, por ser "parámetro de constitucionalidad" habría de ser tratada como una infracción del mismo orden constitucional de reparto de competencias".

4º) La relación de Supletoriedad.-

Esta relación viene a significar que el Estado pretende la regulación de un sector de la realidad social -presupuesto de hecho-, aunque con la pretensión de actuar únicamente ésta cuando no exista otra regulación en contrario, al aceptar que en esta materia los **intereses locales o supralocales** pueden desplazar al **interés estatal**, pues éste sólo se contrae a garantizar la existencia de una regulación íntegra, pero subsidiaria, del sector material: seguridad jurídica.

De esta forma las normas estatales son, aunque completas y autosuficientes, dispositivas en relación a las que puedan dictar las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.

Un ejemplo de este tipo de relaciones se puede encontrar en el artículo 149, 3º, de la Constitución cuando refiere a la normativa estatal como en todo caso supletoria de la dictada por las Comunidades Autónomas, y en el ya citado artículo 2, 2º, del Real Decreto 1.398/93, de 4 de agosto, en relación a la actuación normativa de las Entidades locales; y es que la finalidad del interés general actuado en este tipo de relaciones es el de

salvaguardar, en todo caso, la existencia de una regulación íntegra de determinados presupuestos de hecho: seguridad jurídica¹¹¹.

No obstante este tipo de relaciones puede haber sido radicalmente modificada con el entendimiento que de este apartado 3º, del artículo 149 del texto constitucional, han efectuado dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional, de fechas 27 de junio de 1.996¹¹² y 20 de marzo de 1.997¹¹³.

En ambas sentencias se concluye afirmando que la supletoriedad no constituye un título competencial específico que permita al Estado la regulación de materias exclusivas de las Comunidades Autónomas o compartidas con éstas a través de normas aprobadas con este propósito. Y es que, según esta jurisprudencia "*la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes*"¹¹⁴, de forma que para la aplicación de la supletoriedad debe existir, como

¹¹¹. - O, en palabras de GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios sobre ...*, cit., pág. 316, la cláusula de suplencia del citado artículo 149, apartado 3º, de la Constitución permite evitar los graves perjuicios sociales que se ocasionarían si sobre las materias en las que el Estado ha regulado su contenido básico no hubiese un desarrollo, para evitarlo el Estado incorpora "a su norma básica un contenido mínimo que ultime la regulación global de que se trate y que sólo será aplicable en defecto de la regulación autonómica".

¹¹². - Sentencia nº 118/96; Ponente Sr. Vives Antón.

¹¹³. - BOE de fecha 25 de abril de 1.997, Ponentes Srs. Ruiz Vadillo y García Manzano.

¹¹⁴. - Fundamento Jurídico VI de la sentencia de fecha 27 de junio de 1.996.

presupuesto de hecho "no la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada por el aplicador del derecho¹¹⁵".

Pero nos permitimos discrepar de esta valoración jurídica por cuanto, y como se expresa en el Voto particular dictado en la sentencia de 20 de marzo de 1.997¹¹⁶, la supletoriedad es una función que permite el cumplimiento de intereses estatales como el de la seguridad jurídica. Bien sea por la existencia de una laguna normativa o por la inexistencia de una regulación autonómica o local -anomia normativa- se debe garantizar la regulación de cualquier materia, de lo contrario aceptaríamos sin solucionar la inexistencia, voluntaria o no, de normación en determinados sectores.

¹¹⁵. - Fundamento Jurídico VIII de la sentencia de 27 de junio de 1.996, ya citada.

¹¹⁶. - Formulado por el magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera.

4º.- Protección Jurídica de los Intereses Locales.-

La cuestión de la posible contradicción entre los titulares de la definición de los intereses locales, deberá ser resuelta por los órganos judiciales. El problema se suscita porque nuestro ordenamiento no ha establecido un procedimiento adecuado para que las Entidades locales puedan defenderse de las actuaciones legislativas que contradigan las previsiones constitucionales en esta materia (por cuanto si la actuación fuese reglamentaria el problema se resolvería en sede contencioso-administrativa).

Y es que sobre este problema se debe significar, y ello ha sido puesto de relieve por la doctrina española¹¹⁷, que resulta insuficiente a todas luces la vía contenida en el artículo 119 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1.985 para poder acudir al enjuiciamiento

¹¹⁷.- Así por todos SOSA WAGNER, F., *Manual ...*, cit., pág. 44. En este sentido de habilitar vías procedimentales para la defensa de las Entidades locales ante actuaciones legislativas, podemos señalar aquellas que van desde la posible formulación de recurso de amparo en apoyo de los derechos que guardan relación con la autonomía, aunque no refrendadas por el Tribunal Constitucional, PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional ...*, cit., págs. 149 y 150; hasta la que admite la posibilidad de que las Entidades locales actúen como coadyuvantes en los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, propugnada por SALAS HERNANDEZ, J., "La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional", *R.E.A.L.A.*, nº 245, 1.990, pág. 20.

del Tribunal Constitucional¹¹⁸.

La solución a esta grave insuficiencia puede encontrarse en el contenido del artículo 11 de la Carta Europea cuando establece el derecho de las Entidades locales de "*disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna*"¹¹⁹.

De esta forma se ha configurado un derecho de origen internacional que, al amparo del artículo 96 de la Constitución, se incardinará en nuestro ordenamiento

¹¹⁸.-Procedimiento en el que las Entidades locales no tendrán otra función que la de solicitar a sus representantes en la Comisión Nacional de Administración Local que solicite de ella que adopte el acuerdo de requerir a los órganos constitucionalmente legitimados para ello **la impugnación ante el Tribunal Constitucional**.

La dificultad del procedimiento es notoria, máxime cuando ni las actuaciones de la representación de las entidades locales, ni la Comisión Nacional, ni los órganos constitucionalmente legitimados tienen la obligación de adoptar acuerdos favorables a la impugnación constitucional. Y, además, en este **peregrinaje constitucional**, no se ha determinado quien elaborará el escrito de demanda ante el Tribunal Constitucional, art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de octubre de 1.979; quien nombrará al miembro o al comisionado de los órganos o del conjunto de Diputados o Senadores que están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, art. 82 de la L.O.T.C.; quien determinará a los abogados que defiendan y representen a los órganos ejecutivos, art. 83 de la L.O.T.C..

Igualmente indirecta resulta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad sobre los actos de aplicación en los supuestos en que se suscite en vía jurisdiccional ordinaria la posible inconstitucionalidad de la norma con rango de ley supuestamente lesiva de la autonomía local.

¹¹⁹.- De esta forma en el *Rapport explicatif ...*, cit., pág. 19 se señala respecto de este artículo 11 que, "par voie de recours juridictionnel, on entend l'accès d'une collectivité locale: a.- à un tribunal dûment constitué, ou

b.- à un organe équivalent créé par la loi, indépendant et habilité à statuer sur le point de savoir si une action, omission, décision ou autre acte administratif est conforme ou non à la loi ou, selon le cas, à donner son avis sur la décision à rendre".

jurídico con primacía¹²⁰ sobre cualquier otra norma jurídica interna infraconstitucional, consagrándose el derecho de las Entidades locales de acudir ante los Tribunales para **asegurar el respeto del principio de Autonomía local** que puede verse afectado por cualquier clase de actuaciones, normativas o no; y, por ello, también ante el Tribunal Constitucional en cuanto este puede llegar a "asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local".

Así se ha producido una ampliación del objeto del recurso, no ya sólo frente a actuaciones "*lesivas para la autonomía local*", sino también para "*asegurar el libre ejercicio de sus competencias*" (y relativo pues a un entendimiento horizontal y vertical del principio del interés local).

Pero pese a ello nos encontramos con la dificultad de articular este derecho en sede del Tribunal Constitucional con los procedimientos establecidos tanto en la Constitución, que no podrían ser alterados por esta norma internacional, como en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, en los que no se prevé expresamente la posibilidad de impugnación de las Entidades locales para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

¹²⁰. - Y es que como nos recuerda MARTINEZ LOEZ-MUÑIZ, J.L., "L'influence du droit communautaire sur le droit administratif espagnol", *AJDA*, número especialn, 1.996, pág. 118, los tratados internacionales, como es el supuesto de la Carta europea de Autonomía local, gozan de una primacía sobre las normas internas "notament quand on loi reconnaît, en accord avec l'article 94 de la Constitution, force de loi. Elle découle de l'article 96 du même texte constitutionnel".

La solución pues que se propuga aquí, en una interpretación integral de los textos constitucionales, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen local, la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Carta europea, es que se ha producido una modificación en el carácter de "voluntariedad" que se deducía del artículo 119 de la Ley Reguladora, al tener las Entidades locales derecho a acudir al Tribunal Constitucional en defensa del derecho a la Autonomía local, tanto la representación de las Entidades Locales en la Comisión Nacional, como ésta, como los órganos con legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, deberán realizarlo imperativamente, y en el sentido que se señale por la Entidad local "promotora" del recurso.

En caso de que alguno de los elementos integrantes de esta **cadena de acceso** al Tribunal Constitucional no actúe en ese sentido, la Entidad local se verá restringida en su derecho, de defender la Autonomía local ante el Tribunal Constitucional, por la actuación omisiva de un órgano administrativo, núcleo esencial este del contenido tutelado por el Derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24-1 de la Constitución, y entonces se podría interponer recurso de amparo contra esta actuación administrativa¹²¹.

¹²¹.- Y es que haciendo una aplicación de la construcción de la jurisprudencia constitucional, realizada en las sentencias 64/88 y 197/88, las entidades públicas tienen el derecho a la prestación de actividad jurisdiccional contenida en el artículo 24, apartado 1º, de la Constitución "en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que las correspondan". Por ello existente el citado derecho de "disponer de una vía de recurso jurisdiccional", artículo 11 de la Carta, las Entidades locales se encontrarán legitimadas para interponer el correspondiente recurso de amparo.

La complejidad de este procedimiento¹²² evidencia bien a las claras que la mejor solución sería la reforma constitucional para permitir la legitimación a los órganos de gobierno de las Entidades locales el acceso al Tribunal Constitucional en vía de recurso de inconstitucionalidad, ex. artículo 162 CE, que entiendo debiera haberse realizado en virtud del art. 95 de la Constitución antes de ratificarse el tratado internacional de la Carta Europea.

¹²².- Insuficiencia en los procedimientos de defensa de las Entidades locales ante las agresiones del Estado o de las Comunidades Autónomas que ha puesto de manifiesto con reiteración nuestra doctrina, FANLO LORAS, A., *Fundamentos ...*, cit., pág. 341; PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucinal ...*, cit., pág. 151, por todos.

CAPITULO QUINTO

LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS
ENTIDADES LOCALES: ALCANCE Y
CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL
SISTEMA DE FUENTES DEL
DERECHO DE NUESTRO SISTEMA
JURIDICO

I.- LA CAPACIDAD NORMATIVA LOCAL EN LA DIMENSION
TERRITORIAL DE LOS PODERES PUBLICOS.

Si se parte, como nosotros hemos realizado, de la función instrumental¹ que las normas jurídicas tienen respecto de las organizaciones públicas que las producen, dado que no son sino un instrumento jurídico para la realización de sus funciones, tenemos que afirmar que las normas jurídicas de las Entidades locales ocupan, respecto de éstas, una función análoga a la que ostentan las leyes y los reglamentos estatales y autonómicos respecto de tales centros de poder público.

Y ello por cuanto este problema de ubicación normativa no se ha suscitado en absoluto respecto de las normas jurídicas emanadas de las Comunidades Autónomas, y es que en estos "subsistemas" se han utilizado, "mutatis mutandis", los principios y fundamentos de las relaciones surgidas en el seno de las normas estatales.

¹.- En similares términos se expresa REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad ...", *cit.*, págs. 62 y 63, para quien las diferencias entre Ley y reglamento se deben no a la definición de la potestad reglamentaria o legislativa, "sino de las características y situación en el ordenamiento" de sus titulares. Y es que "no hay diferencias ontológicas que justifique concluir en un distinto ámbito material. En su caso, esto dependerá de la diversidad de los sujetos que las producen, de la distinta competencia material de Parlamento y Administración".

La evolución de la situación de las normas reglamentarias respecto de las Leyes² ha sido enorme desde los primeros planteamientos doctrinales del siglo XIX, tal y como tuvimos ocasión de estudiar en la Parte Primera de este trabajo.

Así, pudimos observar cómo se fue evolucionando en un sentido opuesto en los Derechos francés y alemán, mientras que en el primero se pasó de considerar a la Ley con un carácter ilimitado, por provenir del poder legislativo y del cual derivaba el poder normativo de la Administración para **ejecutar las leyes**, a otro en el cual el ejecutivo no era algo enfrentado al legislativo, y además contando con una legitimación democrática, que hacía superar a los reglamentos su única función de ejecución de las leyes³.

Por el contrario, en el Derecho alemán la evolución fue justamente la opuesta, de la existencia de un previo reparto de competencias normativas entre el poder legislativo y ejecutivo⁴, se ha llegado a la situación actual en la que existe una primacía total de las leyes.

².- Y que pueden estudiarse en profundidad en la obra de GALLEGO ANABITARTE, A., *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental*, cit., "in totum".

³.- Conclusión a la que ha llegado GALLEGO ANABITARTE, A., cit., pág. 362.

⁴.- GARCIA MACHO, R., *Reserva de Ley ...*, cit., pág. 55.

A esta evolución diversa ha contribuido fundamentalmente la diversa concepción que se ha tenido de los diversos centros productores de normas jurídicas en cada momento histórico, en suma, y como ya señalábamos en la Parte Primera de este trabajo, a la diversa operatividad del principio de división de poderes realizado en cada sistema jurídico por su norma fundadora: la Constitución.

Además, y este es el núcleo de nuestro trabajo, a veces olvidado por nuestra doctrina⁵, a toda esta actuación ha de unirse la situación que ocupan las Entidades locales en esta operación de distribución o división del poder realizada a nivel constitucional.

Si las Entidades locales son centros de **poder político**, derivado de su carácter representativo de la colectividad que las integra, éstas deben actuar tales funciones por medio de normas jurídicas.

El problema de los reglamentos locales se desplaza ciertamente respecto de las normas estatales y autonómicas, si en éstas el problema central es el ámbito de actuación de la Ley y los reglamentos, de sus relaciones, y, en definitiva, de la opción del ente

⁵.- Como reconoce también LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, cit., pág. 247, cuando hace referencia a la necesaria modificación de los conceptos de Reserva de Ley y Principio de legalidad en relación con las Ordenanzas locales como consecuencia de la posición que las Entidades locales desempeñan en el orden constitucional.

territorial por utilizar una u otra "forma normativa"; en las normas locales este problema no existe, pues no se pueden dictar normas jurídicas con el valor formal de Ley por parte de los entes locales.

En otras palabras, como las Entidades locales sólo pueden actuar, normativamente hablando, por medio de los reglamentos, el problema "internormativo" **interno** se elimina; pero se agudizan, en cambio, los problemas de las relaciones de los productos normativos locales con los estatales y autonómicos, a la vez que nos obligan a **redefinir**, en dimensión local⁶, alguno de los principios normativos básicos en el sistema de fuentes del Derecho público: Reserva de ley, principio de Legalidad y principio de Jerarquía normativa; en definitiva ello nos lleva a "redefinir" una teoría de las fuentes para un Estado **pluridimensional** dada la multiplicidad de centros de poder con facultades normativas⁷.

⁶.- Situación presentada en esta vertiente de la organización territorial del poder, y en relación con las Entidades locales, que ha sido puesta de manifiesto en nuestra doctrina por PAREJO ALFONSO, L. *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.991, pág. 53 y sgs. Y ello por cuanto, como señala este autor, "la reserva de ley no hace referencia sólo al principio de la división del poder entre el legislativo y el ejecutivo, sino que incide necesariamente también, y de forma importante, **en la división territorial del poder**", pág. 55.

⁷.-Necesidad sentida en nuestro Derecho desde fechas recientes a la promulgación del texto constitucional; así, RUBIO LLORENTE, F., "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", R.A.P. n° 100-102, vol. I, pág. 417 y sgs.; GOMEZ FERRER-MORANT, G., "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", R.A.P. n° 113, pág. 7 y sgs, por todos.

II.- UNA NUEVA PERSPECTIVA DE LOS TRADICIONALES
PRINCIPIOS JURIDICOS DE RESERVA DE LEY,
LEGALIDAD, Y JERARQUIA NORMATIVA.

A) CORRECCION DEL ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL
PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN RELACION CON LA
POTESTAD NORMATIVA LOCAL.-

1º.- Referencia al origen del concepto de Reserva de
ley.

La construcción de principio de Reserva de ley se ha concretado en la Historia del Derecho público⁸, tal y como se ha visto en la Parte primera de este trabajo, en torno a una **función garantista**; esto es, si se aceptaba que la

⁸.-Principio que si bien tuvo su plasmación más moderna en la elaboración realizada en el Derecho alemán, ya se encontraba incluido en los textos legales de la Edad Media; de esta forma, y para nuestro Derecho, ARIÑO ORTIZ, G., "Derechos del Rey, Derechos del Pueblo (Apuntes para la configuración histórica del principio de materias reservadas)", en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, IEA, Madrid 1.971, pág. 37 y sgs, cuando afirma que "nuestros textos doctrinales y legales afirmarán una y otra vez la doctrina del poder como pacto o contrato con el reino, según el cual el Rey carece de "poderes de disposición" sobre el Reino en una serie de ámbitos o materias que el pueblo se ha reservado", pág. 90. Y es que la expresión tradicional "derecho del rey, derechos del pueblo", no encierra sino "lo que actualmente se llama principio de Reserva de ley", pág. 43.

Ley era la norma jurídica encargada de garantizar los derechos y bienes más apreciados por los ciudadanos⁹, por su carácter de norma emanada de un órgano con representación de la colectividad, para que este órgano pudiese cumplir su máxima finalidad era necesario que las materias más importantes, según la conciencia de la sociedad¹⁰, fuesen excluidas de la actividad normadora de cualquier órgano productor que no fuese la Asamblea legislativa¹¹.

Es así como Mayer definió expresamente la Reserva de Ley¹², como aquel ámbito de actuación excluido de la iniciativa normadora del poder ejecutivo, y así ha venido siendo tradicionalmente considerado.

Y es que en Alemania, como ha puesto de manifiesto

⁹.- MARTIN-RETORTILLO, L., "La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo", cit., pág. 291, señala que el surgimiento de este principio jurídico fue una de las más grandes preocupaciones de los juristas en la configuración del Estado de Derecho liberal.

¹⁰.- MAYER, O., *Le Droit Public Allemand ...*, cit., pág.92, califica estos ámbitos materiales como "certains objets particulièrement importants"; y los determina, como aquéllos que afectasen a la imposición de cargas o regulasen la libertad y la propiedad.

¹¹.- Es por ello explicable que MAYER hiziese de la Ley el parámetro de toda la actividad administrativa, al señalar que "on distingue une certaine manifestation de la volonté souveraine, manifestation qui ne doit se produire qu'avec le concours de la représentation nationale: c'est la loi. **Tout le reste de l'activité de l'Etat doit lui être soumis**", cit., pág. 74.

¹².- Por cuanto, y como se ha visto ya, conceptualmente era ya conocida desde la Edad Media; y es que, en todo lo que hiciese referencia al respeto a la propiedad y a los derechos adquiridos el monarca debía actuar únicamente mediando causa justa y legítima y con la correspondiente indemnización. De esta forma, y en nuestro Derecho, ya se encontraban referencias a este concepto en las Partidas, así la Ley II, Título I, 2ª Partida, decía que "*non puede (el Principe) tomar a ninguno lo suyo, sin su placer, ni non fiziera tal cosa, porque lo deviene perder seqund ley*", cit., ARIÑO ORTIZ, G., pág. 66.

García Macho¹³, la construcción de este principio se debió a la necesidad de la burguesía de aumentar su ámbito de actuación en materia normativa y aún ello frente a la potestad normativa del monarca, quien no llegó a perder, por contraposición al Derecho francés en el que se impuso la soberanía nacional frente a cualquier otra expresión normadora soberana, sus facultades legislativas al llegarse a un pacto con los ciudadanos para compartir esta labor legislativa.

En base a esta posibilidad de "colegislar", los ciudadanos siempre intentaron la ampliación del concepto de libertad y propiedad hasta llegar a ser entendida la primera como **todo el ámbito posible de libre actuación y exteriorización de la voluntad del individuo**, y el segundo como **un amplio aseguramiento de los derechos patrimoniales privados**¹⁴.

¹³.- GARCIA MACHO, R., *Reserva de Ley y Potestad reglamentaria*, cit., pág. 29 y sgs.

¹⁴.- GARCIA MACHO, R. cit., pág. 35.

2º.- La Reserva de ley en la distribución territorial del poder contenida en nuestra Constitución.

- a) La confluencia de diversos principios constitucionales en esta materia.-

Con la aprobación de la Constitución española de 1.978, que supone en definitiva un reajuste de la división de poderes en nuestro Derecho, tenemos que cuestionarnos si esta función garantista, en base a la intervención por medio de sus representantes de los ciudadanos en la regulación de estos "supraderechos", exclusivamente se puede cumplir a través de la actuación de los órganos legislativos del centro de poder denominado Estado-organización, o, por el contrario, es posible realizar esta función a través de otros medios y órganos que "coadyuven" a esta finalidad.

Es decir, y en clara referencia al objeto de este trabajo, nos debemos cuestionar si todo ello es posible con la participación en esta tarea de los órganos normadores de las Entidades locales, consideradas éstas como instrumentos de participación y garantía de los ciudadanos

en la vida pública.

En definitiva, la cuestión se va a dirigir ahora a poder señalar cómo en nuestra Constitución confluyen principios e instrumentos diversos que tienen que llegar a ser "armonizados", la Reserva de Ley como instrumento de garantía de los derechos de los ciudadanos, por una parte; y, por otra, la actuación de las Entidades locales para la gestión de sus intereses respectivos.

De lo señalado hasta aquí se deduce la existencia de una confluencia de dos principios jurídicos históricamente sucesivos: la participación de los ciudadanos en la elaboración de las Leyes -Reserva de Ley- a través de las Asambleas Legislativas, propio, en su última configuración, del Estado liberal del siglo XIX, y en el cual había una contraposición del poder público y de la sociedad, de forma que el Estado sólo podía regular las materias que afectasen más esencialmente a los bienes y derechos de aquélla previa aceptación por sus representantes en las Dietas; y el de la distribución de las funciones públicas entre entes públicos de base territorial distintos del Estado, principio jurídico propio de mediados y finales del siglo XX.

La solución que se pretenderá justificar es la de señalar la posibilidad de las Entidades locales de "coparticipar" en la regulación de las materias reservadas

tradicionalmente a las Leyes, siempre que en éstas no se encuentre ausente el interés respectivo de aquéllas¹⁵ ni se viole el interés estatal o autonómico, con la consiguiente **minoración** del alcance de las Reserva legales en las materias afectadas por la existencia de un interés local¹⁶.

Para ello será imprescindible poner en relación y articular principios básicos organizativos, la Autonomía y el Interés local, con el resto de preceptos constitucionales; pues de lo contrario se aceptaría una exclusión de la actuación normadora de las Entidades locales en las materias reservadas a la Ley, lo que podría

¹⁵.- Y ello en cierta conexión temática con la construcción teórica suscitada en Alemania sobre la necesidad de modificar el contenido del concepto de "Reserva de ley" para adecuarlo a las actuaciones propias de la Administración prestacional que, según PAREJO ALFONSO, *Crisis y Renovación...*, pág. 56 y sgs., se sitúan en torno a la **teoría de la esencialidad**.

Esta teoría parte del aserto de que el fin de la división de poderes y de la distribución y asignación de funciones distintas a diferentes órganos no es otro, en la Constitución, que el de asegurar que las decisiones estatales se adoptan lo más acertadamente posible, es decir, por los órganos que reúnen mejores condiciones para ello, por lo que la diferencia más importante entre el Parlamento y el Ejecutivo no es sino su funcionamiento en el procedimiento de toma de decisiones. Por ello el procedimiento legislativo "es especialmente complejo y está dirigido a permitir una plural intervención y un amplio debate (...), que hacen de él un **locus** especialmente idóneo para la realización de dichos valores y, por tanto, especialmente dotado para producir decisiones acertadas en el sentido pretendido constitucionalmente". Valores que no solamente descansan sobre el contenido material o sustancial de la decisión, sino también respecto de: la armonía interna de las decisiones, participación del pueblo en éstas, claridad sobre lo que sea justo o no de Derecho y, también sobre la integración política.

Además, y según continúa señalando PAREJO ALFONSO, H.H. VON ARNIM apunta la muy interesante posibilidad de aplicar esta teoría de la esencialidad también a las relaciones entre los distintos poderes públicos territoriales, y, dentro de estos, entre los "órganos equivalentes" a los del legislativo y ejecutivo del Estado.

¹⁶.- Según concluye LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones ...*, cit., pág. 248, cuando señala que esta minoración "puede dar lugar a la emanación de Ordenanzas locales que tengan los caracteres de las normas reglamentarias autónomas, independientes o ejecutivas", es decir, la capacidad de realizar normas "dictadas en materias reservadas a esta fuente normativa" y en un ámbito "**vedado al legislador ordinario**".

ser contradictorio con la Constitución en cuanto reconoce y garantiza su participación en la gestión de sus intereses.

Sería pues difícilmente justificable una actuación normadora del Estado o de las Comunidades Autónomas, a través de sus Asambleas legislativas, en la que se cumpliera "escrupulosamente" el tradicional contenido del principio de Reserva de ley, y se regulase pormenorizadamente una materia cualquiera afecta a un interés local.

Las transformaciones en el Estado actual, según señala García Macho¹⁷, han conducido a una nueva formulación del principio de Reserva de ley en cuanto ni el Estado central es ya el único centro de poder público, ni el Parlamento ostenta la titularidad exclusiva de la legitimidad democrática, entendida ésta como una potencial posibilidad de participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder.

La solución que también se pretende es determinar que la actuación normadora de la Asamblea Legislativa del Estado no es ni **omnímoda**¹⁸ ni **omnicomprensiva**, sino que

¹⁷.- GARCIA MACHO, R., *cit.*, pág. 163.

¹⁸.- Principio no discutido ya en el Derecho público europeo dada la implantación paulatina de órganos encargados de verificar la adecuación en la actuación de los Poderes Públicos, incluido el Legislativo, a la Constitución ha sido progresiva en todos los ordenamientos jurídicos, lo que ha supuesto el final de consideraciones tales como las de la infalibilidad de las leyes, su función

deberá verse atemperada por el contenido íntegro de la Constitución, a la que queda subordinada; esto es, la actuación del Estado por medio de la Ley lo será en la intensidad necesaria para el cumplimiento de los fines que le exige la Constitución, permitiendo a su vez, al resto de órganos normadores, su intervención para el cumplimiento de los suyos, y ello hasta integrar todos ellos en una "hipotética" actuación normadora del conjunto de los intereses señalados a cada uno de ellos.

El debate surge, pues, al contemplar dos principios diversos, como ya se ponía de manifiesto: la Reserva de ley, en cuanto garantía para los ciudadanos al significar que la actuación sobre los valores más "importantes" se debe realizar por el órgano representativo de la voluntad popular cuál es el Parlamento¹⁹, y otros principios inspiradores de nuestra Norma Suprema, cómo es, significadamente, el de dotar de Autonomía a las entidades señaladas en ella para el cumplimiento de sus intereses

omnicomprensiva y soberana en los ordenamientos, etc. Y es que como señala GOMEZ-FERRER MORANT, R., "Relaciones entre ...", cit., pág. 9, ello constituye una de las tres crisis de la Ley, "la crisis de la Ley como manifestación de la soberanía nacional, potencialmente ilimitada". En un sentido similar MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., "Naturaleza de la función de las Asambleas ...", cit., pág. 252, cuando señala que "Es cierto que todas las leyes -también las del Estado- han perdido aquél carácter soberano que en otro tiempo pudo predicarse de ellas, debido a su sometimiento a un orden constitucional material y formal, que limita al Poder legislativo y convierte su cometido en auténtica función limitada, en una competencia".

¹⁹.- Es esta la tesis que sostiene nuestro Tribunal Constitucional, así en su sentencia de fecha 17 de Febrero de 1.987, ref. Ar. T.C. n° 19; Ponente Sr. Díez-Picazo y Ponce de León; establece que "**como ocurre con otras reservas de ley presentes en la CE, el sentido de la establecida en el art. 31.3 no es otro que el de asegurar que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de sus representantes**"; configuración que vuelve a reiterarse en sentencias como las de fechas 7 de Abril de 1.987, ref. La Ley, 1.987-2, 125; 29 de Septiembre de 1.988, ref. La Ley 1.989-1, 761 y 20 de Octubre de 1.990, ref. La Ley, 1.991-1, 587, cuando señala que la finalidad de la Reserva de Ley es la de "**asegurar que en determinados ámbitos de transcendencia en las personas o en la sociedad dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes**".

respectivos.

De esta forma, y según sucede en otros muchos problemas del Derecho público en los que confluyen varios principios constitucionales igualmente protegibles, la solución que se propugne deberá integrar todos ellos en un sentido armonizador del orden constitucional²⁰.

Tal integración en modo alguno se alcanzaría si se aplicase la tradicional configuración de la potestad reglamentaria local en relación al principio de Reserva de ley, o, en su aplicación más cercana a la línea argumental de este trabajo, si la actuación de aquéllas se limitase a realizar una norma reglamentaria para "ejecutar" una norma legal previa, y a la que se subordinaría como norma jerárquicamente inferior.

Necesidad de integración de diversos principios constitucionales que ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 17 de Febrero de 1.987²¹, cuando estudiando un supuesto de Reserva de ley en materia tributaria, art. 31

²⁰.- So pena de aceptar que en la Constitución existen contradicciones irreductibles que, pugnando con el principio lógico-jurídico de integridad del texto constitucional, significarían la inutilidad de una norma jurídica superior en nuestro ordenamiento jurídico, a lo que se opone de manera tajante el propio Tribunal Constitucional, sentencia ya citada de 17 de Febrero de 1.987; Fundamento Jurídico IV, al señalar que "la integridad de la Constitución y del orden por ella introducido en nuestro Derecho quedaría ciertamente menoscabada si cualquiera de sus prescripciones quisiera (...), sobreponerse a lo dispuesto por la propia Constitución en otro de sus preceptos".

²¹.- Sentencia ya citada.

de la Constitución, ha señalado que:

*"el sentido que hay que reconocer en la reserva introducida por el art. 31.3 CE no puede entenderse desligado de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la CE consagra (art. 137), dado que este Principio de la Reserva de ley debía también ser interpretado en base a la garantía constitucional de la autonomía de los municipios"*²² .

La situación pues, como ya se señalaba, se traslada de una actuación normativa única, la de la Asamblea legislativa del Estado como único órgano legítimamente representativo de la voluntad de los ciudadanos, a otra realidad constitucional integrada por una pluralidad de órganos normadores también representativos de una voluntad de ciudadanos, pero de ámbito territorial distinto, y, por ende, con una cualidad diferente, lo que evidencia bien a las claras la necesidad de una reinterpretación, bajo estos parámetros, del principio de Reserva de ley.

²².- En este sentido se muestra también la opinión de EMBID IRJUJO A., "Potestad reglamentaria", R.V.A.P. n° 29, enero-abril 1.991, pág. 105, al considerar que "la cláusula de la garantía constitucional de la autonomía sería, precisamente, la causa de esa relación singular que permitiría un mayor grado de <<independencia>> de <<no sujeción>> a la Ley de estos Reglamentos".

b) Naturaleza y justificación de la Reserva de ley en nuestro Derecho actual.-

En nuestro actual Estado constitucional puede entenderse que el principio de Reserva de ley supone, en primer lugar, una "regla sobre fuentes del Derecho que consiste en atribuir en exclusiva determinadas competencias normativas al poder legislativo"²³, por lo que, en definitiva, actúa como "una técnica de distribución de potestades normativas"²⁴ entre diversos centros y órganos normadores. Por lo tanto este principio no actuará sino dentro del ámbito normativo, y para determinar si una materia debe ser regulada por Ley o por reglamento²⁵.

No obstante la divergencia doctrinal surge al tratar de determinar la justificación de este principio.

²³.- REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad ...", cit., págs. 124 y 125.

²⁴.- SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de ...*, cit., pág. 775.

²⁵.- Y es que, como señala OTTO. I., DE., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, cit., pág. 151, "la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento".

1º) La Reserva de ley como garantía de la libertad y la propiedad.

La justificación tradicional del principio de Reserva de ley, garantizar a los ciudadanos que la regulación sobre las materias que afecten a sus aspectos más importantes, libertad y propiedad en un sentido amplio, fuese realizada por sus representantes en el poder legislativo, ha sido aceptada por nuestro Tribunal Constitucional, sentencias de 24 de Julio de 1.984, recurso nº 80/83, y 17 de Febrero de 1.987, recurso nº 665/84, por todas, y también aparece recogida por un importante sector de la doctrina de nuestro país²⁶.

²⁶.— Así GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.R., *Curso de ...*, cit., pág. 239 y sgs, señalan que el principio de Reserva de ley en su sentido tradicional tiene una plasmación en nuestro texto constitucional que puede destacarse del contenido "del artículo 53.1, que tiene un claro alcance general y en el que hay que situar necesariamente la regla fundamental sobre el tema de las materias reservadas en nuestro sistema". Y es que "finalmente, si quiere agotarse el paralelismo de nuestro sistema vigente con la formulación tradicional del principio de Reserva de Ley, habrá que notar que no sólo la libertad, también la propiedad constituye una materia reservada a la ley según expresamente dispone el artículo 33.2". En igual sentido MORENA Y DE LA MORENA, L., DE LA, "De nuevo sobre la potestad sancionadora de la Administración en materia de infracciones al régimen horario aplicable en los espectáculos públicos", *B.D.G.S.T.M.I.* nº 117, 1.989, considera que "sólo si arrancamos al Estado la función o competencia, por virtud de la cual todos los mandatos que limiten nuestra libertad o nuestra propiedad tengan que ser establecidos por leyes elaboradas por nosotros mismos o por nuestros legítimos representantes, democráticamente elegidos, podremos considerarnos verdaderamente libres, por cuanto, sólo entonces, al obedecer tales mandatos, nos estaríamos obedeciendo también a nosotros mismos y no a ningún poder situado por encima de nosotros". OTTO, I., DE, *Derecho ...*, cit., págs. 152 y 153, señala también como fundamento de este principio el de que "la garantía de la libertad, su protección frente a toda restricción que no emane precisamente de los representantes del pueblo, sólo puede asegurarse por eso imponiendo a éstos la obligación de adoptar por sí mismos las normas que la imponen". Concepción a la que se opone REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad ...", cit., pág. 127, por entender que en nuestro texto constitucional no se puede hacer coincidir el ámbito de la Reserva de ley "con el de las limitaciones a la libertad y a la propiedad"; dejando este autor el fundamento jurídico de este principio únicamente "en el Derecho Constitucional, de manera que para determinar su ámbito no existe otra vía que deducirlo de las

Y es que ya en su origen histórico medieval las Reservas de ley tenían por finalidad asegurar que la actuación de la Administración real sólo podrían incidir sobre ciertos bienes de los individuos con la previa autorización de éstos manifestada mediante una ley²⁷.

Posteriormente, y ya en el Derecho alemán se reelabora este principio dentro de una estructura político constitucional determinada: el poder originario de la soberanía era el monarca y las Dietas eran simplemente órganos de limitación de ese poder originario. Tenía, pues, capital importancia determinar cuál fuera el ámbito competencial propio de estas Asambleas, es decir, el ámbito de actuación dentro del cual el monarca no podría actuar sin su colaboración, lo que se denominó el ámbito de la Reserva de ley. En definitiva, la Reserva de ley no era sino el resultado de una división de poderes en el Derecho alemán.

En un sentido en alguna manera coincidente con éste, y en el periodo inmediatamente anterior a nuestra actual Constitución, se confería a este principio en nuestro Derecho más un significado de dotar de competencia a las Cortes para fijar las bases, en general, no siendo de su competencia la regulación del detalle posterior, que la de garantizar un ámbito reservado de actuación sobre las

previsiones constitucionales".

²⁷.- OTTO, I., DE., *cit.*, pág. 152.

materias de libertad y propiedad²⁸.

En este sentido garantista, ya referido, nuestro Tribunal Constitucional viene entendiendo que,

*"el principio de legalidad en materia tributaria responde en esencia a la vieja idea, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes; la reserva de ley se configura como una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano. En el Estado social y democrático de derecho la reserva cumple sin duda otras funciones, pero la finalidad última (...) continúa siendo la de asegurar que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos, cuente para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes"*²⁹.

²⁸. - Como nos recuerda GALLEGO ANABITARTE, A., *Ley y Reglamento ...*, cit., pág. 26, cuando llega a definir a la Reserva de ley como aquel principio que "significa que las Cortes tienen, sí, la exclusiva competencia para dictar los principios generales, estructurales, pero sólo éstos, en determinadas materias (artículo 10 de la Ley de cortes de 1.941)".

²⁹. - Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de diciembre de 1.995; B.O.E de fecha 12 de enero de 1.996, Ponente Sr. Viver Pi-Sunyer, Fundamento Jurídico III. Y ello hasta el punto de hacer coincidir el ámbito de actuación del principio de Reserva de Ley con la nota de la "coactividad", así en esta sentencia se señala que "cuando la obligación que lleva aparejada el pago de la prestación es asumida libre y voluntariamente por el ciudadano, la intervención de sus representantes resulta innecesaria, puesto que la garantía de la autoimposición y, en definitiva, de su libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha".

Pues bien, aceptando esta justificación tradicional, tenemos que señalar que esta finalidad determinada al principio de Reserva de ley es cumplida también, al menos en una medida importante, tanto por la actuación normativa de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas como por los órganos normadores de las Entidades Locales, Pleno y Alcaldes y Presidentes de las Diputaciones, pues todos ellos son elegidos democráticamente. Y ello hasta el extremo de que en las entidades menores, Juntas Administrativas, son los propios vecinos quienes por sí y directamente gestionan los intereses respectivos³⁰, luego sería en una Entidad local "menor" donde de mejor forma se garantizase esta finalidad, salvo con la única diferencia de que ello se realiza por vía reglamentaria y no a través de una "Ley".

En definitiva, el significado y función de la Reserva de ley tiene que ser corregido cuando actúa en materias que afectan a los intereses respectivos de las Entidades locales, dado que se cumple esta función garantista, **cuando no se aumenta**, en el sentido de permitir una participación en su actividad normativa de los ciudadanos; y ello en los

Es decir, el ámbito de la Reserva de ley establecida en materia tributaria en el artículo 31, apartado 3º, de nuestra Constitución se equipara a la nota de la coactividad, que es así *"la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público"*.

³⁰.- El artículo 29, apartado tercero, de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1.985 establece que en los Concejos Abiertos *"el gobierno y la administración corresponden a un Alcalde y una Asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores"*. Y de esta forma el Tribunal Constitucional ha declarado respecto de este tipo de Entidades locales que constituyen un supuesto de forma de **democracia directa** *"en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía"*, sentencia de fecha 17 de julio de 1.995, ya citada; Fundamento Jurídico III.

límites³¹ adecuados para que se produzca tanto el cumplimiento de principio de Autonomía para la gestión de sus intereses respectivos³² como el contenido esencial de la Reserva de ley que acabamos de estudiar.

³¹.- En materia tributaria local, MENENDEZ MORENO, A., "El poder tributario de las Corporaciones locales", *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, cit., vol. III, pág. 2.122, ha señalado la posibilidad de que las Entidades locales puedan regular "las exenciones, el contribuyente, el sustituto y el retenedor, el repercutido, el responsable y la base imponible", e incluso, respecto de los tributos destinados a su financiación, el establecimiento de gravámenes, (aunque esta posibilidad haya sido declarada, con posterioridad a la redacción del trabajo citado, inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 19 de diciembre de 1.985 al considerar que es al legislador estatal "a quien incumbe, **en virtud del principio de reserva de ley**").

³².- En similares términos se expresa LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de ...*, cit., págs. 283 y 284, cuando considera que la Reserva de ley no puede ser interpretada "haciendo abstracción de la estructura política del Estado", dado que ésta "no puede ser interpretada de tal forma que las Corporaciones locales vean impedida su actuación sobre un determinado haz de competencias".

2º) La Reserva de ley como garantía derivada del procedimiento de elaboración de las Leyes

Aceptada la existencia de otros órganos normadores con legitimación democrática distintos de las Asambleas legislativas estatales³³, un sector de nuestra doctrina, aceptando el carácter de la Reserva de ley como un "instrumento de distribución del poder³⁴", considera que nuestra actual Constitución conduce a la necesidad de replantearse dónde se encuentra algún otro elemento legitimador de este principio de Reserva de Ley más allá del tradicional de garantizar los derechos de los ciudadanos antes visto³⁵.

³³.- Y así OTTO. I., DE., *Curso ...*, cit., pág. 153, señala que ya no se puede concebir a la Administración como un poder sin legitimidad democrática, por cuanto ésta existe en el Gobierno, bien sea de forma indirecta, bien sea por su estrecha relación con la mayoría parlamentaria.

³⁴.- GARCIA MACHO, R., *Reserva de ley y ...*, cit., pág. 113.

³⁵.- Y es que como ha puesto de manifiesto en nuestra doctrina RUBIO LLORENTE, F., "Rango de ley ...", cit., pág. 430, recogiendo la elaboración efectuada por Böckendorde, en el Derecho alemán se fundamenta el principio de Reserva de ley en tres vías distintas:

a) La que arranca de la idea de democracia, "de acuerdo con ella (...) deberían quedar reservados a la representación popular, como único órgano de legitimación democrático directa, todas aquellas decisiones esenciales y políticamente importantes.

b) La que arranca de la idea de Estado de Derecho, que "atribuye al legislador la competencia exclusiva para regular los ámbitos de libertad conectados con los derechos fundamentales".

c) La que arranca de la idea de forma y procedimiento legislativo, y que "caracteriza a la ley como forma superior (bajo la Constitución) de creación del Derecho en un sistema democrático es su modo de elaboración en el Parlamento, a través de la discusión y de la negociación entre las diversas fuerzas políticas y en presencia constante de la opinión pública".

Aunque, y como concluye este autor español, realmente se puede hablar sólo de dos justificaciones distintas: la que sitúa como valor supremo la democracia y la que lo sitúa en la libertad.

Y tal elemento lo encuentran en el "procedimiento" de elaboración de las disposiciones legislativas, "pues existen diferencias importantes en que una norma sea elaborada "públicamente" en el Parlamento a que sea "en secreto" como reglamento³⁶. Incluso, y sobre todo, la discusión pública de los proyectos de ley sirve como garantía de la minoría frente a la mayoría parlamentaria, y, a veces, debido a la necesidad de acuerdo en determinadas leyes, es un medio de integración política³⁷.

Y es que a través de este procedimiento se consigue el aseguramiento del pluralismo democrático al obligar a que se someta la regulación de determinadas materias a la discusión pública parlamentaria que así "presta a la normativa resultante un plus de legitimidad y garantiza exponer sus puntos de vista y moviliza a la opinión pública en un procedimiento legislativo que se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate"³⁸.

³⁶.- Y que también tiene su reflejo en el Derecho alemán según ha resaltado PAREJO ALFONSO, L., *Crisis y renovación ...*, cit., pág. 56 y sgs., cuando refiriéndose a la teoría de la esencialidad señala como con ella el principio de Reserva de ley se funda en el procedimiento de elaboración de las leyes, por ello el procedimiento legislativo "es especialmente complejo y está dirigido a permitir una plural intervención y un amplio debate (...), que hacen de él un *locus* especialmente idóneo para la realización de dichos valores y, por tanto, especialmente dotado para producir decisiones acertadas en el sentido pretendido constitucionalmente". Valores que no solamente descansan sobre el contenido material o sustancial de la decisión, sino también respecto de: la armonía interna de las decisiones, participación del pueblo en éstas, claridad sobre lo que sea justo o no de Derecho y, también sobre la integración política.

³⁷.- GARCIA MACHO, R., cit., pág. 114. Igualmente ya OTTO. I., DE, *Curso de ...*, cit., pág. 153, había señalado que el fundamento de la Reserva de ley es asegurar que la regulación de ciertas materias se haga mediante el procedimiento legislativo, es decir, a través de esa discusión pública con participación de la oposición y del conocimiento accesible a los ciudadanos".

³⁸.- OTTO, I., DE., *Curso ...*, cit., pág. 152.

Y aún en esta construcción doctrinal del principio de Reserva de ley, las normas locales también encuentran una plena justificación que no las impide el acceso a estas materias. Y es que en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales locales se encuentra garantizado no sólo su publicidad, sino la **participación directa** de los representantes de los ciudadanos³⁹.

De esta forma el artículo 49 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1.985 señala cuál es el procedimiento para la elaboración y aprobación de las normas de origen local:

- "a) Aprobación inicial por el Pleno.*
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.*
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno".*

De esta forma nuestra Jurisprudencia ha venido reconociendo que el trámite de información pública en el

³⁹.- Situación que no acaece respecto de las leyes estatales, cuya elaboración y aprobación se produce sin ninguna participación directa de los ciudadanos, salvo el supuesto contenido en el artículo 87, apartado 3º, de nuestro texto constitucional cuando regula la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley; aspecto éste que puede comprobarse con la mera lectura del artículo 108 del Reglamento del Congreso de los Diputados de fecha 10 de febrero de 1.982.

procedimiento de elaboración de las normas locales sirve para dotar a éstas "legitimidad democrática"⁴⁰.

Participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas de origen local que, sin poderse incluir en el derecho fundamental del artículo 23, apartado 1º, de nuestra Constitución, constituye "una participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses de los ciudadanos, (...), que a través del trámite de información pública se dota de cierta legitimación popular, aunque tampoco puede olvidarse que la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente"⁴¹

⁴⁰. - Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 1.991, ya citada por DELGADO BARRIO. J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1.993, pág. 60. Importancia de este trámite de información pública que ha llevado a nuestros Tribunales a aceptar la modificación de un Plan de urbanismo a través de las alegaciones y datos "invocados en el trámite de información pública", sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 1.988, ya citada.

⁴¹. - Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de julio de 1.995, ya citada, Fundamento Jurídico VI.

3º) A la búsqueda de otra posible justificación de la existencia del principio de Reserva de Ley

Quedando en las dos posturas doctrinales anteriormente reseñadas plenamente legitimada la actuación normativa de las Entidades locales, necesitamos una explicación que justifique, aún hoy, la existencia de ámbitos excluidos a la actuación normativa de estas entidades públicas.

Esta postura puede derivarse del hecho siguiente, ya evidenciado en alguna medida por nuestro Tribunal Constitucional⁴²: las materias reservadas a la ley, "estatal o autonómica", convierten a estas normas en los instrumentos a través de las cuales se puedan cumplir los intereses estatales o autonómicos, intereses respectivos en la terminología constitucional.

De esta forma, las Ordenanzas locales ya no quedan limitadas a una visión internormativa clásica, sino que se deben automilitar en cuanto puedan afectar al orden constitucional de cumplimiento de sus respectivos intereses del resto de operadores públicos existentes en nuestro

⁴².- Cuando en la sentencia de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada, señala la necesidad de integrar los principios de Reserva de ley y de Autonomía local, porque "la reserva introducida por el artículo 31.3 CE no puede entenderse desligado de las condiciones del sistema de autonomías territoriales que la CE consagra (art. 137)".

ordenamiento jurídico.

Siendo ésta precisamente la justificación que nosotros proponemos para la existencia y operatividad de este principio de Reserva de ley, y su íntima conexión con el concepto de "respectivo interés" que hemos estudiado en el Capítulo anterior⁴³.

De esta forma el Tribunal Constitucional ha señalado, y en lo que hace referencia al ámbito penal, que en éste se mantiene una Reserva absoluta de ley, por cuanto

"en éste la actuación punitiva del Estado se contrae a los bienes jurídicos más importantes de los ciudadanos, donde opera con exclusividad el concepto de interés general⁴⁴".

El contenido o dimensión territorial del principio de Reserva de ley que nosotros proponemos haría referencia pues a la previa determinación del conjunto de intereses respectivos (estatales y autonómicos) que tienen que

⁴³. - Como reconoce LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de ...*, cit., pág. 282, existe una conexión directa entre este principio y el ámbito de actuación de las Entidades locales, puesto que "según sea el concepto de Reserva de ley que se adopte, así será también el campo de actividad de las Corporaciones locales, pues no necesitarán de esa llamada habilitación sectorial"; y es que en este ámbito local en la relación "Ordenanza-ley el tema de la primacía no es el más complejo".

⁴⁴. - Tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 1.993; ref. La Ley 1.991-3 n° 105; Ponente Sr. López Guerra.

cumplir estos entes públicos⁴⁵, con una autolimitación cuando sean prevalentes los intereses locales, y a una posterior determinación del órgano productor de las normas que debe satisfacerlos, poder legislativo (y ello como consecuencia de un tradicional entendimiento de éste como garante de los valores más apreciados por la sociedad en cada momento y a través de un procedimiento caracterizado por su "publicidad").

Por ello entendemos necesario una minoración del alcance tradicional de este principio en cuanto sea consecuencia de la relación de los diversos intereses en relación en cada sector material, aunque manteniéndose, por tanto, como uno de los elementos que permiten el cumplimiento de los intereses generales del Estado, tal y como se deduce del contenido del artículo 53, apartado 1º, de nuestra Constitución⁴⁶.

De esta forma entendido, en dimensión territorial, el principio de Reserva de ley, éste no sería sino aquel principio jurídico conformador del ámbito de normación, con

⁴⁵.- Por lo que el concepto de Reserva de ley estará, en todo caso, "adjetivado": Reserva de ley "estatal", Reserva de ley "autonómica".

⁴⁶.- Y como ponen de relieve GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.R., *Curso de ...*, cit., pág. 239 al señalar que el principio de Reserva de ley en su sentido tradicional tiene una plasmación en nuestro texto constitucional que puede destacarse del contenido "del artículo 53.1, que tiene un claro alcance general y en el que hay que situar necesariamente la regla fundamental sobre el tema de las materias reservadas en nuestro sistema". Y es que "finalmente, si quiere agotarse el paralelismo de nuestro sistema vigente con la formulación tradicional del principio de Reserva de Ley, habrá que notar que no sólo la libertad, también la propiedad constituye una materia reservada a la ley según expresamente dispone el artículo 33.2".

monopolio o sujeto a previa habilitación específica⁴⁷, del poder legislativo en nuestro texto constitucional y para el cumplimiento de los intereses estatales o autonómicos en cada sector material.

Por tanto, el principio de Reserva de ley no constituiría un límite infranqueable y absoluto a la actuación normativa de las Entidades locales sino, por el contrario, sería el límite, positivo y negativo, a su actuación en el grado necesario para el cumplimiento de los intereses estatales o autonómicos, y que habrá pues de evidenciarse en cada materia en concreto.

⁴⁷.- Y ello para cubrir la posible existencia de la ley permitiendo a los reglamentos su actuación colaboradora en esas materias reservadas, REBOLLO PUIG, M., *cit.*, pág. 129.

B) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL.-

1º.- El contenido del Principio de Legalidad.

En la Parte Primera de este trabajo habíamos visto que los Principios de Reserva de Ley y de Legalidad coincidían en cuanto a su contenido y efectos durante su origen histórico más reciente: el principio de Legalidad se reducía al papel de constituir una Reserva de ley en la habilitación de la actuación de la Administración⁴⁸.

En cambio si se diferencia entre Reserva de ley y principio de Legalidad, entendido éste último como **juridicidad**, la Administración en caso de existir una Reserva de Ley necesitará habilitación del Parlamento, y en caso contrario, también necesitará habilitación, aunque de rango meramente reglamentario⁴⁹.

⁴⁸.- Según manifiesta LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones ...*, cit., pág. 175.

⁴⁹.- De esta forma OTTO, I., DE, *Derecho Constitucional ...*, cit., pág. 157, señala que "el principio de juridicidad impone, por tanto, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la someten a Derecho". En contra se manifiesta REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad ...", cit., pág. 63 y sgs., al señalar que el principio de legalidad y el de juridicidad son dos conceptos distintos en cuanto el primero hace referencia a

Y es que como ya señalara Merkl la juridicidad no es "sino la conexión necesaria entre derecho y administración"⁵⁰, significando que cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admite semejante acción, y ello como consecuencia de la propia configuración kelseniana del Derecho y de la función administrativa, que situaba a todo órgano estatal en una posición distinta respecto del ordenamiento jurídico que la que tenían las personas. Y es precisamente esta concepción la que fue recepcionada en nuestro Derecho por Ballvé⁵¹.

García de Enterría y Fernández Rodríguez también señalan este sentido al principio de legalidad, pues para ellos el "Principio de legalidad de la Administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima"⁵².

la vinculación positiva a la Ley para cualquier restricción a la genérica libertad del individuo o de su propiedad; mientras que el principio de juridicidad hace referencia únicamente a las relaciones entre la Administración y el ordenamiento jurídico, sin diferenciación entre las diferentes fuentes del Derecho".

⁵⁰.- MERKL, A., *Teoría general del Derecho Administrativo*, cit., pág. 212.

⁵¹.- BALLVÉ, M., voz "Derecho Administrativo", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, cit., pág. 55 y sgs., al entender que juridicidad y legalidad se presuponen y, por tanto, quedan identificados de esta forma.

⁵².- GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de ...*, cit., vol. I., pág. 417.

Frente a esta concepción, otros autores, como Rebollo Puig pretenden diferenciar juridicidad y legalidad. De esta forma se distinguiría al principio de legalidad de la Reserva de ley por cuanto el primero se referiría a la relación de toda la actuación administrativa con la ley, y el segundo sólo a la relación con la potestad reglamentaria de aquélla⁵³.

A través del principio de legalidad así entendido se conseguiría la expresión de la exclusividad del poder legislativo para limitar la libertad y la propiedad, pero no para establecer o no normas jurídicas; y ello frente al concepto de Reserva de ley que supondría determinar un monopolio normativo de la ley para las materias afectadas por ella.

No obstante entendemos más adecuado concebir el principio de Legalidad como juridicidad, pues como señala Fernández Farreres éste "se concreta más propiamente en el principio de normatividad o juridicidad previa, es decir, en la exigencia de que toda actuación administrativa tenga por base una norma jurídica previa, sea cual sea su rango jurídico dentro de las fuentes del Derecho⁵⁴". Y es que, como señala Embid Irujo, no es necesaria la habilitación legal expresa en todas las actuaciones de las

⁵³.- REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad ...", *cit.*, pág. 65.

⁵⁴.- FERNANDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, I.E.A.L., Madrid, 1.983, pág. 476.

Administraciones Públicas cuando la Constitución ya las ha
habilitado **expresa o implícitamente**⁵⁵.

⁵⁵. - EMBID IRUJO, A., "La potestad reglamentaria", *cit.*, pág. 83.

2º.- El principio de Legalidad y la actuación de las Entidades locales.

De esta forma entendido el principio de Legalidad: como la necesaria existencia de una habilitación normativa previa a la actuación de la Administración local, no nos queda ninguna duda sobre la posibilidad de que esta situación se pueda cumplir con la mera actuación normativa previa de las Entidades locales; entendido el principio como una vinculación a una Ley previa para la actuación administrativa, en este caso de las Entidades locales, deberíamos acudir para su solución a lo señalado ya en el apartado anterior sobre la Reserva de ley, por cuanto el ámbito que se puede vedar a la actuación normativa de las Entidades locales no puede afectar a su autonomía para el cumplimiento de sus intereses.

3º.- El principio de Legalidad y la potestad sancionadora de las Entidades locales: un supuesto típico de relación internormativa.

Una materia que está resurgiendo en el campo dialéctico de la doctrina de nuestro país es poner en relación el principio de Legalidad (entendido como Reserva de ley), y la capacidad de las Entidades locales de tipificar infracciones y sanciones⁵⁶, y ello para estudiar la supuesta restricción que a esta situación puede suponer el principio de Legalidad que en materia sancionadora establece nuestra Constitución, artículo 25, tal y como ha sido definido por una reiterada Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional⁵⁷.

⁵⁶.- Posibilidad que niega tajantemente GARCIA DE ENTERRIA, E., "La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1.398/1.993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal", R.E.D.A. n° 80, octubre-diciembre 1.993, pág. 657 y sgs, hasta el punto de llegar afirmar que tal posibilidad podría conducir a tal situación de "desorden" jurídico que "la ficción de "1.984" será un juego de niños ante esta perspectiva"; tal y como expondremos posteriormente nos parece una visión excesivamente apocalíptica que, obviamente, no compartimos y, recogiendo la amable invitación del maestro: "nada celebraría más que haberme equivocado en este análisis", nos aprestamos a formular nuestra posición en este tipo de función de las Entidades locales. Postura crítica con el citado reglamento que tampoco comparte PAREJA I LOZANO, C., "Notas sobre el autogobierno local ...", cit., pág. 440, al considerar que nos encontramos únicamente ante una "tímida atribución de potestad sancionadora a las ordenanzas locales".

⁵⁷.- En este sentido la jurisprudencia constitucional exige la previa habilitación legislativa en materia sancionadora. Así, en la sentencia de 23 de febrero de 1.984 ref. Ar. T.C. n° 25, Ponente Sr. Truyol Serra; se establece cómo "el principio de legalidad se funda en los de libertad (regla general de ilicitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a qué atenerse)". De esta forma la sentencia de este mismo Tribunal de fecha 21 de enero de 1.988; ref. Ar. T.C. n° 3, Ponente Sr. López Guerra, señala cómo "Para delimitar el sentido del artículo 25.1, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el significado del término "legislación vigente" en él contenido, señalando que, en el aspecto penal, consitucionaliza el principio de legalidad de manera tal que prohíbe que

Y es que el problema de la capacidad sancionadora de las Entidades locales es fácilmente determinable: si para ejercer una competencia (= cumplir un interés respectivo) es necesario crear infracciones y sanciones, y ello sólo se puede hacer por medio de la Ley, estando aquéllas privadas de órganos legisladores, llegaríamos a la conclusión de que no pueden ejercer aquellas competencias que por imperativo constitucional se las impone; es decir, una formulación constitucional -principio de Legalidad en materia sancionadora- podría menoscabar el cumplimiento de otro principio constitucional-división territorial del poder⁵⁸.

la punibilidad de una acción u omisión esté basada en norma distinta o de rango inferior a la legislación (STC de 30 de marzo de 1.981) (...), y que, en consecuencia, la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan".

Aunque este Tribunal en ningún supuesto se ha enfrentado con normas sancionadoras locales, para saber si pone el mismo énfasis en la exigencia del requisito de la previa cobertura por una norma con el rango de ley.

Sí lo ha hecho, y con relativa frecuencia, con la función que pueden desempeñar las normas reglamentarias estatales. De esta forma en su sentencia de fecha 7 de abril de 1.987, ref. Ar. T.C. n° 42, Ponente Sr. Latorre Segura, destaca este Tribunal que si "bien el alcance de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo de distribución de las potestades públicas (...), en todo caso aquel precepto consitucional determina "la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal -STC 77/1.983, de 3 de octubre (RTC 1.983, 77)", por lo que se admite un ámbito de actuación a las normas reglamentarias en esta materia dado que la reserva de Ley no excluye "la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sin que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley STC 83/1.984, de 24 de julio (RTC 1.984, 83-, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de liberta que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes".

⁵⁸.- La situación de conflicto es, en principio, "análoga" a otras Reservas de ley contenidas en nuestro texto constitucional, como puede ser la reserva tributaria contenida en el artículo 33.1 de nuestra Constitución. La solución que ha otorgado el Tribunal Constitucional a esta supuesta contradicción en materia tributaria, puede ser aplicada, ¿porqué no!, a la materia sancionadora.

La solución puede ser variada: desde que sean los órganos legislativos de la entidad política, con intereses superiores que cumplir, quienes definan, absolutamente y "ex lege"⁵⁹, el cuadro de infracciones y sanciones, sin poderse determinar ni cumplir los intereses respectivos de las Entidades locales; hasta la de habilitar normativamente a éstas para el ejercicio de su función normadora a través de remisiones normativas, más o menos genéricas, con el consiguiente peligro de declaración de inconstitucionalidad de las mismas⁶⁰.

⁵⁹.- Tesis que parece defender GARCIA DE ENTERRIA, E., "La problemática puesta en aplicación de la LRP-PAC...", cit., pág. 666 y sgs. básicamente, al señalar que al amparo de nuestro texto constitucional, artículo 25, apartado 1º, y de la jurisprudencia constitucional que le interpreta, concluye afirmando que "sólo la **Ley formal** puede establecer infracciones y sanciones administrativas (conclusión que se refuerza con el principio general de reserva de ley en materia de derecho fundamentales que establece el artículo 53.1 de la Constitución, teniendo en cuenta que el artículo 25 formula un inequívoco derecho de esa naturaleza)".

⁶⁰.- Puesto que la interpretación que el Tribunal Constitucional viene otorgando del principio de Legalidad en materia sancionadora, en relación con la actuación colaboradora de las normas reglamentarias y las leyes, impide que se pueda producir una deslegalización, entendida ésta como una habilitación "ex lege" y con carácter indeterminado, al menos en los elementos esenciales de las infracciones y sanciones, aunque sí se permitan remisiones a los reglamentos siempre que se deje "a salvo los elementos esenciales y necesarios para garantizar que no se producirá una regulación reglamentaria **independiente y no subordinada a la ley**", sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de enero de 1.988, ya citada.

- a) El principio de Legalidad en materia sancionadora: límites de la actuación normadora de las Entidades locales.

- 1º) El principio de Legalidad en su vertiente material.

El problema queda cabalmente reducido si se considera que el **principio de Legalidad** en materia sancionadora es entendido en una doble vertiente⁶¹:

"la primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial transcendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones

⁶¹.- Lo que CARRETERO PEREZ, A., y CARRETERO SANCHEZ, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Edersa, Madrid, 1.992, pág. 117 califican como "predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones"; para contraponerlo al principio de legalidad en sentido formal, que haría referencia a la necesaria "exigencia de una norma con rango adecuado", cómo es para estos autores la Ley formal.

correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones⁶².

Pues bien, respecto de la vertiente material, que la regulación sancionadora se produzca por medio de normas jurídicas, ésta se cumple absolutamente respecto a la actuación sancionadora de las Entidades locales, siempre que éstas tipifiquen las infracciones y sanciones a través de productos normativos por ellas elaborados⁶³.

Y ello por cuanto la finalidad esencial de la garantía material del principio de Legalidad, que tiene un carácter absoluto⁶⁴, no es otra sino la de consagrar el "principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual" (de la sentencia del Tribunal Constitucional

⁶².- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de abril de 1.987, ya citada, Fundamento Jurídico II, y que posteriormente ha sido reiterada en otras sentencias como las de 21 de enero y 8 de junio de 1.988.

⁶³.- De esta forma el Tribunal Constitucional ha declarado contrario al derecho fundamental contenido en el apartado 1º del artículo 25, principio de legalidad en su vertiente material, la sanción impuesta en base al Reglamento del Colegio de Farmacéuticos de Madrid, sentencia de 11 de junio de 1.992, Ref. Ar. T.C. nº 93, Ponente Sr. Tomás y Valiente, al considerar que este "Reglamento" "no ofrece un fundamento normativo válido a la sanción que le fue impuesta. No ya por el dato, perfectamente visible, de que dicho Reglamento no había sido publicado oficialmente, sino lisa y llanamente porque **no constituye una disposición de carácter general**, un instrumento legislativo capaz de crear infracciones susceptibles de sanción con arreglo al art. 25.1 de la CE", porque ni el mismo consta se hubiese publicado "en ningún periódico oficial", ni sea, en definitiva, una disposición administrativa de carácter general. Por lo tanto el citado "Reglamento" no forma parte de la "legislación" a los efectos del citado precepto constitucional, que viene así a establecer "una garantía de orden material y de alcance absoluto que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes".

⁶⁴.- Según lo califica la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1.987, ya citada.

de 7 de abril de 1.987 ya citada), para que los ciudadanos pueden así conocer lo prohibido⁶⁵, y con absoluta libertad actuar o no de conformidad con el ordenamiento jurídico, con la posibilidad de haber evaluado previamente las consecuencias jurídicas de su actuar.

Finalidad ésta, es decir, interés estatal plasmado a nivel constitucional en este precepto, que es cumplida por la actuación normadora de las Entidades locales cuando regulan infracciones y sanciones administrativas.

Nada parece obstar así a que estos postulados constitucionales se vean cumplidos por la actuación normadora de las Entidades locales en este sentido material del principio de legalidad: las Entidades locales podrán regular, normativamente, las infracciones y sanciones que crean necesarias y convenientes para el cumplimiento de los "respectivos intereses" que éstas hayan de cumplir.

No obstante García de Enterría⁶⁶ considera que este tipo de actuación de las Entidades locales no sería posible en cuanto que ello supondría un atentado a los principios de unidad y seguridad jurídica, y ello sobre argumentos

⁶⁵.- *"Cimentada en la regla general de la licitud de lo no prohibido"* establece la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de junio de 1.988, Ref. Ar. T.C. n° 101, Ponente Sr. De la Vega Benayas.

⁶⁶.- GARCIA DE ENTERRIA. E., "La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC..", *cit.*, pág. 567 y sgs. En un sentido semejante también muestra sus dudas sobre la posibilidad de la actuación normativa sancionadora SANZ RUBIALES, I., "Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local", R.E.A.L.A. n° 264, octubre-diciembre 1.994, pág. 681.

tales como: "el país puede llenarse de conductas tipificadas en unas partes sí y en otras no como sancionables (y, por tanto, prohibidas), cada infracción más o menos análoga merecerá sanciones completamente diferentes"; ó el de que "los ciudadanos que una mañana, andando por el monte, transiten por dos o tres términos municipales, o los que en bicicleta o en automóvil crucen varias docenas de ellos, cambiarán sucesivamente en otros tantos <<espacios represivos>> -o inversamente: <<espacios de libertad>>- diversos: lo que es lícito en un municipio dejará de serlo al pasar al vecino; lo que en un término merece 1.000 pesetas de multa puede costar en el colindante o en el de más allá varios millones de pesetas, etc"⁶⁷.

Pese a que se advierta claramente la intención del autor de "reducir al absurdo"⁶⁸, como una técnica argumental de indudable transcendencia lógico-jurídica, la hipótesis de trabajo que pretende negar, entendemos que ello no es factible por cuanto el **absurdo** planteado es el siguiente: la existencia de miles de Entidades locales con miles de normas sancionadoras, distintas entre sí, y produciendo esta multitud la imposibilidad material de su conocimiento por los ciudadanos.

⁶⁷.- GARCIA DE ENTERIA. E., *cit.*, pág. 671.

⁶⁸.- Aunque quizás llevándole en exceso la pasión del tema tratado, ha **reducido tanto al absurdo** la posición que pretendía atacar que, precisamente por ello ha producido el fenómeno inverso, ha potenciado la imposibilidad lógica de existencia de la situación jurídica plantada.

Pero este planteamiento es de imposible existencia en cuanto que: se debiera partir de materias sectoriales en las que sólomente existieran intereses locales, ni autonómicos ni estatales, algo ciertamente difícil de concebir (en este trabajo no hemos detectado ninguno, sirva ello pues como parámetro de reflexión, que esperemos no sea interpretado como "interesado"), porque al existir **conurrencia de intereses** sobre una materia conllevaría a una concurrencia de normaciones sobre ella, y, por tanto, una inexcusable "limitación" del contenido de las normas dictadas por una entidad pública, por la efectuada por las otras (algo que hemos denominado como la "división de poderes en sentido territorial").

Además, aún en ese supuesto de materia con exclusividad de intereses locales, ésta se relacionará con otros valores constitucionales (derechos fundamentales de los ciudadanos, Principios Generales del Derecho, etc) que, en cualquier caso, volverán a limitar la actuación normadora sancionadora de las Entidades locales.

Respecto a la pluralidad y diversidad de situaciones normativas sancionadoras, tipificaciones de infracciones y sanciones, ésta es posible que exista en el modelo normativo defendido en este trabajo, diríamos más bien que eso es algo consustancial al mismo, pero en modo alguno la diversidad será tan acusada, como acabamos de ver, y tampoco que tal diversidad sea tan "peligrosa" para la

seguridad jurídica y la igualdad de todos los ciudadanos.

De esta forma aceptamos la posible existencia de tipificaciones sancionadoras diversas, dentro de las limitaciones derivadas de la pluralidad de entidades públicas normando sobre la misma materia sectorial (en base a los diversos y respectivos intereses que puedan concurrir en ésta), por cuanto se parte de que la igualdad no puede ser entendida como una "uniformidad" de trato normativo⁶⁹, pero sin olvidar en ningún momento la existencia de una obligada identidad en cualquier regulación sectorial derivada del cumplimiento de los intereses estatales en esa materia.

⁶⁹.- Recuérdese la explosión del Estado como detentador de la totalidad del poder que como principio constitucional entendemos se deriva inequívocamente del Título VIII de nuestra Constitución.

2º) El principio de Legalidad en su vertiente formal.

El problema que se plantea, y éste sí parece ciertamente más complicado de solucionar, hace referencia al requisito **formal** del principio de legalidad: que esa regulación se efectúe por medio de una Ley, y sólo por medio de ese instrumento normativo (que, en definitiva coincide con el principio clásico de la Reserva de ley).

Aquí la dificultad parece insoslayable, si tal requisito se interpreta en su sentido más "riguroso", al no tener órganos legislativos las Entidades locales éstas no podrían nunca formular infracciones ni tipificar sanciones por medio de **leyes**.

La situación parece rotundamente conformada de manera negativa para las Entidades locales.

No obstante podemos cuestionarnos si tan tajante solución puede o no ser **relativizada**, pues de lo contrario se impediría a las Entidades locales poder cumplir una

parte importante de sus funciones constitucionales⁷⁰, lo que, en suma, sería contrario a la situación constitucional de éstas y conduciría inexorablemente a una construcción constitucional contradictoria e incoherente⁷¹, algo que siempre ha de negarse como premisa lógica indispensable en cualquier argumentación jurídica de la **totalidad del sistema.**

Para evitar este problema aparentemente insoluble proponemos una solución que, garantizando el cumplimiento de la finalidad de estos principios (Reserva de ley y Autonomía local para el cumplimiento de sus intereses respectivos), pueda armonizarlos y hacerlos coherentes con la totalidad del sistema constitucional.

Por otra parte nuestra postura no es **novedosa**, y se construye sobre otras experiencias referidas a distintas Reservas de ley contenidas en nuestro texto constitucional, y en concreto a la referida en materia tributaria⁷².

⁷⁰.- No se ha de olvidar que la potestad sancionadora se concibe únicamente cómo un instrumento para el cumplimiento de los intereses asignados a esta entidades públicas.

⁷¹.- Pues si se aceptase la tesis de GARCIA DE ENTERRIA, E., cit., y las Entidades locales no pudieran tipificar infracciones o sanciones, éstas deberían ser establecidas por el legislador del Estado o de las Comunidades Autónomas, lo que supondría tal incremento legislativo que tales órganos descenderían a regular, una vez más en la Historia de nuestro Derecho continental, hasta el tipo de botones de las guerreras de los soldados. Y lo que resulta más incongruente con nuestro sistema constitucional, se hubiesen diseñado Entidades locales dotadas con autonomía para la gestión de sus intereses respectivos, para *no hacer nada*.

⁷².- Y es que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de conocer de la Reserva de Ley en materia sancionadora y su relación con la Autonomía local, como lo han tenido respecto de la materia tributaria, por ejemplo en su sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 1.987, ya citada.

a.- Situación de la relación Ley-reglamento en materia sancionadora y dentro de idéntico "subsistema" normativo.

Mientras la Reserva de ley ha sido considerada como una **reserva absoluta**⁷³ en el ámbito penal, en el orden sancionador administrativo esta reserva es calificada como **relativa**, al permitirse la actuación en este ámbito de las normas reglamentarias.

Así el Tribunal Constitucional ha señalado que⁷⁴:

"En la vertiente formal, puede producirse una relativización del principio de legalidad, en el sentido de permitir un margen de actuación al ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas (...); pero en todo caso, el artículo 25.1 CE determina la necesaria

⁷³.- Es decir, y en palabras del propio Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 18 de enero de 1.993, ref. Ar. T.C. n° 21; Ponente Sr. López Guerra, en el orden penal el derecho a la legalidad en la vertiente formal exige "una ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado en los bienes jurídicos de los ciudadanos, que exige el rango necesario para las normas tipificadoras de las conductas punibles y de precisión de las sanciones correspondientes, y que, en el ámbito penal estricto, debe entenderse como **reserva absoluta de ley**".

⁷⁴.- Sentencia de fecha 8 de junio de 1.988, ref. La Ley 1.988-3, n° 90; Ponente Sr. De la Vega Benayas. Porque esta exigencia formal no puede implicar "la renuncia a la colaboración -calificada de insuprimible- de un reglamento posterior, siempre de desarrollo y concreción", sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 16 de febrero de 1.991, ref. La Ley 1.991-3, n° 521, Ponente Sr. Requero Ibáñez.

cobertura de la potestad sancionadora de la Administración de una norma de rango legal".

En este sentido se muestra inequívoca la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1.987⁷⁵:

"si bien el alcance de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricta en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas⁷⁶, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias -STC 2/1.987, de 21 de enero- bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales -STC 87/1.985, de 16 de julio- o

⁷⁵-. Ref. Ar. T.C. n° 42, Fundamento Jurídico II, ya citada.

⁷⁶.- Es ésta una expresión ciertamente significativa puesto que supone afirmar la posible operatividad de normas reglamentarias vinculadas directamente "al modelo constitucional de distribución de potestades públicas", en una referencia expresa a la actuación de otras entidades normadoras conformando "otros" subsistemas en los que las normas reglamentarias no deberán pues actuar como lo hacen en el estatal, y, en particular, nosotros los haremos deducir respecto de la actuación normadora de las Entidades locales.

Referencia jurisprudencial que denota una mayor transcendencia en cuanto es la primera, al menos así nos parece constar, en la que se asume esta diversidad de interpretación de la función reglamentaria en el ámbito sancionador dependiendo del "modelo constitucional de distribución de competencias".

materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina <<la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal>> - STC 77/1.983, de 3 de octubre, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan".

Por lo que no ha de extrañar que inmediatamente esta misma sentencia nos determine cuál sea la situación que pueden ostentar los reglamentos en esta función:

"la reserva de ley no excluye <<la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley>> -STC 83/1.984, de 24 de julio, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes".

Se admite pues, y a nivel constitucional, la existencia de normas reglamentarias en el ejercicio de la

función sancionadora, pero ello siempre que las mismas estén en una "línea de desarrollo y ejecución de las previsiones contenidas en una ley", impidiendo pues que tengan una función "innovadora" del subsistema en el que operan⁷⁷.

El esquema de actuación de las normas reglamentarias en el ejercicio de la potestad sancionadora no parece muy complicado: la Ley deberá regular "los elementos esenciales" de los tipos de ilícitos administrativos y las sanciones, pudiendo existir, pues, una actuación reglamentaria para desarrollar éstos, previa remisión de aquella Ley⁷⁸.

Siendo este el esquema "normal" de las relaciones de la Ley con los reglamentos en el "subsistema" estatal, éste admite excepciones, o más propiamente dicho, interpretaciones distintas de la función a desempeñar por la Reserva de ley en los supuesto de las denominadas **relaciones de sujeción especial**.

Y así lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 21 de enero de 1.987, cuando afirma que

⁷⁷-. Como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1.988, ya citada, cuando señala que "el art. 25.1 CE, pues, prohíbe la remisión al reglamento que haga posible **una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley**, pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora".

⁷⁸.- Así parece deducirse de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1.988, ya citada.

la Reserva de ley, y, por ende, la interpretación del contenido garantista del artículo 25.1 de la CE, cumple una función distinta:

*"de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta", dado que el interno al ingresar en prisión adquiere un "status" específico en su relación con el poder público del centro penitenciario que actúa no con el "ius puniendi" genérico del Estado, sino a medio de una "capacidad propia de autoorganización"*⁷⁹.

Al margen de la aceptación o no esta línea de pensamiento en torno a la posición y "status" del interno en relación con el centro penitenciario, sí debemos observar la **distinta** función que la Reserva de ley se contiene en esta situación jurídica; lo que ya nos permite afirmar que este instituto jurídico no tiene una unívoca interpretación en todos los "subsistemas" normativos, sino que incluso la tiene dentro del mismo "subsistema", en este

⁷⁹.- Supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1.987, Ref. Ar. T.C. n° 2, Ponente Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, cuando estudia el supuesto de la relación de los presos con la Administración penitenciaria.

caso el estatal.

Ello sin duda rompe cualquier especulación jurídica en torno a la concepción y función del principio de Reserva de ley en nuestro Derecho dentro del ámbito sancionador, como una situación **unívoca** y que actúa homogénea, absoluta e incondicionadamente, tal y como pudiera haberse inducido de la rotundidad que parece quererle otorgar al principio de legalidad en materia sancionadora⁸⁰.

⁸⁰.- Así las referencias jurisprudenciales realizadas por GARCIA DE ENTERRIA, E., "La problemática puesta ...", cit., págs. 667 y 668, se contraen únicamente a supuestos en los que el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación general del principio de Legalidad, pero no se hace referencia ni a la interpretación colaboradora de las normas reglamentarias, ni al ámbito de las relaciones de sujeción especial. Aspectos éstos que trata de solventar en parte SANZ RUBIALES, I., cit., pág. 671 y sgs., al intentar conseguir alguna vía de solución a los principios contrapuestos que se evidencian en esta materia; aunque la flexibilización que predica del principio de Reserva de ley parte de una tajante afirmación: "según la letra de la Ley -sentido literal que no puede modificar un simple Reglamento- las Entidades locales carecen hoy de la amplia potestad sancionadora de que disfrutaban; esta pérdida de poder no deriva, sin embargo, de la Ley 30/92, sino del art. 25 de la Constitución".

b.- La **especial** relación de las Leyes con los reglamentos locales en materia sancionadora.

Para garantizar la actuación de las Entidades locales en cumplimiento de su "respectivo interés" ha de haber un espacio de actuación normativa en materia sancionadora para éstas, sin que su relación con las leyes no haya de ser construida necesariamente de forma análoga a la realizada por nuestro Tribunal Constitucional para la relación, en materia sancionadora, "Ley-Reglamento" (estatal o autonómico en esta materia), y ello básicamente por la diferente posición que ocupan en esta relación normativa el Poder ejecutivo y las Entidades locales: uno de subordinación a los postulados definidos por el legislador, y las otras derivadas de una habilitación constitucional de actuación en función de su "respectivo interés"⁸¹.

De esta forma se pretende construir una relación normativa, "Ley-reglamento local" **distinta** de la que ambas normas jurídicas tienen cuando provienen de la misma entidad política y, por tanto, se encuentran dentro del

⁸¹.- Y esta diferente posición constitucional es básica para entender la formulación que pretendemos realizar en torno a la situación normativa de las Entidades locales en materia sancionadora; la relación Ley-Reglamento de una única entidad pública (Estado o Comunidad Autónoma) se deduce de la propia división de funciones entre órganos legislativos y ejecutivos -por muy compleja que ella sea-, mientras que la relación "Ley-reglamento local" no se deriva de esa división de funciones sino del reparto de atribuciones entre diversas entidades públicas está la gran diferencia.

mismo subsistema normativo⁸².

Esta situación y función de las normas locales, respecto de las leyes, estatales y autonómicas, de manera análoga a otros sectores de la realidad social⁸³, nos permite **matizar** el entendimiento que se debe efectuar de principios, como el de Reserva de ley.

Visto lo anterior, las graves fisuras de una interpretación unívoca y absoluta de la Reserva de ley, principio de legalidad en vertiente formal, en materia sancionadora y el descubrimiento de una recepción por el Tribunal Constitucional de significados variados de este principio cuando haga referencia a "*razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas*"⁸⁴, el significado y la función garantista de esta Reserva de ley podrá adoptar fórmulas no coincidentes con las referidas al "subsistema" estatal si ellas son necesarias para el funcionamiento del resto de "subsistemas" de conformidad con el modelo de distribución

⁸².- Configuración que, al menos desde un aspecto de hipótesis de trabajo, también destaca NIETO, A., *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid 1.993, pág. 108, cuando señala que "también cabe la explicación de que se trata de ordenamientos singulares en los que no es encajable la dialéctica Ley-Reglamento, **que vale únicamente para el Estado y las Comunidades Autónomas**, es lógico que el Tribunal distinga entre Ley y Reglamentos porque existen en estos ordenamientos leyes y reglamentos. Pero cuando se trata de entes institucionales o corporativos, como no existen leyes propias de ellos emanadas, sería ilógico exigir este requisito y por ello el Tribunal pasa por alto la reserva legal en las Normas Deontológicas. Pues exactamente lo mismo sucede con las Ordenanzas de los Entes locales".

⁸³.- Como es, y muy señaladamente en nuestro trabajo, la referida a la materia tributaria estudiada anteriormente.

⁸⁴.- Sentencia de 7 de abril de 1.987; Fundamento jurídico II, ya citada.

de poderes, en dimensión territorial, que se opera en nuestra Constitución⁸⁵.

Por ello, dada esta real diversidad de situaciones, la consecuencia será la distinta operatividad del principio de Reserva de ley, en materia sancionadora, en uno u otro supuesto, dado que el núcleo que la misma pretende garantizar no es otro que garantizar que los derechos básicos de los ciudadanos se regulasen por órganos **directamente** derivados de los mismos, y tradicionalmente contenida únicamente en las Asambleas legislativas; lo que también existe en materia sancionadora donde el "ius puniendi" de los poderes públicos resulta aún más agresivo frente a este tipo de garantías esenciales.

Y es que esta garantía es innegable que resulta también cumplida por los órganos normadores de las Entidades locales, volvemos a encontrarnos que el supuesto impedimento **formal** de actuación (al carecer de órganos legislativos las Entidades locales), puede no ser tal, si interpretamos la función de esta Reserva de ley, en este específico ámbito, comprendiendo únicamente el interés estatal de garantizar la seguridad jurídica, a través de la previa tipificación de las normas jurídicas, y no un elemento formal, por cuanto el interés perseguido con el mismo: que los representantes de los ciudadanos sean quienes formulen, al menos los elementos esenciales de los ilícitos administrativos y de las sanciones, se vea

⁸⁵.- Y al cual ya hemos hecho continuas referencias en este mismo Capítulo.

cumplido cuando se ejerce la función sancionadora por los órganos de las Entidades locales.

De esta suerte la Reserva de ley en materia sancionadora local operará de tal forma que las leyes estatales y autonómicas regularían las infracciones y sanciones para alcanzar el cumplimiento de sus **intereses respectivos**, dejando a las Entidades locales, no el desarrollo en esa línea de ejecución propia de la relación "Ley-reglamento", sino que aquéllas podrían alcanzar sus intereses respectivos sin tener que limitarse a la ejecución de las normas estatales o autonómicas.

Y es que las Entidades locales ya están dotadas de los principios habilitadores formales para este tipo de actuación normativa.

c.- Sobre los principios habilitadores formales de la potestad sancionadora de las Entidades locales. Especial referencia al artículo 129 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

La capacidad normativa sancionadora de las Entidades locales está reconocida, en nuestro Derecho por el artículo 137 de la Constitución que diseña una división territorial del poder, y, posteriormente desarrollada en la Ley de Bases del Régimen Local de 1.985, artículo 4º, que permite la actuación sancionadora de las Entidades locales⁸⁶.

⁸⁶.- En contra de esta tesis se ha mostrado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 6 de noviembre de 1.995, ref. La Ley 14.838, nº 3.942; Ponente Sr. González Mallo, cuando declara la nulidad de una ordenanza sancionadora del Ayuntamiento de Sevilla que prohibía el consumo de drogas en lugares públicos y ello al considerar que:

"el artículo 25.1 CE establece para las infracciones administrativas la necesidad de una doble garantía, una de orden material, exigiendo que estén suficientemente predeterminadas, tanto las infracciones como las sanciones imponibles, y otra de orden formal, que requiere una norma de rango legal suficiente para establecer esa predeterminación, siendo de señalar en relación con el caso que se enjuicia:

1º) Que una Ordenanza municipal no tiene rango legal suficiente para establecer por sí infracciones administrativas y sanciones imponibles. (...)

2º) Es la propia Ordenanza la que señala que las Corporaciones locales se hallan facultadas para adoptar medidas sancionadoras por la L 7/1.985 de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local (...), de cuyas disposiciones (...) ninguna contiene un cuadro de infracciones y sanciones por consumo de droga en lugares públicos que cumpla los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del T.S. y del T.C. y que actualmente precisa el artículo 129 L 30/92, de 26 de noviembre.

Como consecuencia de lo expuesto es procedente acoger el primero de los motivos del recurso por vulnerar la Ordenanza impugnada el principio de legalidad que garantiza el art. 25 CE".

Este último precepto establece una habilitación a las Entidades locales en materia sancionadora que en ningún momento fue puesta en tela de juicio durante su génesis parlamentaria⁸⁷.

Por tanto, no podemos aceptar que el contenido del artículo 129, apartado 1º, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que:

"Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley",

pueda ser interpretada como una tajante negación a la capacidad normativa de las Entidades locales para tipificar infracciones administrativas.

Y ello por cuanto el citado precepto normativo no puede ser entendido como constitutivo de tal negativa en

⁸⁷.- De esta forma en el Proyecto de esta Ley sólo se formularon 6 enmiendas al inicial artículo 3, apartado 1º, y que contenía esta referencia normativa: la de los Diputados Sr. De la Vallina Velarde (la número 3), Sr. Rodríguez Sahagún (la número 130), del Grupo Popular (la número 409), Sr. Pérez Royo (la número 583), Grupo Vasco (la número 744) y del Grupo de Minoría Catalana (la número 924).

materia sancionadora⁸⁸, pues así interpretado sería inconstitucional, sino que únicamente se refiere a la relación internormativa dentro de los "subsistemas" estatal y autonómico, y aún en este ámbito no puede ser interpretado en su literalidad⁸⁹, y ello por cuanto esta relación no puede extenderse al ámbito local por la razón de que en éste no existe sino una tipología de norma jurídica: la Ordenanza local.

De esta forma, y en este sentido interpretativo, el Real Decreto 1.398/93, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuando entiende implícitamente la capacidad de las normas locales de tipificar infracciones y sanciones, artículo 1, apartado 2º, no está sino obteniendo las consecuencias necesarias de las

⁸⁸.- Como pretenden resaltar GARCIA DE ENTERRIA, E., "La problemática...", cit., págs. 670 y 671, y SANZ RUBIALES, I., "Principio de legalidad...", cit., pág. 689. Posición doctrinal que parece contrastar con la realidad diaria de los municipios y provincias y las exigencias que de ello se derivan; así, y en un ámbito sancionador ciertamente típico de las Entidades locales como puede ser el de la "ordenación del tráfico", el periódico "EL PAIS", de fecha 8 de abril de 1.995, publicaba como un diputado socialista al presentar una proposición de ley para modificar la Ley de Seguridad Vial, manifestaba que era necesario "establecer expresamente que se puede regular a través de las ordenanzas municipales el uso de las vías urbanas (para adecuar las normas con carácter general del Estado) a las necesidades de cada población". Y es que el título de la noticia aparecida no deja lugar a confusión: "Los Ayuntamientos tendrán más poderes para gestionar y sancionar sobre tráfico". Algo que, por cierto, ha sucedido recientemente con la Ley 5/97, de 24 de marzo, de reforma del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial, BOE de fecha 25 de marzo de 1.997.

⁸⁹.- Y es que como señala NIETO, A., *Derecho Administrativo sancionador*, cit., pág. 289, el artículo 129 interpretado literalmente "establece un sistema tan riguroso que ha de resultar inviable. Este precepto parece, en otras palabras, más propio de un autor apasionado que de un legislador comprometido a llevarlo a la práctica. (...) En términos más concretos:

A) El cumplimiento estricto del artículo 129 es, entre nosotros, literalmente irrealizable, puesto que es imposible hacer por una ley una enumeración expresa y directa de las conductas infractoras. (...)

B) En segundo lugar se intensifican los escrúpulos ideológicos que ya conocemos: el cumplimiento estricto del artículo 129 supone inevitablemente dejar sin castigo muchas conductas socialmente reprochables".

previsiones consitucionalmente establecidas para las
Entidades locales.

- b) La materia de Seguridad vial y ordenación del tráfico: Análisis de un supuesto concreto de actuación normativa de las Entidades locales en materia sancionadora.

Nuestra Constitución en su artículo 149, apartado 1º, número 21, señala como competencia estatal **exclusiva** la referida al "*tráfico y circulación de vehículos a motor*", habilitación normativa que ha sido utilizada por el Estado para regular esta materia y derogar normas ya caducas como era el Código de la Circulación de 1.934.

Esto se ha producido por medio de la Ley de Bases sobre Tráfico, Circulación y Vehículos a motor, ley 18/89, de 25 de julio, con la finalidad explicitada en su articulado, Base 1ª, de "*establecer una regulación legal en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial*", de manera que dentro de esta actividad sectorial cada uno de los poderes públicos desarrolle las funciones determinadas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y "*se determinarán las que hayan de corresponder a las Corporaciones locales*", base 2ª, de acuerdo con la concepción establecida por el Tribunal Constitucional y la Ley de Bases del Régimen Local de facultar imperativamente al legislador sectorial de

concretar las funciones locales de conformidad con sus intereses respectivos; así como con el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo.

Pues si ello parecía un antecedente normativo, necesario y acertado, no lo es en modo alguno el desarrollo del conjunto de esta Ley de Bases que no determina expresamente ninguna función para las Entidades locales⁹⁰, dejando la concreción de su habilitación competencial a la actuación de desarrollo normativo del Gobierno⁹¹. Esta determinación de las competencias locales en esta materia se **resuelve** en el artículo 7^º, apartado b), de la Ley de 1.990 al atribuir a los municipios:

"la regulación, mediante disposición de carácter general, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución

⁹⁰.- Salvo vagas referencias a la "Administración competente", base 7^a, o a "las Autoridades y sus Agentes, en el ámbito de sus atribuciones", base 9^a.

⁹¹.- Problema éste que se evidencia con toda rotundidad en la Exposición de Motivos de esta Ley cuando pretende justificar la técnica normativa utilizada, la Ley de Bases con el consiguiente posterior desarrollo normativo por el Gobierno, se hace por cuanto "por un lado, la de revestirla del rango legal requerido por su importancia y por amparar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en la ordenación del Tráfico. Y por otro, para permitir que el Gobierno, en el desarrollo de la misma, disponga de un instrumento normativo idóneo, como es el Decreto Legislativo, para adaptar la regulación objeto de esta ley de Bases y con el alcance en ella previsto, a la multiplicidad de supuestos que la ordenación del tráfico comporta; la complejidad técnica de toda regulación sobre tráfico y seguridad vial aconseja no someter la normativa en todos sus extremos a la consideración de las Cortes Generales".

La dicción es clara, el legislador opera y resuelve un problema normativo, en una única dimensión: Bases más desarrollo del ejecutivo para solventar el problema técnico de la complejidad de los supuestos a regular; pero obvio otro de enorme transfondo constitucional, y es que no determina los intereses locales, y por ende sus funciones en esta materia, falta pues una **dimensión territorial** a sus explicaciones.

de los aparcamientos entre todos los usuarios, con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles".

Pues bien, el nuevo texto de este artículo realizado por la Ley de 24 de marzo de 1.997, y reconociendo que la habilitación competencial a los municipios quedaba limitada por la redacción expresa del texto normativo, facultad a éstos para "el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos"⁹².

De esta forma se ha producido una habilitación competencial, en esta materia de regulación de "medidas de estacionamiento limitado", del siguiente tenor:

a) Las Entidades locales entendieron que esta actuación era propia de su competencia, pese a no existir expresamente en el texto de la Ley de 1.990 ninguna referencia al entender implícito un "interés local", derecho de iniciativa en suma.

b) El Estado, ante esta actuación local, para evitar "dudas a la hora de interpretar la competencia y la

⁹².- Párrafo incorporado en la letra b) de este artículo 7°.

actuación municipal en la materia⁹³", ha redactado de nuevo este artículo 7º, letra b), para habilitar expresamente esa actuación como una competencia municipal, derecho de calificación, en suma, y que aquí ha coincidido con el derecho de iniciativa local.

Fijémonos bien en la técnica normativa empleada por el legislador para regular el ámbito **horizontal** y **vertical** de actuación de las Entidades locales.

En primer lugar, pese a no señalar o determinar expresamente el legislador estatal si existe algún interés respectivo de los municipios en regular el uso de las vías urbanas, éste se deduce con facilidad en cuanto tal operación suponga un medio más de conformación del tejido de las ciudades así como de la propia existencia de sus habitantes. Pero el Estado establece unos criterios de actuación para las Entidades locales cuando vayan a realizar estas disposiciones normativas: compatibilizar la distribución equitativa de los aparcamientos con la fluidez del tráfico rodado y el uso peatonal de las calles. Tres elementos estos que habrán de ser necesariamente tenidos en cuenta por los órganos normadores de las Entidades locales, y que, por eso precisamente, deberán devenir de exigencias referidas a intereses generales del Estado, permitiendo un amplio margen de actuación a las entidades locales en lo que haga referencia a la "compatibilización"

⁹³. - De la Exposición de Motivos de la Ley de 1.997, párrafo tercero.

de estos fines a cumplir.

Y para producir tal regulación el artículo 38, apartado 4º, habilita a los municipios, a través de "Ordenanza municipal", para regular el "régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas". Bloque competencial que queda completado con el contenido de artículo 65, apartado 3º, en su nueva redacción⁹⁴, que permite a los municipios establecer infracciones administrativas en materia de tráfico y seguridad vial por medio de sus Ordenanzas, con la sola regulación jurídica del régimen de "parada y estacionamiento en vías urbanas", "regulación de los usos de las vías urbanas" ó, el "establecimiento de medidas de estacionamiento limitado".

De esta forma los municipios podrán determinar conductas sancionables -tipificación de infracciones administrativas, en este caso leves- por medio de Ordenanzas municipales cuando regulen su ámbito competencial de actuación en materia de tráfico y seguridad vial. Y también podrán determinar las sanciones a imponer, dentro del límite establecido por el legislador. Y todo ello como prueba evidente de que el principio de Reserva de ley ha de ser entendido en una dimensión territorial de distribución del poder entre diversas entidades públicas.

⁹⁴.- Y que, con un contenido literal muy similar a la redacción anterior, establece lo siguiente: "Son infracciones leves las cometidas contra las normas contenidas en esta Ley que no se califiquen expresamente como graves o muy graves".

C) LA JERARQUIA NORMATIVA EN EL "SUBSISTEMA" DE LAS
NORMAS LOCALES.

1º.- La función tradicional del principio de
Jerarquía normativa.

Según se ha tenido ocasión de comprobar en la Parte Primera de este trabajo el instrumento jurídico de la Reserva de ley ha sido formulado tradicionalmente para operar en ordenamientos en los que existía un único centro de poder, el Estado.

Consecuencia de esta "sencillez" constructiva se articula también, como principio ordenador del conjunto de normas jurídicas existentes en un Estado, el principio de Jerarquía normativa; según éste la totalidad de las normas jurídicas estarán superpuestas unas a las otras, de manera que todas tengan una norma supraordenada que las justifica y en cuyo desarrollo han sido formuladas, salvo una, que es la que ocupa el vértice superior del triángulo y que justifica a todas las existentes en ese Estado. De esta manera las normas no estarán "por así decirlo, una al lado de la otra, en el mismo nivel, sino que se trata de una

verdadera jerarquía de diferentes niveles"⁹⁵.

Esta construcción, tan simple de ser formulada, fue obra, desde un punto de vista de su formulación técnica⁹⁶, del positivismo de la Escuela de Viena, y más en concreto de Kelsen y Merkl⁹⁷, y la idea de esta escuela fue la de pretender reducir a la unidad de acción la pluralidad de normas existentes en un Estado moderno. De esta forma, y como señala Crisafulli, sin ser el principio de Jerarquía normativa algo inmanente al sistema⁹⁸, este principio sólo es una expresión relativa a las relaciones de la eficacia que corresponde a las diferentes manifestaciones de voluntad del Estado (Constitución, Ley, reglamento, etc.), "y que resulta de una especie de cristalización de la mayor o menor fuerza política que ostentaban tales manifestaciones en el momento histórico en que se realizaron"⁹⁹.

⁹⁵.- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., pág. 146.

⁹⁶.-Y es que, como recoge SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos ...*, cit., pág. 315, los orígenes teóricos del principio de jerarquía se remontan al medievo, en el que se utilizó la ordenación jerárquica de la Iglesia y la sociedad y que se trasladó luego al mundo jurídico en la Baja Edad Media a través de las reglas de la superioridad del Derecho divino sobre el eclesiástico y del Derecho divino y natural sobre el Derecho humano.

⁹⁷.- Y ello como nos recuerda LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1.991, pág. 28.

⁹⁸.- CRISAFULLI, V., "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", cit., pág., 956.

⁹⁹.- LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia ...*, cit., pág. 29.

Por lo que, en definitiva, la reflexión sobre el principio de Jerarquía normativa exige la realización de un estudio previo de los diversos centros públicos de poder que formulan las normas jurídicas que se interrelacionan¹⁰⁰, así como su distinta cualidad política; y es que este principio no puede operar, técnicamente, si el ordenamiento jurídico no ha realizado una diferenciación "formal" entre todas sus fuentes¹⁰¹, de manera que no pueda operar entre normas jurídicas "equidistantes".

La pregunta que nos formulamos gira en torno a si tal principio es aplicable respecto de las normas dictadas por las Entidades locales, y cual sería la posición que las mismas ostentaran en dicha clasificación.

La respuesta histórica en nuestro Derecho parece clara, como ya se ha visto en la Parte Primera de este trabajo, las normas locales ocupaban el último peldaño de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, y ello como reflejo directo de la posición y función institucional de las Entidades locales dentro de la estructura del Estado¹⁰².

¹⁰⁰. - Pues como señala SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos ...*, cit., pág. 315, este principio no es sino el "trasunto de la jerarquización que se establece entre los diferentes poderes públicos o colectivos creadores de normas jurídicas.

¹⁰¹. - CRISAFULLI, V., *cit.*, pág. 958.

¹⁰². - Y en un sentido similar se expresa EMBID IRUJO, A., "La normativa municipal en el sistema de fuentes del Derecho", *cit.*, pág. 262, cuando imputa la subordinación de los reglamentos locales a la normativa estatal al marco existente de "las relaciones Estado-entes locales, relación de absoluta centralización, incluso despreciándose los textos jurídicos, escasos, que permitían caminar por otra senda".

Pero esta posición y función institucional ha variado enormemente tras la Constitución de 1.978, las Entidades locales no son ya meros agentes auxiliares del Estado, sino que son centros de poder públicos, de carácter político, como uno de los "operadores públicos" entre los que se divide el poder en nuestro Derecho, por lo que nos parece cuestionable no ya sólo que estas normas ocupen la última posición en la escala jerárquica, sino que, en cualquier caso, sea aplicable este principio jurídico¹⁰³.

¹⁰³. - Debate sobre la aplicabilidad de este principio entre las normas estatales y autonómicas que parece ya cerrado en nuestra doctrina en un sentido negativo. Y ello tal y como tempranamente admitieron GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de ...*, cit., págs. 276 y 277, cuando señalaron que esta relación no se soluciona por el principio de jerarquía sino por el de competencia. Situación de la que estos autores excluyen a las Entidades locales dada su condición de entidades "simplemente administrativas" que, por tanto, carecen de "potestad legislativa formal"; por lo que únicamente será operativo el principio de competencia "a partir del nivel de Reglamentos estatales (y, por supuesto, respecto de las mismas Leyes estatales si violaren, o bien la "garantía institucional" o bien el reparto normativo sobre la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas que resulte de los Estatutos respectivos). Fuera de este último supuesto, y con respecto de estos límites, que, como se habrá notado, son límites constitucionales o estatutarios, y no del ámbito autonómico menor *propriamente tal*, las leyes estatales o autonómicas podrán variar por sí mismas dicho ámbito autonómico".

2º.- El significado del principio de Jerarquía normativa en la Constitución española.

Si ya no hay una relación jerárquica entre el Estado y las Entidades locales, ¿se podrá seguir manteniendo que los reglamentos estatales son superiores **jerárquicamente** a los emanados de las Entidades locales?; y respecto de las leyes estatales, ¿se seguirá ante una situación de jerarquía normativa?; problemas a los que deben unirse los procedentes por la existencia de normas emanadas de las Comunidades Autónomas.

Y es que el problema se suscita por cuanto las normas jurídicas dictadas por las Entidades locales, pese a denominarse reglamentos, no se encuentran en la misma situación que los emanados del Estado o de las Comunidades Autónomas que cuentan con órganos legislativos; al no existir formalmente éstos en las Entidades locales, el máximo producto normativo que dictan son los reglamentos.

Y ello es así dado que el poder normativo local, como se ha visto y se deduce de su "anclaje constitucional", no tiene "*el carácter meramente reglamentario con respecto al Estado (...), -dado que- éstos arrancan de la Constitución y no del Estado como mera personificación política*", como

preclaramente intuye la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1.987¹⁰⁴.

No obstante la doctrina de nuestro país no se encuentra excesivamente interesada en esta materia¹⁰⁵, y por lo general concluye afirmando la situación **jerárquicamente inferior** de los reglamentos locales¹⁰⁶ respecto de la totalidad de las leyes existentes en nuestro Derecho, estatales o autonómicas, en cuanto consideran que la Autonomía local es un concepto indeterminado que exige una actuación legislativa para su concreción, por lo que los reglamentos locales ya están así subordinados a la Ley.

Respecto de los reglamentos, estatales y autonómicos, y las normas locales se considera que los primeros son superiores jerárquicos si son ejecutivos, pues éstos

¹⁰⁴. - Ref. Ar. 4.454; Considerando Tercero de la sentencia de instancia que este Tribunal acepta.

¹⁰⁵. - Lo que contrasta radicalmente con la situación de los normas autonómicas y estatales, en las que de una manera rotunda se niega la posibilidad de la existencia y operatividad del principio de jerarquía normativa. Así, lo afirman GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso ...*, cit., pág. 255; OTTO, I., DE, *Derecho Constitucional ...*, cit., pág. 94, ó, más recientemente, RUIZ-HUERTA CARBONELL. A., *El sistema constitucional de cohesión internormativa en el Estado autonómico*, tesis manuscrita, Valladolid, 1.992, pág. 495, cuando señala que: "El sistema de fuentes, por tanto, no se basará ya en el principio de jerarquía, en la relación jerárquica internormativa, con lo que se modifica totalmente su estructura, en relación con una situación anterior en que toda relación entre normas era definida por dicha relación jerárquica. A partir de la entrada en vigor de la Constitución, las relaciones entre normas no estarán condicionadas por la jerarquía, precisamente porque nuestra Norma Suprema modifica substancialmente la estructura jurídico-política del Estado, que irá convirtiéndose de un Estado fuertemente centralizado en otro compuesto por diferentes centros territoriales de producción normativa".

¹⁰⁶. - Aunque GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.R., *Curso de ...*, cit., pág. 276, lo mantienen respecto de la actuación de la "garantía institucional" de la Autonomía local, o se produzca una violación del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas; negando que el principio de jerarquía normativa opere, en todo caso, a nivel reglamentario.

obtienen su posición jerárquica de la ley que desarrollan.

Resulta necesario señalar, en este sentido, la posición de Embid Irujo que, ya antes incluso de la entrada en vigor de la Constitución de 1.978, afirmó el sometimiento de las normas locales exclusivamente a los reglamentos "que desarrollen los preceptos de una Ley, que sean ejecutivos"¹⁰⁷, lo que le permitió al autor defender una posición **competencial** de los reglamentos locales respecto de los del Estado que no fuesen ejecutivos¹⁰⁸, y ello contra la práctica de la Administración del Estado y la Jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Igualmente podemos advertir la existencia de resoluciones judiciales que resuelven este problema internormativo con argumentos bien simplistas:

"Las Ordenanzas y Reglamentos locales no pueden

¹⁰⁷.- EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales*, cit., pág. 616 y sgs., en cuanto es uno de los pocos autores que ha estudiado directamente este problema en nuestro Derecho.

¹⁰⁸.- Para lo que se basó en el contenido del artículo 108 de la Ley de Régimen Local que señalaba cómo "*En la esfera de su competencia los Ayuntamientos podrán aprobar ordenanzas y reglamentos, y los alcaldes dictar bandos de aplicación general en el término municipal. Ni unas ni otros contendrán preceptos opuestos a las leyes o disposiciones generales*"; por lo cual los reglamentos locales estaban sometidos a la Ley de una doble forma: materialmente puesto que les fijaban el ámbito de su competencia de actuación y **formalmente** por la primacía jerárquica que ostentaban. Permitiendo la existencia de remisiones legislativas a los reglamentos locales que tendrían entonces "fuerza pero no valor de ley".

En base a lo cual la competencia de los municipios venía fijada por ley, es decir por Ley venía fijado "el ámbito de la potestad reglamentaria", por lo que sí estarán sometidos a los reglamentos ejecutivos, por traer su fuerza de la ley que desarrollan, pero no de los "ejecutivos", que no podrán alterar la competencia de los municipios fijada por ley, a los que, además, niega su existencia en el Derecho español.

*contener normas opuestas a las leyes o disposiciones generales, límite objetivo impuesto no sólo por el principio de jerarquía normativa sino por el especial carácter del poder normativo local, pues, de darse el enfrentamiento, el principio de jerarquía normativa consagrado en el campo local conduce inexcusablemente a la inviabilidad de la norma infractora*¹⁰⁹.

Ello pone de manifiesto una posición realmente "precaria" respecto de las normas jurídicas dictadas por las Entidades locales, puesto que las mismas parecen conservar ese "halo" de "normar lo residual", esto es, aquellas materias ni reguladas por el Estado ni por las Comunidades Autónomas, bien por leyes bien por reglamentos.

Situación ésta que, como ya describiera Embid Irujo, parece contradecir el propio ámbito competencial de las Entidades locales preconstitucionales, y lo que es más importante, después de la Constitución de 1.978, la propia situación -anclaje- y función de las mismas en el entramado de la pluralidad de los poderes públicos en nuestro Estado.

Y es que si el principio de jerarquía normativa opera como resultado de la cristalización de la diversa fuerza

¹⁰⁹. - Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 1.981, ref. Ar. 189, Ponente Sr. Martín Martín.

política de los centros productores de normas, cuando esta situación no se plantea en estos términos, sino que nos encontramos ante una pluralidad de centros territoriales de poder "equidistantes", Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales, ya no cabe así hablar de una situación de jerarquía entre las normas que componen los diversos "subsistemas" normativos en nuestro Derecho¹¹⁰, sino que, después de efectuado un estudio de las normas de distribución de competencias y haberse determinado los distintos intereses en relación y la forma y grado en la que los mismos operan, "ex art. 137", será aplicable uno u otro subsistema normativo en la intensidad que se determina en relación con los "respectivos intereses" en juego.

Por lo tanto, el principio de Jerarquía normativo queda así enormemente restringido en nuestro Derecho¹¹¹ como instrumento de relación de las normas emanadas de las distintas organizaciones públicas territoriales estructuradas a nivel constitucional: Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales; y ello salvo para explicar la posición privilegiada ocupada en el sistema de fuentes

¹¹⁰.- Lo que reconoce SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos ...*, cit., pág. 317, cuando señala que "en principio, la jerarquía posee un ámbito de actuación intrasistema: opera dentro del sistema normativo del Estado, y dentro de cada uno de los subsistemas autonómicos, pero no en las relaciones de las normas del sistema general con las de los subsistemas". Aunque acepte, de forma excepcional, que opere este principio en relación con las leyes marco, las de transferencia o delegación y las de armonización.

¹¹¹.- Como ya advertiera, aunque únicamente referido para las normas autonómicas, NICOLAS, J., "El Tribunal Constitucional y las fuentes del Derecho", R.V.A.P., n° 10, 1.984, pág. 76, cuando señala que: "ha dejado de estar constituido (el sistema de fuentes) por una única pirámide jerarquizada resultando a su vez compuesto y compartido en diversos subsistemas jerárquicamente iguales e interrelacionados en virtud de distribución territorial -abiertos y en cierto modo flexibles- presentes en la Constitución".

por la Constitución, a la que sí se infraordenan jerárquicamente el resto de normas jurídicas.

Así podremos afirmar, siguiendo la línea aperturista que ha evidenciado en nuestro Derecho la obra de Embid Irujo, que las normas dictadas por las Entidades locales no están sometidas, en términos de jerarquía, ni a las normas estatales ni a las emanadas de las Comunidades Autónomas, de una manera **abstracta e indeterminada**, sino que el orden de aplicabilidad de unas u otras será el determinado por la distinta graduación de los intereses en relación tras un "determinado entendimiento" de éstos.

Lo que supone, en términos de Kelsen¹¹², que la jerarquía normativa fundada sobre la propia graduación de los poderes de los que emanan las normas jurídicas, sistema jurídico dinámico para este autor, no sea utilizable cuando nos encontremos con una pluralidad de poderes públicos de los que emanan normas jurídicas que pueden no estar subordinadas entre sí, por no estarlo aquéllos; en este momento la construcción del citado jurista se ve impotente para explicar las relaciones de las normas jurídicas integradas en tal sistema¹¹³.

¹¹².- En cuanto este autor construye un sistema jurídico "dinámico" en virtud del cual la relación jerárquica de las distintas normas jurídicas se realizará en base a la distinta autoridad de los órganos de las que emanan, siendo que una autoridad superior justifica en el ordenamiento las normas de la autoridad inferior en función de la delegación de **auctoritas** que realiza a la misma, como nos recuerda BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, cit., pág. 191.

¹¹³.- Lo que ha resaltado GOMEZ-FERRER MORANT, "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", R.A.P., n° 113, mayo-agosto 1.987, págs. 13 y 14, cuando reflexiona sobre la dificultad de aplicar esta teoría cuando se ha producido "una distribución del poder sobre el territorio,

De esta forma, la relación "Ley-Ordenanza local" ó "Reglamento-Ordenanza local" en ningún caso se resolverá por el principio de jerarquía normativa¹¹⁴, sino a través de otros principios jurídicos, de naturaleza constitucional (como el principio de competencia, básicamente), y que trataremos de poner de manifiesto a continuación y derivados de las distintas relaciones de los intereses respectivos en cada materia.

Así pues, la propia construcción normativa tradicional es insuficiente para explicar las relaciones internormativas en términos de "estricta jerarquía", lo que nos obliga a la investigación sobre otra pluralidad de instrumentos que relacionen las normas jurídicas: básicamente el propio contenido normativo de las mismas, en función del interés respectivo que ostenten los poderes públicos en esa materia¹¹⁵.

que dará lugar a la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos".

¹¹⁴.- O dicho en palabras de LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, cit., pág. 282, "la primacía de la Ley no es una primacía absoluta, sino una primacía en el respeto de la Constitución".

¹¹⁵.- Algo radicalmente alejado de la concepción de Kelsen de los ordenamientos jurídicos, pues ello supondría tener que analizar el contenido de las normas jurídicas para poderlas relacionar en función de los principios que inspiren ese ordenamiento, "interés respectivo", que este autor calificaba como propio de los ordenamientos morales -a los que así definía en una posición **estática-**, BOBBIO, N., cit., pág. 191.

3º.- De nuevo sobre la representación geométrica del principio de jerarquía normativa en el nuevo orden constitucional: Del triángulo al prisma enedimensional.-

Retomando un ejemplo gráfico que ya expusimos en la Parte Primera de este trabajo, podemos señalar que si tuviésemos que representar esta teoría jurídica de la Escuela de Viena en alguna figura geométrica esta sería el triángulo; en éste la Constitución ocuparía el vértice superior y en distintos planos del mismo se encontrarían el resto de normas jurídicas, primero las leyes, luego los reglamentos, para estar en la base lo que Bobbio califica como "los actos ejecutivos".

Es pues evidente que la explicación de Kelsen opera, y se justifica plenamente, si cada una de las normas jurídicas que puedan existir en un sistema normativo, y esta es su principal ventaja, se encuentran subordinadas las unas a las otras, para lo cual se parte de un concepto **estático**¹¹⁶ de éstas: y ello en cuanto todas ellas, y desde el vértice -la Constitución-, contienen la regulación de las normas jurídicas generales infraordenadas a ella, y así

¹¹⁶.- Entendida esta expresión en el sentido kelseniano del concepto de "dinamicidad", que hacía referencia a la justificación de la totalidad de las normas jurídicas en otras superiores que fijaban el procedimiento de elaboración, y teniendo como última justificación, y por ello de todo el sistema, a la Constitución.

sucesivamente hasta llegar a su concrección más detallada en la realización de los actos ejecutivos, la base del triángulo.

Pero inmediatamente nos debemos cuestionar la situación que se produce cuando el sistema normativo no se construye por un entramado de normas jurídicas; de forma que cada una de ellas quede engarzada, por subordinación, a la anterior; en este momento la validez de las normas no dependerá de la superior jerárquica que no existe, sino quizás de la Constitución **directa y únicamente**¹¹⁷.

Entonces, y retomando la figura geométrica del triángulo, nos encontraremos con la situación de normas jurídicas engarzadas de la Constitución, pero que no lo están de ninguna otra, en un nivel intermedio, y que incluso correspondan a otros planos distintos (reglamentos), en cuyo caso no entrarían en el mismo triángulo construido para las normas jurídicas que sí operen en esta **estructura**.

De esta forma todo ello nos obligará a construir otro triángulo por cada conjunto o grupo de normas que se

¹¹⁷.- A una conclusión similar llega CRISAFULLI, V., "Gerarchia e competenzaa nel sistema costituzionale delle fonti", *cit.*, pág. 810, cuando cuestiona el tradicional valor del principio de jerarquía normativa en la relación entre diversas fuentes del Derecho, y es que para este autor: "Il tramonto del mito della sovranità della legge (e del Parlamento), dal nuovo sistema di rigidità costituzionale garantita, ha messo decisamente in crisi quello che era uno dei criterio della forza formale della legge, e conseguentemente la scala gerarchica delle fonti secondo forza formale".

encuentran en esta situación, pluralidad de triángulos engarzados todos en el vértice -Constitución-, que no resulta ser otra figura geométrica sino la de un **prisma triangular**, con tantas caras como sistemas normativos se encuentren dentro de esta subordinación a la Constitución, y cuyas relaciones con el resto de normas integradas en los otros "triángulos" no es necesariamente de subordinación - **prisma enedimensional**-.

Es por ello que podemos calificar la construcción kelseniana como propia de un sistema normativo únicamente relacionado por el **principio estático** de ordenación *jerárquica y lineal*, cuando la realidad normativa actual parece mucho más **dinámica y compleja**, de ahí las insuficiencias del mismo y que se advierten a lo largo de este trabajo.

4º.- Perspectiva jurisprudencial del Principio de Jerarquía normativa respecto de las normas locales: acercamiento y operatividad del principio de "interés local".

A pesar del estudio particularizado de algunos sectores materiales, los más significativos, en los que opera la potestad normativa de las Entidades locales y que se realizará en la Parte Tercera de este trabajo, conviene poner de relieve la posición de la Jurisprudencia de nuestros Tribunales en torno a la aplicación o no del principio de Jerarquía normativa en la actuación de las Entidades locales.

Nos encontramos con una situación que no es menos vacilante que la contenida en la doctrina de nuestro país; así se puede observar como el Tribunal Supremo en algunos supuestos de contradicción entre el contenido de normas locales y estatales, a nivel reglamentario, hace prevalecer estas últimas por argumentos tales como los de la **especialidad** del régimen regulado por el Estado en materia telefónica¹¹⁸, o en materia urbanística¹¹⁹, aunque en este

¹¹⁸.- Así en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1.990, ref. Ar. 5.442, Ponente Sr. Ortolá Navarro, estudia el supuesto de una contradicción normativa entre un reglamento local sobre canalizaciones y el Decreto del Estado, de fecha 31 de octubre de 1.946, por el que se regula la concesión a la C.T.N.E. del servicio de teléfonos. Contradicción normativa que se centraba en la opuesta regulación del titular del obligado al pago de las reformas en las canalizaciones, mientras que para uno era la empresa

último caso ello se justifique por criterios de estricta legalidad ordinaria, o, lisa y llanamente, por la "supuesta" jerarquía a la que están sometidas las normas locales respecto de las estatales, puesto que, según establece la sentencia de fecha 5 de octubre de 1.988¹²⁰, al ser una materia regulada en un:

"Ordenamiento estatal, los principios rectores del mismo no pueden ser conculcados en los ordenamientos que en su desarrollo dicten otras Administraciones públicas, situadas extramuros

concesionaria, reglamento local, para el otro era al 50% entre esta y el municipio.

La solución judicial, para conseguir "una armonización" de las diversas normas, es la aplicación del reglamento estatal, "sin dejar de desconocerse el contenido de la legislación propia de los municipios", dado que "ésta ha de respetar asimismo el Régimen Jurídico especial existente en el Ordenamiento Jurídico general, en este caso para el servicio público telefónico".

Si la solución puede ser ajustada a Derecho, no por ello el "íter" seguido nos parece una pieza jurídica de primer orden, y es que en esta sentencia se aplica un instituto jurídico ciertamente cuestionable "lex specialis derogat lex generalis", cuando el criterio de la competencia, y, por ello, el del interés en juego hubiera sido irrefragable para dejar sin efecto la aplicación de la reglamentación local de canalizaciones cuando afecte a las líneas telefónicas.

¹¹⁹.- En torno al cual una línea jurisprudencial vino considerando la prevalencia de un título competencial más específico -el urbanismo- sobre el más genérico -la Administración local-; a tenor de cuyo criterio, todas las normas relativas a la administración local tendrían que ceder a las más específicas que regulan el urbanismo, sentencias de 20 de junio de 1.983, 24 de febrero de 1.984, 2 de enero de 1.985 y 2 de julio de 1.988; rectificadas por Auto de este Tribunal de 27 de diciembre de 1.988, ref. Ar. 10.245, en el que se explica este cambio de criterio, Fundamento de Derecho IV, en base a "la reciente sentencia del Tribunal Constitucional que seguimos (sentencia de fecha 22 de diciembre de 1.988), el Tribunal Constitucional ha matizado que a este criterio de la prevalencia de la más específico (el urbanismo) sobre lo más genérico (la administración local) no se le puede atribuir un valor absoluto", por lo que este Tribunal acordó que no era constitucional las facultades de las Comunidades Autónomas de suspender los efectos de las normas urbanísticas dictadas por las Entidades locales, Estudios de Detalle, dada la supresión de la suspensión realizada en la L.B.R.L., "porque de otro modo no se garantizaría el nivel mínimo de autonomía local establecido por el legislador estatal, pues las diversas legislaciones sectoriales autonómicas podrían imponer controles que, en la práctica, llegasen a desfigurar el citado modelo e incluso a vaciarlo de contenido".

¹²⁰.- Ref. Ar. 7.436, Fundamento Jurídico V, Ponente Sr. Martín del Burgo y Marchán.

del Estado. Esto es evidente, por la simple razón del imperio del principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo 9º-3 de la Constitución, en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hasta en la antigua Ley de Régimen Local (art. 108) "121.

La cita es necesaria pues supone evidenciar la anterior situación normativa de las Entidades locales de sumisión jerárquica a la totalidad de las normas del Estado -"Ordenamiento estatal"-, por la razón, no explicitada en la sentencia, de ser meros agentes auxiliares del Estado. No es, en absoluto, aceptable la tesis de la aplicabilidad de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado a las Entidades locales, ni lo era posible antes de 1.978 ni, mucho menos, después de la entrada en vigor de la Constitución¹²²; y tampoco puede ser sostenible que el principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 9º, apartado 3, de nuestra Constitución pueda significar que las normas jurídicas emanadas de las Entidades locales

¹²¹.- Argumento que también puede percibirse por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 1.980, ref. Arzadi. 2.857, cuando señala que: "Las ordenanzas municipales de edificación carecen de rango normativo para oponerse a disposiciones generales de superior rango, sin poder contradecir lo dispuesto en las leyes o reglamentos generales".

¹²².- Algo que resalta con insistencia EMBID IRUJO, A., cit., pág. 623, puesto que, y haciendo nuestros sus argumentos, "la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones del Estado, ley aplicable, por tanto, solo a ésta y no a la Administración Local, ya que, al contrario de lo que sucede en otra ley de finalidad reguladora general, como es la de Procedimiento Administrativo, no contiene ninguna cláusula de aplicación supletoria para los Municipios y Provincias (...). Incluso, el postular el criterio de jerarquía del artículo 23 LRJ, implicaría la creencia en una subordinación entre los órganos de la Administración del Estado y la local, el convencimiento de la existencia una cadena jerárquica que uniría al Consejo de Ministros con el alcalde y Ayuntamiento del más minúsculo municipio".

se encuentren subordinadas jerárquicamente a las del Estado.

No obstante esta desalentadora posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo reseñada, se viene percibiendo, sobre todo en **materia urbanística** (donde parece más clara la actuación normadora concurrente de la totalidad de los centros de poder de nuestro Estado), el comienzo de una línea de resoluciones que parecen pretender la potenciación de la actuación normativa de las Entidades locales.

Así, la sentencia de este Alto Tribunal de fecha 25 de abril de 1.991¹²³ viene a suponer una síntesis de esta corriente que nos aclara parcialmente la situación estudiada puesto que resuelve, en algún modo, la interrelación normativa que se produce en este sector¹²⁴.

Esta sentencia estudia el supuesto de aplicación de los artículos 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, y 132 del Reglamento de Planeamiento, de fecha 23 de junio de 1.978, en los que se establece que los diversos instrumentos en materia de planeamiento urbanístico deben contar con la aprobación de las Entidades

¹²³. - Ref. Ar. 3.430, Ponente Sr. Delgado Barrio.

¹²⁴. - Para un estudio con más detalle de esta línea jurisprudencial puede consultarse el trabajo de DELGADO BARRIO, F.J., "Las competencias autonómicas en la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico municipal", en *Boletín de Urbanismo*, 1 de abril de 1.992, pág. 38 y sgs.; o en su posterior trabajo, *El control de la discrecionalidad ...*, cit., pág. 71 y sgs.

locales y las Comunidades Autónomas, de manera que éstas pueden introducir variaciones en los Planes elaborados por los municipios, y el problema se centra en saber si las modificaciones que pueden establecer son el resultado de un **control de legalidad** o cabe también un **control de oportunidad** en la actuación normativa de las Comunidades Autónomas.

Regulación normativa que, por lo demás, es de origen preconstitucional, y constituía un claro control por el Estado respecto de las actuaciones de planeamiento desarrolladas por los municipios. Pues bien, esta línea jurisprudencial enfrentada a una pluralidad de supuestos de modificaciones introducidas por las Comunidades Autónomas en los instrumentos de planificación urbanística elaborados por las Entidades locales, tuvo que cuestionarse la posible creación de una solución jurídica ante la posibilidad de que esta actuación de las Comunidades Autónomas conculcase la función normativa propia de los municipios.

Nos encontramos así que,

"la diversidad de intereses en el campo del urbanismo hacen de la de planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas. (...) Su actuación se lleva a cabo a través de un

procedimiento bifásico en el que a la aprobación provisional del Municipio, en lo que ahora importa, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica".

Pero este control, o actuación en la elaboración normativa, no es absoluto o ilimitado por la Comunidad Autónoma, sino que variará dependiendo de la relación de intereses locales y supralocales en juego.

De esta forma, se distingue entre **aspectos reglados del Plan** cuyo "control pleno es de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados:

a) *Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal.*

b) *Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad".*

En cambio respecto de los **aspectos discrecionales**, se señala que "También es necesaria aquella subdivisión:

a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés autonómico. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto:

a`) Serán, sí, viables controles tendentes a evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...).

b`) No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.

b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a`), aquí y dado que "en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último" -sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170-1.989- resulta admisible un

control de oportunidad en el que prevalece la apreciación autonómica"¹²⁵.

Sirva esta sentencia, que en puridad no resuelve un conflicto internormativo sino una situación de "colegislación" en materia urbanística interpretada en clave del artículo 137 de la Constitución, para poner de manifiesto una **novedosa forma** de normar en nuestro Derecho, sin determinar "apriorísticamente" una posición de superioridad de las Comunidades Autónomas sobre las Entidades locales y que se traduzca luego en una posición de jerarquía normativa, sino exclusivamente con la situación del estudio y ponderación de los intereses respectivos en esa materia.

De esta forma siempre que el **interés supralocal** así lo necesite se primará la posición de las Comunidades Autónomas en el proceso normativo: tanto en aspectos reglados como discrecionales del plan; en el resto de supuestos el interés local conllevará que la titularidad de la definición normativa se encuentre en los municipios.

La novedad de esta construcción jurisprudencial se encuentra no solamente en la función "colegisladora" que se otorga a una norma preconstitucional, sino en la posible determinación de un procedimiento de elaboración de las normas jurídicas "postconstitucionales" por cualquier

¹²⁵.- Fundamentos jurídicos IV y V de la sentencia citada.

operador público de naturaleza territorial:

1º.- Determinación, valoración y ponderación de los Intereses, locales y supralocales en relación a esa materia.

2º.- Determinación del centro público de poder titular de la función normativa, y en qué grado, dependiendo del interés respectivo en ese sector de la materia regulada.

En definitiva este complejo modo de proceder¹²⁶ permite a los ciudadanos que aquellas materias que afecten exclusivamente al interés propio de los mismos se regulen por los órganos de los centros de poder más inmediatos a ellos¹²⁷, de manera que se vea cumplida la posición y función constitucional de las Entidades locales, por lo que en la materia que ahora nos afecta las normas locales no

¹²⁶.- No hace falta sino extrapolar este procedimiento de determinación de las funciones normativas, legislativas y reglamentarias, a la totalidad de los sectores de la vida social, para hacernos una somera idea de la dificultad técnica de este procedimiento, a la vez que del grado de **transparencia** del mismo, de cara tanto a la opinión pública como al posible enjuiciamiento de estas normas bien por los Tribunales del orden contencioso como por el Tribunal Constitucional.

¹²⁷.- Así los ciudadanos de Girona podrán disfrutar del paisaje de la zona verde y del castillo de la Montaña de Montjuich en la forma que entendieron mejor los miembros del Ayuntamiento, sin edificación alguna tanto en su base como en sus alturas -para preservar de esta forma la visibilidad del castillo que existe en la montaña-; y ello frente a la posición de la Generalitat de Cataluña que pretendía la edificación en la parte alta de la Montaña y no en sus cotas inferiores, dado que *"si lo que se discute son las vistas del castillo y la visibilidad de éste, ha de concluirse que se trata de un tema local en el que debe prevalecer la apreciación municipal"*, según dispone la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 1.990, ref. Ar. 4.827, Ponente Sr. Delgado Barrio.

se encontrarían en una posición de subordinación jerárquica respecto de las normas estatales y autonómicas, sino en virtud de los intereses respectivos que todos ellos deban cumplir.

En igual sentido de inaplicabilidad del principio de jerarquía normativa, y sí el de los diversos intereses en juego, se muestran las sentencias del Tribunal Supremo que se refieren a la posible creación de un Registro de Contratistas por el municipio de Madrid¹²⁸ al considerar que la normativa local no hace sino reflejar la normativa estatal en esta materia y adecuarla a las necesidades de ese municipio, interés local, sin que ello suponga que la misma contenga *"norma alguna que venga a regular la contratación administrativa"*, que estaría prohibida por el artículo 149, apartado 1º, 18 de la Constitución que otorga al Estado la titularidad sobre la *"legislación básica sobre contratos"*, por lo que el debate sobre la legalidad de esta actuación normativa se centra en discernir *"cuando una Entidad local elabore normas que se refieran a materias cuya regulación básica sea de competencia de aquél -el Estado-, no se invada ésta en ningún aspecto"*¹²⁹.

Así las cosas, la dificultad constatada en la irregular construcción jurisprudencial evidencia las

¹²⁸.- Resuelto en las sentencias de fechas 15 de abril de 1.987, ref. Ar. 4.454, Ponente Sr. Ramos Iturralde; y de 29 de junio de 1.987, ref. Ar. 7.139, Ponente Sr. Delgado Barrio.

¹²⁹.- Sentencia de fecha 15 de abril de 1.987, ya citada; Fundamento Jurídico.

"lagunas estructurales" en la que aún se mueven los planteamientos doctrinales referidos a la potestad normativa de las Entidades locales, y es que la radical innovación producida por la Constitución de 1.978 en esta materia nos obligará a otorgar un plazo de tiempo aún mayor a nuestros Tribunales para que asuman la misma y sean capaces de aplicarla en la "práctica judicial de todos los días".

5º.- Jerarquía normativa frente a Primacía de la Ley.

Si bien negamos la existencia y operatividad del principio de jerarquía normativa para resolver las relaciones internormativas del Estado o las Comunidades Autónomas y las normas de origen local, sí aceptamos que las leyes, estatales y autonómicas, se encuentren en una situación de primacía ante las normas de origen local.

Y ello al entender que las leyes, dada la función que tienen que cumplir derivada del principio de Reserva de ley, ostentan una situación privilegiada frente a las normas locales; y es que, debido a la diversa naturaleza de los intereses que han de cumplir y definen sus órganos productores -Cortes y Asambleas legislativas- estas normas priman sobre las locales, pero ni de la forma ilimitada e incondicionada¹³⁰ como se derivaría del principio de jerarquía normativa.

Estando precisamente aquí la diferencia sustancial que proponemos entre la jerarquía y la primacía; para la primera las normas adquieren una **eficacia y validez** dependiendo del nivel del plano en que se encuadren (fuerza

¹³⁰.- En igual sentido se expresa LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones* ..., cit., pág. 282.

activa para innovar el ordenamiento o pasiva para resistir su modificación), y ello como consecuencia directamente derivada de la mayor o menor fuerza política de los órganos productores de esas normas; para la segunda, la **eficacia** de las normas depende de su contenido, **validez**, y por ello ya no es ni ilimitada ni incondicionada su relación con el resto de normas jurídicas.

Por ello, el aplicador de la norma legal deberá condicionar la primacía de ésta sobre la norma de origen local a que aquélla no se extralimite competencialmente y, por tanto, permita a las Entidades locales el cumplimiento de sus intereses respectivos.

III.- EN DEFINITIVA, SOBRE UNA PROPUESTA DE
EXPLICACION DE LA RELACION DE LAS NORMAS
ESTATALES, AUTONOMICAS Y LOCALES.

Habíamos visto en la Parte Primera de nuestro trabajo cual era la relación tradicional de la Ley y el Reglamento de origen local: superioridad absoluta de la primera frente al segundo, no sólo por medio de la Jerarquía normativa sino de la Reserva de ley, y ello dada la cualidad de los miembros que integran los órganos que crean las leyes, representantes de los ciudadanos, y, en todo caso, de la superioridad del Estado sobre las Entidades locales.

Siendo ésta la postura tradicional de la relación Ley-reglamento de origen local, **resulta inaplicable** a la actual situación de las normas jurídicas emanadas de las Entidades locales, que no tendrán la finalidad básica y fundamental de completar o desarrollar normas jurídicas -leyes- dictadas por otras organizaciones públicas¹³¹.

¹³¹. - Y así lo concluye el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 15 de septiembre de 1.995; Ponente Sr. Rodríguez Pérez, Fundamento Jurídico IV, cuando manifiesta "el paralelismo con los reglamentos parlamentario" de las normas organizativas de origen local, que representan "la voluntad ordenante de una norma de organización local".

De esta forma no se puede concebir un sistema jurídico en el cual las Entidades locales sean los órganos de desarrollo y ejecución de las directrices marcadas por las Asambleas legislativas de otra entidad territorial; sino de una actuación integradora de normas jurídicas en función esencialmente de su **contenido**, es decir, deberán integrar las leyes y el resto de normas emanadas de estos centros de poder en cuanto las mismas, **y sólo en cuanto ello**, cumplan los intereses respectivos en cuya satisfacción existen y son fundadas.

Esto es, las relaciones internormativas del sistema jurídico constitucional, por imperativo del propio sistema, se fundarán en un previo análisis del contenido de cada norma y de su adecuación a los intereses respectivos que tienen que cumplir, no siendo aplicable criterios abstractos y "estáticos" como el de Jerarquía normativa o el de Reserva de ley, sino **dinámicamente** y dependiendo del interés respectivo, tal y cómo tuvimos ocasión de comprobar en el Capítulo anterior.

A) EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA COMO RESULTADO DE LA VALORACION Y PONDERACION DE LOS RESPECTIVOS INTERESES.

Descartado el principio de Jerarquía normativa como centro de las relaciones entre las diversas normas jurídicas producidas por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, nos debemos cuestionar la aplicabilidad del principio de competencia para explicar estas relaciones entre los diversos "subsistemas" normativos "jerárquicamente equiordenados"¹³².

Este principio consiste en la creación de "subsistemas" normativos equidistantes de la Constitución como una fuente primaria. En este sistema el punto esencial será la **materia** sobre la que verse la actuación del poder público, sobre la que podrá actuar el titular con absoluta libertad¹³³.

De esta forma, y como señalan García de Enterría y

¹³².- RUGGIERI, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milán, 1.977, pág. 93.

¹³³.- No existiendo este principio de competencia cuando haya "un concurso libre posible de varias fuentes sobre la misma materia, de forma que las normas puestas por unos limiten o condicionen la capacidad de producción de los otros", según señala LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de ...*, cit., pág. 35.

Fernández Rodríguez, es este el principio esencial construido en nuestro sistema jurídico por la Constitución de 1.978, de forma que al existir una pluralidad de ordenamientos implica "que cada uno se mueva en un ámbito propio¹³⁴", lo que exige una separación respecto de los demás y no quedando subordinados jerárquicamente a otras fuentes del Derecho, excepto a la Constitución de la que todos los subsistemas traen causa.

Así entendido este principio jurídico, haría referencia directamente a aquél tipo de relaciones entre los diversos intereses respectivos que nosotros calificábamos como de "exclusión", y en las cuales se entendía satisfecho el interés público con la regulación normativa realizada por el Estado, las Comunidades Autónomas o Entidades locales en cumplimiento de sus "respectivos intereses"¹³⁵.

El problema de la aplicación de este principio jurídico se deduce en nuestra materia debido a la insuficiente determinación del ámbito competencial de las Entidades locales¹³⁶, pues no existe, por diferencia con las

¹³⁴.- En *Curso de Derecho ...*, cit., pág. 276.

¹³⁵.- Aunque sin utilizar tal terminología también parece referirse a este tipo de relaciones, como integrante del principio de competencia, GOMEZ-FERRER MORANT, R., "Relaciones entre leyes ...", cit., pág. 27, al señalar que este principio opera "en los supuestos en que la Constitución reserva al Estado la totalidad de competencias sobre una materia".

¹³⁶.-Y que tan bien ha expresado SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de ...*, cit., pág. 1.1145, cuando señala que "la Constitución española garantiza la autonomía de los municipios: esta garantía, sólo parece que pueda asegurarse reservando a éstos una materia en los que ejerzan funciones exclusivas. Y esto parece hacerlo imposible la propia Constitución que permite que todas las

Comunidades Autónomas, ni una previa regulación constitucional ni estatutaria; no obstante esta objetiva dificultad ha de ser resuelta bajo el prisma constitucional que integra uno de los pilares básicos de las Entidades locales: **el interés local**, y que según pudimos observar tiene en los artículos 25, apartado 2º, 26, apartado 1º, y 36 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen local una plasmación normativa incuestionable.

Bajo este principio de competencia también pretendemos que se solucionen las relaciones derivadas de la existencia de varios intereses concurrentes, y que nosotros calificábamos como de complementariedad¹³⁷.

Y es que en este tipo de relaciones, en las que deben actuar sucesivamente varios centros productores de normas jurídicas, aunque exista una relación de superioridad de

materias se distribuyan entre las de competencia exclusiva del Estado y de las Comunidades Autónomas. A la mesa donde se sirve la tarta competencial, podríamos decir gráficamente, se sientan tres comensales con iguales derechos, pero sólo dos disponen de cubiertos, y son ellos los que han de servirse primero; si se tiene en cuenta que estos comensales privilegiados gozan de un excelente apetito y que la cortesía no juega un gran papel en el banquete, es más que previsible que el tercer invitado tenga que ayunar".

¹³⁷.- En contra de esta solución se muestra GOMEZ-FERRER MORANT, R., cit., pág. 31, para quien en el supuesto de normas estatales básicas y de normas de desarrollo autonómicas, si bien no opera el principio de jerarquía normativa, sí opera el de la función constitucional "que cumplen estas normas básicas, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad (...) de establecer un mínimo común denominador normativo con vigencia en toda la Nación".

Entendemos, no obstante, que esta "función constitucional" no supone sino un entendimiento particular de las diversas relaciones entre los intereses respectivos, complementariedad en este caso, que puede ser explicada en función del principio de competencia, y derivándose la posición de la norma básica del interés estatal que ha de cumplir. De esta forma, la relación normativa básica-normativa de desarrollo se resolverá en función del principio de competencia, en igual sentido se expresa TORNOS MAS, J., "Ley de bases y legislación de desarrollo. Problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia", *Informe Pi y Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1.981, pág. 277 y sgs.

la norma básica, derivada de la propia posición de superioridad de los intereses públicos que aquélla tiene la finalidad de satisfacer¹³⁸, se produce una suerte de reparto funcional de la materia a regular por cada centro de poder en función del interés respectivo; relación que tiene su plasmación más evidente en nuestro ordenamiento jurídico, y a nivel constitucional, en el artículo 149, apartado 1º, cuando pese a determinarse las competencias estatales se permite una actuación normativa autonómica "para ocupar el espacio y operar la regulación que resulten por reflejo del binomio¹³⁹" normativo Constitución-Ley estatal básica.

De esta forma en este tipo de supuesto de legislación básica y de desarrollo existe una concurrencia entre las normas estatales y autonómicas, pero tal concurrencia se da sobre la materia y no sobre la competencia, que claramente aparece delimitada para ambos tipos de actividad normativa¹⁴⁰.

¹³⁸.- Lo que GOMEZ-FERRER MORANT, R., "Relaciones entre leyes ...", cit., pág. 32, califica como la "función constitucional" de determinadas leyes según el propio texto constitucional. Nosotros, por el contrario, y siguiendo la propia dicción del texto constitucional nos centraremos en calificar esta relación como consecuencia de la diversa relación entre los intereses respectivos.

¹³⁹.- Como señala PAREJO ALFONSO, L., *La prevalencia del Derecho ...*, cit., pág. 102.

¹⁴⁰.- FERNANDEZ FARRERES, G., "Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I., Civitas, Madrid 1.991, pág. 54, entiende que en todo caso se ha producido un reparto competencial "ex constitutione" entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y que en caso de conflicto entre la normativa estatal y la autonómica habrá que acudir al criterio de competencia dado que una de las normas habrá infringido el orden de competencias y, por tanto, será nula de pleno derecho. En igual sentido OTTO, I., DE., cit., pág. 273, al considerar que "la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no suele hacerse mediante una atribución de las materias en bloque a aquél o a éstas, sino que lo más frecuente es que se distribuyan las funciones sobre una misma materia y que se haga en términos tales que la competencia de las Comunidades Autónomas resulte decidida en parte por las normas que dicte el

Por ello la relación de complementariedad entre los intereses estatales y/o autonómicos y los locales tiene una explicación a nivel normativo en el principio de competencia, y ello tal y como sucede en la operativa de la actuación de dos normas jurídicas (bases más desarrollo) explicitada en el artículo 149, apartado 1º, de nuestra Constitución.

Así, el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones viene señalando como en este artículo opera el principio de competencia por cuanto,

"la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses; por ello, en principio debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de

vulneración competencial"¹⁴¹.

Por similares motivos también operará este principio de competencia para resolver las relaciones entre los diversos intereses respectivos que nosotros calificábamos como relación de complementariedad, dado que de ésta, en todo caso, también se derivaba un reparto de ámbitos de actuación entre el Estado y las Entidades locales.

De esta suerte el principio de competencia se ha de constituir en el gran elemento justificador¹⁴² de las relaciones internormativas estudiadas; principio que, por otra parte, no debe ser pues, y por imperativo constitucional, sino el trasunto de las diversas relaciones en que pueden llegar a incidir los respectivos intereses del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

¹⁴¹.— Sentencia de fecha 4 de julio de 1.991; ref. La Ley 1.991-4, 25; Ponente Sr. Díaz Eimil.

¹⁴².— Y es que dada la interpretación constitucional de la cláusula de supletoriedad del artículo 149, 3º, del texto constitucional realizada por las sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 27 de junio de 1.996 y 20 de marzo de 1.997, este principio de competencia pasa a ser el pivote esencial de la capacidad normativa de todos los centros públicos territoriales de poder. Ya no se puede afirmar, como hacía GOMEZ FERRER-MORANT, R., cit., pág. 28, que el principio de competencia tiene un alcance limitado en nuestro ordenamiento jurídico a los supuestos, utilizando nuestra terminología, de relaciones de exclusión, y que "en la totalidad de las materias sobre las que ha asumido competencias las Comunidades Autónomas existen leyes dictadas válidamente por el Estado", pues, "la aplicación de la legislación del Estado será supletoria en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas en que su derecho deba prevalecer"; pues bien, la jurisprudencia constitucional antes citada niega que la supletoriedad sea un título habilitador competencial en "las materias en las que el Estado ostente competencias compartidas", F.J. VI de la sentencia de 27 de junio de 1.996, por lo que no será ya posible esta actuación normadora del Estado, bien con eficacia plena, bien con eficacia supletoria, pues solo podrá dictar normas jurídicas si se encuentra habilitado **competencialmente** para ello.

B) EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD.

Aún siendo este principio referido por nuestra doctrina para la relación de las normas estatales y autonómicas (y ello como reflejo del propio texto constitucional, artículo 149), no parece que exista ninguna dificultad insalvable para que también operen en relación con las normas de origen local.

Y es que este principio no es sino la plasmación de una superioridad del interés estatal para que exista una regulación expresa y completa de una materia hasta que las Entidades locales produzcan la suya propia¹⁴³, y ello directamente derivado de la relación de intereses respectivos que con igual denominación ya habíamos referido en el Capítulo anterior.

De esta forma las normas estatales actuarán para determinar una regulación sobre sectores de la realidad social con una voluntad dispositiva y con la finalidad de garantizar una regulación expresa y completa de aquélla.

¹⁴³.- Tal y como lo entiende, aunque para las fuentes autonómicas la doctrina de nuestro país; y bien con un carácter de permanencia y para evitar los problemas que surgirían si no se produjese un desarrollo normativo de la legislación estatal básica, como propugna GARCIA DE ENTERRIA, E., *Estudios ...*, cit., pág. 316; o como una fórmula de actuación normativa transitoria, tal y como propone LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad ...*, cit., pág. 80 y sgs.

No obstante el entendimiento de este principio jurídico parece haberse modificado radicalmente después del contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 27 de junio de 1.996 y 20 de marzo de 1.997¹⁴⁴, al considerar que *"la cláusula de supletoriedad no constituye una cláusula atributiva de competencias ni aún en materias sobre las que ostente competencias básicas, sino un elemento interpretativo que ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico"*¹⁴⁵.

Pero esta interpretación puede llevar no sólo a consagrar la existencia de lagunas normativas y de anomias normativas contrarias al principio de seguridad jurídica, sino a impedir el cumplimiento de las competencias estatales -cuando se refieran a las bases de las materias- por el no desarrollo posterior de las Comunidades Autónomas, lo que sin duda deberá obligar a nuestro Tribunal Constitucional a matizar tal interpretación, bien ampliando el concepto de lo básico, bien restringiendo el sentido interpretativo otorgado a esta cláusula de supletoriedad.

Ejemplos normativos de la actuación de este principio

¹⁴⁴.- Ambas ya citadas, y analizada la primera por BARNES VAZQUEZ, J., "Una reflexión sobre la cláusula de Supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/96. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio?. Normas supletorias como complemento indispensable de las Bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas", R.E.D.A. n° 93, 1.997, pág. 83 y sgs.

¹⁴⁵.- F.J. VI de la sentencia de fecha 27 de junio de 1.996.

en nuestro Derecho positivo y referido a la actuación de las Entidades locales se pueden señalar los contenidos en el artículo 2, apartado 2º, del Real Decreto 1.798/93, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al establecer que este procedimiento se aplicará **supletoriamente** en aquellos "*procedimientos sancionadores establecidos por Ordenanzas locales que tipifiquen infracciones y sanciones, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia normativa plena*".

También puede ser citada, en este sentido y aunque su valor normativo sea menor, la regulación supletoria contenida en los artículos 20, apartado 2º, y 32, apartado 2º, de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local¹⁴⁶; en estos preceptos se establecía una organización local del siguiente tenor: una **organización básica** determinada por el Estado; una **organización complementaria** que establecen las propias Entidades locales, y una **organización supletoria** determinada por las Comunidades Autónomas y que sólo "*regirá en todo aquello que su Reglamento Orgánico no disponga lo contrario*"¹⁴⁷; aunque tales preceptos tampoco han tenido gran aplicación práctica puesto que fueron declarados inconstitucionales¹⁴⁸.

¹⁴⁶.- Preceptos cuya génesis, vida y derogación estudiaremos con detalles en la Parte Tercera de este trabajo.

¹⁴⁷.- Artículo 20, apartado 2º, siendo el texto del artículo 32, apartado 2º, y referido a la organización de las provincias, de corte muy similar.

¹⁴⁸.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de diciembre de 1.989, ya citada; y que se analizará en profundidad en la Parte Tercera de este trabajo.

En todo caso somos conscientes de la necesidad de ir, progresivamente, adentrándose en este punto de nuestro trabajo, máxime cuando el legislador sectorial viene desconociendo la operativa de la potestad normativa de las Entidades locales determinada por nuestra Constitución.

PARTE TERCERA

UNA NUEVA PERSPECTIVA DE LA
CONFIGURACION
DE LA POTESTAD NORMATIVA DE
LAS ENTIDADES LOCALES:
PRESENTE Y PROPUESTAS DE
"LEGE FERENDA"

Si a lo largo de este trabajo hemos tenido ocasión de comprobar cómo debiera ser la capacidad normativa de las Entidades locales derivada de su situación en el "orden" constitucional vigente y de su naturaleza jurídica, nos aprestamos a acercar esas Conclusiones a la realidad normativa existente en nuestro Derecho.

Esta actuación de "verificación" de las conclusiones teóricas, producto de un razonamiento lógico-jurídico, es necesaria no solamente en cualquier tarea especulativa sino también en este apartado de nuestro trabajo en el cual las diferencias, de la realidad del ser a lo que debiera ser, son tan significativas.

Y es que ello resulta necesario, desde un punto de vista estrictamente referencial, para abordar la inacabada tarea de determinar los límites y las posibilidades de actuación normativa de las Entidades locales, tanto en un **sentido horizontal** -sobre el quantum de materias-, como en un **sentido vertical** -sobre la densidad o profundidad en la que pueden normar las Entidades locales en relación con el Estado y las Comunidades Autónomas-.

Para ello abordaremos únicamente tres sectores que

consideramos como más significativos en la conformación y actuación normativa de las Entidades locales; además esta actuación se verificará fundamentalmente para avalar la operatividad o no de las conclusiones teóricas anteriormente establecidas, dejando al margen el posible estudio exhaustivo de cada uno de estos sectores de la actividad pública que, sin duda, tienen la suficiente entidad para ser objeto de un estudio individualizado.

En este sentido, y con carácter enumerativo, podemos señalar los siguientes sectores que vamos a abordar a continuación: la organización (en cuanto es necesaria para la operatividad real de la Autonomía local y el Interés local el que las Entidades locales puedan adoptar aquella forma y criterios de funcionamiento que consideren convenientes); el urbanismo, como fórmula jurídica de integración en la propia realidad urbana de los ciudadanos; y, por último, el sector tributario que nos permitirá reflexionar sobre la capacidad de generar ingresos públicos a través de los tributos y paliar así su tradicional situación de penuria económica.

CAPITULO PRIMERO

LA ORGANIZACION DE LAS
ENTIDADES LOCALES: UN AMBITO
NORMATIVO POR DEFINIR

**I.- LA ORGANIZACION DE LAS ENTIDADES LOCALES: UNA
MATERIA DE SU PROPIA REGULACION NORMATIVA.**

**A) LA AUTONOMIA COMO ORGANIZACION: SU SITUACION
EN LA PRIMERA REDACCION DE LA L.B.R.L. DE
1.985.-**

Del propio entendimiento de la palabra "Autonomía", como facultad de autonormarse y de autoorganizarse, se podría aventurar que nos debiéramos encontrar ante un sector donde exista una amplia facultad de actuación de las Entidades locales.

En este sentido la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, ley 7/85, de 2 de abril, L.B.R.L., establecía en una primera dicción, en el artículo 5º, letra a), que *"el régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos"* se regularía por el contenido de la presente Ley, y posteriormente *"por las leyes de las Comunidades Autónomas y por el Reglamento orgánico propio de cada*

Entidad en los términos previstos en esta Ley".

Esta previsión normativa fue desarrollada, para nuestros fines, en su artículo 20, apartado 1º, donde se señalaba la posibilidad de los municipios de completar la organización reseñada en la ley estatal a través de los "reglamentos orgánicos" municipales *"sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta Ley"*. Para señalar, en el apartado segundo, del citado artículo 20¹, que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en la regla c) del número anterior, las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local podrán establecer una organización complementaria de la prevista en este texto legal, que regirá en cada Municipio en todo aquello que su Reglamento orgánico no disponga lo contrario".

¹.- La historia del iter de este precepto normativo en la elaboración y aprobación de esta Ley es la siguiente: introducido en el Proyecto de Ley como artículo 19 y con un contenido similar al actual salvo la expresión "que sólo regirá en aquellos Municipios que no dispongan de Reglamento Orgánico propio", B.O.C.D., Serie A, nº 97-1, de fecha 3 de abril de 1.984; este precepto fue objeto de las enmiendas números 52 (del diputado Sr. Vicens i Giralt del Grupo Mixto), 11 (del diputado Sr. de Vallina y Velarde del Grupo Popular y que pretendía precisar las competencias legislativas sobre régimen local), 53 (del diputado Vicens i Giralt que pretendía la supresión del párrafo "que sólo regirá en aquellos Municipios que no dispongan de Reglamento orgánico propio"), 273 (del diputado Sr. Vega y Escandón del Grupo Popular que pretendía la supresión del apartado 2º del artículo), 298 (del Grupo centrista y que pretendía la supresión de este apartado 2º, pues podría perjudicar a la autonomía municipal pues "la gran mayoría de los (municipios) ni disponen del reglamento orgánico propio), y 765 (del Grupo parlamentario Vasco, que proponía la supresión del apartado 2º).

Estas enmiendas fueron rechazadas respecto del apartado 1º, y que obligó a una nueva redacción del apartado 2º, que se propuso en el Informe de la Ponencia como *"una organización municipal complementaria de la prevista en este texto legal, que regirá en cada Municipio de todo aquello que su Reglamento orgánico no disponga lo contrario"*. Redacción alternativa que fue aprobada por la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas en fecha 7 de noviembre de 1.984 (B.O.C.D. nº 97-II de fecha 12 de noviembre de 1.984), y así fue asumido por el Pleno del Congreso en su reunión de fecha 23 de noviembre de 1.984; texto que ya no fue alterado en el Senado.

Es decir, el régimen normativo de la organización había sido diseñado por el legislador estatal, en el ejercicio de sus competencias básicas en esta materia, de manera que cumpliendo las formulaciones "esenciales" de organización establecidas para el cumplimiento de los intereses estatales, las Entidades locales podrían normar incluso con prevalencia sobre la regulación efectuada por las Comunidades Autónomas, que así producirían una normativa únicamente supletoria en el supuesto de no haber sido regulada esta materia "en contrario" a través del Reglamento orgánico de cada municipio, apartado 2, *in fine*, del artículo 20 antes señalado.

Idéntica formulación se establecía en el artículo 32, apartado segundo, de la citada Ley para la provincia al señalar que²:

"El resto de los órganos, complementarios de los anteriores, se establece y regula por las propias Diputaciones sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta Ley. No obstante, las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local podrán establecer una organización provincial complementaria de la prevista en este texto legal, que regirá en cada Provincia en todo aquello en lo que ésta no

².- Y cuya historia en el proceso legislativo no es mucho más distinta de la relatada para el artículo 20 de la citada Ley, que en su Proyecto señalaba que "regirá en aquellas provincias que no hicieran uso de su potestad de autoorganización", para alcanzarse el actual texto en el Informe de la Ponencia, y por coherencia del establecido para el artículo 20, apartado 1°.

disponga lo contrario, en ejercicio de su potestad de autoorganización".

B) LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ORGANIZACION LOCAL: LA SENTENCIA DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 1.989.

1º.- Breve estudio de la "ratio decidendi" de la sentencia del Tribunal Constitucional.-

Lo que parecía una evidente consecuencia, en el plano normativo, de las relaciones de los distintos subsistemas en nuestro ordenamiento jurídico, no pudo ser puesto en práctica dado que nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia de 21 de diciembre de 1.989, declaró inconstitucional tanto el artículo 5 de la Ley, como los artículos 20, apartado 2º, y 32, apartado 2º, en cuanto se refieran a la prevalencia de las normas locales - municipales y provinciales- sobre las autonómicas³.

³.- Sentencia 214/89, ya citada; en concreto declarando la inconstitucionalidad de los apartados primero y segundo, en sus incisos finales, de los artículos 20 y 32 de esta ley: "sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta ley", y "en todo aquello que su Reglamento Orgánico no disponga lo contrario", y cuyo estudio ya se ha iniciado por nuestra doctrina en trabajos como el de MORA NONGERA, F., "Régimen jurídico de las Entidades locales: la incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 215/1.989, de 21 de diciembre, sobre el sistema de fuentes", R.E.D.A. n° 70, abril-junio 1.991, pág. 281 y sgs; SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho local*, cit., pág. 35 y sgs., VALLINA VELARDE, J.L., DE LA, "Potestad organizativa y autonomía local", R.E.A.L.A. n° 255-256, 1.992, pág. 517 y sgs.

Frente a esta regulación normativa contenida en la L.B.R.L., los recurrentes promotores de los diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados a los que puso término la citada sentencia formularon una pluralidad heterogénea de argumentos.

Así,

a) El Parlamento de Galicia consideraba que:

"la subordinación de las leyes de las Comunidades Autónomas al Reglamento Orgánico propio de cada entidad local. Con ello se produce una serie de consecuencias. En primer lugar, la subversión del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución) (...). En tercer lugar, queda anulada la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma en este ámbito material⁴".

b) El Parlamento de Cataluña señalaba, por su parte, que:

"con ello queda completamente vaciada la competencia legislativa autonómica en materia de organización local, ya que donde termina la

⁴.- Antecedente Segundo de la citada sentencia.

normativa básica del Estado comienza el Reglamento orgánico de las Entidades locales, el cual resulta ser de aplicación preferente a las leyes autonómicas (...). Esa eliminación no puede justificarse en la defensa de la autonomía local, ya que si ésta exigiera la totalidad del espacio normativo dejado por la Ley 7/85, ello indicaría que la citada ley no regula sólo aspectos básicos, sino que agota el campo legislativo, incurriendo en inconstitucionalidad. La autonomía local es un límite al contenido de la legislación autonómica, pero no a su competencia⁵.

La argumentación ofrecida por nuestro Tribunal Constitucional, para aceptar los recursos de inconstitucionalidad en este apartado en concreto, se centra únicamente en el estudio del reparto competencial realizado por los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución en la "materia de régimen local"⁶.

De esta forma se tacha de inconstitucional el artículo 5, letra a), de la L.B.R.L. por considerarse que es "superfluo" como norma interpretativa que es de "un orden de prelación de fuentes que será correcto en la medida en que coincida con lo dispuesto en el bloque de la

⁵.- Antecedente Octavo de la referida sentencia.

⁶.- Y básicamente contenida en el Fundamento jurídico V, apartado c), y VI de la referida sentencia.

constitucionalidad e incorrecto en cuanto se aparte de él. En cuanto tal coincidencia exista, el precepto es en consecuencia superfluo y en cuanto no exista inválido".

Resulta ciertamente cuestionable esta afirmación del Tribunal Constitucional de considerar al artículo 5 de la L.B.R.L. como un precepto meramente interpretativo del orden de las fuentes determinado en el bloque de constitucionalidad⁷, y ello por cuanto, y según tendremos ocasión de comprobar posteriormente, esta tacha de inconstitucionalidad no debiera haber sido aplicada en los términos anteriormente reseñados, a la materia de organización de las Entidades locales existente en los artículos citados, dado que aquí no nos encontramos ante unos preceptos interpretativos del orden prelativo de las fuentes, sino ante una ponderación de los **intereses generales del Estado** -necesidad de existencia ineludible de un conjunto de órganos en todo municipio o provincia-, y de los **intereses locales** -necesidad de creación de una determinada organización para la satisfacción de las líneas

⁷.- Por cuanto que, como señala SOSA WAGNER, F., *Manual ...*, cit., págs. 37 y 38, "decir que una norma es inconstitucional porque es meramente interpretativa, sin contenido material alguno, resulta sorprendente a menos que el Tribunal guste de cultivar la paradoja, porque ¿es que parece contenido material la interpretación misma?, ¿no es la interpretación un contenido material tan distinguido como cualquier otro?, de lo que se deduce la existencia de una regulación de contenido material indudable".

En igual sentido de valoración del contenido de este precepto se expresa MARTIN MATEO, R., "El nuevo sistema de Fuentes en el ordenamiento local", *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya*, n° 32, pág. 17, cuando señala que este artículo 5 permite que "una modesta norma organizadora de un pequeño Municipio va a predominar sobre leyes emanadas con el máximo estrépito de soberanía", aunque ello no se derive de "una eventual innovación que la Ley de referencia haya podido introducir en el ordenamiento jurídico (...), únicamente **ha explicitado lo que ya estaba en la Constitución**".

de actuación política de estas entidades-, determinando además que los órganos que pudiesen normar las Comunidades Autónomas actuarían supletoriamente, en todo aquello en lo que existiese una regulación de los creados por municipios y provincias.

Más que de una prelación de fuentes normativas, en estos artículos se viene a concretar una determinación expresa de los "respectivos intereses" en este sector material, una ubicación en esta materia de los diversos órganos de las Entidades locales, y, por ende, de las facultades normativas necesarias para activarlos, quedando los "intereses supralocales" en último orden.

Es desde esta perspectiva dónde debiera haber incidido la sentencia del Tribunal Constitucional: valoración de los respectivos intereses en la materia organizativa, y, de considerar no ajustada esta valoración del legislador estatal a la Constitución, declarar la inconstitucionalidad de los citados preceptos, y no en otro sentido como ha efectuado.

No obstante el Tribunal Constitucional no efectúa este análisis y considera la inconstitucionalidad del artículo 5º que condicionan en gran parte la de los artículos 20 y 32 de esta Ley..

Y de esta forma, igual que se niega la constitucionalidad de la prelación de fuentes efectuada en el artículo 5, igual consideración prelaional le merecen los contenidos de los artículos reseñados en cuanto puedan hacer referencia a esta prelación de fuentes.

El núcleo argumental de la decisión del Tribunal Constitucional se centra en considerar que en la materia de organización municipal *"el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18ª de la Constitución), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140"º*.

De esta forma, si la técnica habilitadora en esta materia es la de "bases+desarrollo", no puede el Estado dictar las **bases** sobre la materia de organización local e impedir su **desarrollo** normativo por las Comunidades Autónomas; restricción competencial que se derivaría de la configuración de su actuación normadora a una función meramente **supletoria**:

"Con ello resulta evidente que se elimina la

º.- Fundamento jurídico VI.

posibilidad de todo espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo autonómico en materia de organización municipal, lo que contradice frontalmente el orden constitucional de distribución de competencias".

Por todo ello la solución propiciada por este Tribunal no es sino la de eliminar los incisos que hacían referencia a la funcionalidad de la normación autonómica en relación con la local, de manera que tanto la ley estatal -básica-, como la autonómica -desarrollo-, constituyan **un límite a la actuación normadora de los Municipios en materia organizativa.**

Se consigue así "un ajuste al orden constitucional de distribución de competencias", de forma que en la solución así alcanzada:

"se definen los órganos básicos municipales, se reconoce la potestad legislativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas y se admite, al propio tiempo, la existencia de un ámbito reservado a la autonomía organizativa municipal, ámbito este que no podrá ser desconocido o invadido por las normas que, en materia de organización municipal complementaria, dicten las Comunidades Autónomas"⁹.

⁹.- Fundamento Jurídico VI de la sentencia citada.

2º.- Críticas a esta postura de nuestro Tribunal Constitucional.-

El razonamiento de esta sentencia del Tribunal Constitucional no puede ser más **simple**: la regulación básica de esta materia, a tenor del artículo 149, 1º- 18, corresponde al Estado, y el desarrollo a las Comunidades Autónomas, quedando un espacio de actuación "residual", y que el Tribunal Constitucional no llega a identificar, para la actividad de las Entidades locales.

Pero no obstante, y pese a su simplicidad, el argumento es para nosotros desacertado por cuanto supone desconocer el auténtico alcance y significado de las previsiones constitucionales en materia de organización de las Entidades locales¹⁰.

Y es que, tanto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5, como la interpretación que exige esta

¹⁰.- En un sentido también crítico con esta sentencia se muestra SOSA WAGNER, F., *Manual de ...*, cit., pág. 39, al considerar que el artículo 149, 1, 18º, no atiende sino a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no quedando las "organizaciones locales contempladas en ese precepto".

De esta forma este autor concluye afirmando que "el error, pues, a mi juicio, del Tribunal radica en haber ignorado que la interpretación de un texto tan complejo como es la Constitución, exige tener presente (...) las distintas piezas, o si se prefiere, los distintos valores a los que la propia Constitución ha querido otorgar acogida y suficiente realce".

sentencia de los artículos 20, apartado 1º letra c), y 32, apartado 2º, es realizada por el Tribunal Constitucional al considerar que el contenido de los referidos preceptos es consecuencia de una interpretación unilateral del legislador estatal en torno al orden de prelación de fuentes en materia de organización de las Entidades locales.

Pero la quiebra más evidente de esta interpretación del Tribunal Constitucional es que no parte de una perspectiva lógica y secuencial de la doctrina elaborada por este mismo Tribunal en anteriores resoluciones: el estudio de los "respectivos intereses", su ponderación y su ubicación en la entidad territorial titular de cada uno de ellos, garantizando, en todo caso, que las Entidades locales intervengan en esta materia en cuanto afecte "*al círculo de sus intereses*".

Pues bien, aceptando la validez de la operatividad de esta cláusula competencial en materia de organización local, consideramos que la actuación del Tribunal Constitucional debiera haberse fundado, para la declaración de constitucionalidad o no de los referidos artículos, no en un estudio de la prelación de fuentes, sino de la concurrencia de los **respectivos intereses** en esa materia.

Si el Estado regula, y por tanto se presume que después de una identificación y valoración de los intereses

estatales¹¹, que la organización local pudiese ser "complementada" primeramente por las Entidades locales y posteriormente por la regulación autonómica; esta sentencia no **identifica** ni **valora** como superior cual sería el interés respectivo autonómico que impediría que esta situación no fuese así.

Desplazando pues el debate al terreno de los "respectivos intereses", nos encontramos con la existencia de un interés estatal regulado, previa su delimitación, a la vez que un interés local, también definido, y que además es declarado prevalente al autonómico, respectivo, para la regulación de la organización de las Entidades locales por ellas mismas.

El Tribunal Constitucional, sin determinar cual es el respectivo interés autonómico en esta materia, descalifica esta actuación legislativa estatal por considerarla desde la perspectiva unilateral de una supuesta la prelación de fuentes en esta materia, cuando en realidad debía aplicar la de los intereses respectivos, lo cual es ciertamente diverso.

Y es que, como refleja el Voto particular emitido en

¹¹.- Y que identificara el legislador estatal en la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1.985 cuando, Ordinal II, dice que en el "plano de la organización interna de las Entidades locales (...) procede reconocer la primacía del interés de la acomodación de aquélla a las características especiales de éstas (Entidades locales)".

esta sentencia¹²:

"el modelo de organización municipal que diseña la Constitución impide reconocer a las Comunidades Autónomas en esta materia, competencias que no sean estrictamente residuales, pues así lo impone el respeto a la autonomía local consagrado en su artículo 149"

De esta forma, y siguiendo este Voto particular, podemos afirmar que en estos preceptos enjuiciados se instauran tres ámbitos normativos distintos:

"1. Organización básica común a todos los municipios, que corresponde establecer al Estado en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.18º de la Constitución",

por cuanto se detecta la existencia de un **interés estatal** en la existencia de un elemento común en la organización de todas las Entidades locales de nuestro país¹³.

"2. Organización complementaria que corresponde

¹².- Formulado por el Sr. Díaz Eimil.

¹³.- De esta forma en el Ordinal II de la Exposición de Motivos de esta Ley de Régimen Local de 1.985 se señala que "obvio resulta decir que, en este campo, la regulación legal ha de tener muy presente la opción constitucional expresada en el artículo 149.1, apartado 18º, en favor de una ordenación común, configurando las inevitables particularidades de la Administración local desde ese fondo homogéneo".

a los propios municipios en ejercicio de su autonomía, en cuyo núcleo esencial se incluye el poder de autoorganización",

y es consecuencia de la necesidad de cumplimiento de los "intereses locales" derivados del reconocimiento de su aptitud política, y que pueden alcanzar desde un mayor acercamiento de las decisiones a los ciudadanos, hasta la instauración de técnicas de gestión burocrática de los asuntos locales.

De esta forma el Tribunal Constitucional ha reconocido que *"en el campo de la organización (...) la interpenetración entre el Estado y la sociedad se traduce en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado"*¹⁴.

Y en último extremo,

"3. Organización municipal complementaria¹⁵ de la anterior, que corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.2 de la Constitución" (y sobre la realidad competencial estatutaria de cada Comunidad Autónoma),

¹⁴. - Sentencia de fecha 20 de febrero de 1.984, ya citada.

¹⁵. - Aunque nosotros diferimos aquí de este Voto particular por entender que nos encontramos ante una relación de carácter supletorio entre los intereses locales y autonómicos.

y que se deriva de los intereses supralocales de salvaguardar la existencia de una regulación normativa en esta materia -relación de supletoriedad-.

La conclusión de este Voto, y que nosotros compartimos, es clara y rotunda:

"Los artículos 20.1, c) y 20.2 de la Ley impugnada guardan fiel conformidad con este modelo constitucional, no siendo a mi juicio, aceptable afirmar que tales preceptos legales básicos desplazan indebidamente la competencia autonómica¹⁶".

¹⁶.- Afirmación que se suscribe en este trabajo con absoluta fidelidad.

II.- **UNA PROPUESTA DE REDEFINICION DEL AMBITO
NORMATIVO DE LAS ENTIDADES LOCALES EN MATERIA DE
AUTOORGANIZACION.**

A) **UNA PREVIA PREMISA DE CARACTER IDEOLOGICO.-**

Como ya se pudo observar con detalle en la Parte I de este trabajo, los fisiócratas situaban a las Entidades locales como organizaciones cuasiprivadas y fuera del Estado, como consecuencia del derecho de libertad de asociación configurado por los movimientos liberales que desde la Revolución francesa sacudieron los cimientos absolutistas de toda Europa.

Pues bien, y como ya pusimos de manifiesto, las Entidades locales contemporáneas, para nosotros las surgidas de la Constitución de 1.978, no son la consecuencia de una posición **natural** de prevalencia frente al Estado; antes al contrario, como todos los poderes públicos, se fundamentan y legitiman en el mismo principio constitucional: participación de los ciudadanos en el poder

a través de tales entidades.

De esta forma, y en palabras del Tribunal Supremo en el tema de la autoorganización, las Entidades locales

*"cuya autonomía garantiza la CE son poderes públicos, no constituyen una emanación de la sociedad, esto es, un ámbito de autoorganización libre de vida colectiva frente al Estado, y que la CE no reconoce ningún pretendido derecho preexistente de cada comunidad vecinal o local a dotarse de su propia organización autónoma"*¹⁷.

Por tanto, no pretendemos "resucitar" ninguna ideología liberal que conciba a los municipios como obra divina¹⁸, muy al contrario, y desde posiciones menos ambiciosas, nos limitamos a constatar la existencia de una entidad territorial surgida como consecuencia de la distribución del poder a nivel territorial realizada en nuestra Constitución de 1.978.

¹⁷. - Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 1.992, ref. La Ley 1.993-1, 591; Ponente Sr. Baena del Alcázar.

¹⁸. - TOCQUEVILLE, A., DE., *De la Démocratie ...*, cit., pág.95, cuando con una notable brillantez señalaba que "la commune paraît sortir directement des mains de Dieu".

B) EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA PROPUESTO.-

No puede ser más simple el aparato intelectual del que partimos, y que venimos reiterando con insistencia: se debe producir una identificación de los diversos intereses en relación en esta materia de organización; posteriormente han de ser debidamente valorados y ponderados, y, finalmente, como consecuencia de las dos etapas anteriores, se debe producir una determinación y habilitación competencial para el cumplimiento de los intereses respectivos del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales¹⁹.

De esta forma, no aceptamos que la distribución competencial en materia organizativa de las Entidades locales sea, como ha pretendido el Tribunal Constitucional en la sentencia de 21 de diciembre de 1.989, que allí donde exista una competencia básica del Estado haya de existir de manera indefectible una competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas, relegando la actividad local a aspectos maromeando residuales de la "bifronte" regulación

¹⁹.- Sistema que por otra parte puede verse en su integridad en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 1.992, ya citada, cuando señala que la distribución de las competencias en esta materia "exige una específica ponderación, según su valor constitucional relativo, de las exigencias recíprocas del interés autonómico y el estrictamente local".

normativa reseñada.

1º.- Sobre el Interés estatal: competencias estatales.-

Es fácilmente perceptible la existencia de un interés público en el Estado de que exista una cierta homogeneidad en las instituciones esenciales que han de existir en cualquier Entidad local, como plasmación a nivel normativo-organizador de

"lo que es esencial para garantizar el modelo de Estado inherente a la configuración de la Autonomía local²⁰",

que operaría cómo una actuación

"de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado, (...) (aunque) la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme

²⁰.- Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de Febrero de 1.993, ref. Ar. T.C. nº 33, Ponente Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones"²¹.

²¹.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de febrero de 1.993, ya citada; Fundamento Jurídico III.

2º.- Sobre la existencia de Intereses autonómicos en esta materia.-

Desde una perspectiva de la búsqueda de intereses supralocales que permitan la actuación normativa de las Comunidades Autónomas nos encontramos con supuestos tales como la **agregación y segregación de municipios,**

"la primacía del interés autonómico -en lo que trasciende a la conformación de la organización territorial, como son los procesos de alteración de municipios y provincias y creación de nuevos entes territoriales- sobre el estrictamente local²²".

Este supuesto particular quedaría integrado en el título competencial que, sobre esta materia, han asumido las Comunidades Autónomas²³, artículo 148, 1, 2ª: *"Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio"*, y que evidencia la existencia de un interés supralocal.

²².- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 1.992, ya citada.

²³.- Precisamente nuestra Comunidad Autónoma, y tomando como fundamento este título de habilitación competencial del artículo 148.1.2ª, ha dictado un Proyecto de Ley de Régimen Local de Castilla y León (BOCYL nº 111, de fecha 23 de diciembre de 1.996).

Y en todo caso, y de forma supletoria, la regulación de la organización local para el supuesto de que ésta no fuese realizada en sentido contrario por la Entidad local: municipios o provincias, básicamente; y ello tal y como se refería ya en la redacción original de los artículos 20, y 32 de la L.B.R.L. ya comentados.

3º.- Sobre la indudable existencia de Intereses locales en la regulación de su propia organización.-

No es aceptable señalar que las competencias locales en esta materia queden reducidas a las funciones supletorias, una vez agotada la actuación normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas, más bien partimos de un principio constitucionalmente reiterado en este trabajo,

*"lo que sea estrictamente local se reserva a los municipios y lo que exceda del interés puramente municipal se atribuye a la competencia de Administraciones supramunicipales"*²⁴.

De esta forma en materia de autoorganización las Entidades locales tiene un indudable interés en conformar sus órganos de gobierno y administración, desconcentrando o no funciones; creando otros órganos de administración, etc.

Por tanto, y en materia de **desconcentración de**

²⁴.- Como señala, acertadamente para nosotros, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de fecha 6 de junio de 1.990; ref. La Llei 1.991-2, 621; Ponente Sr. Díaz Fraile.

funciones, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 1.988²⁵ sanciona la existencia de un interés local indudable en la actuación del Ayuntamiento de Barcelona creando los Distritos como órganos político-territoriales, dado que,

"el Pleno del Ayuntamiento podrá acordar la creación de órganos municipales de gestión desconcentrada, debiendo integrar, al ser constituidos estos órganos, a Concejales, representantes de los vecinos y de las asociaciones ciudadanas".

Igualmente se viene aceptando por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la existencia de interés local en la creación por los municipios de **Comisiones de Gobierno** con una composición que puede derivar de una actuación discrecional del órgano ejecutivo del municipio que no tiene que respetar la proporcionalidad política plasmada en el Pleno del Ayuntamiento, y ello puesto que se faculta al

"Alcalde para la formación de un ejecutivo monicolor, respondiendo la nueva organización municipal a la concepción del Alcalde, y su Comisión de Gobierno, como órgano ejecutivo, y

²⁵.- Ref. La Ley 1.989-1, 647; Ponente Sr. Fuentes Lojo.

del Pleno como órgano de participación y control²⁶".

Lo que resulta explicable por cuanto no existe ningún interés estatal en que un órgano de apoyo a la actuación del Alcalde, función ejecutiva en suma, no esté constituido sino por concejales de su confianza no siendo necesaria la representación de todas las corrientes políticas reflejadas en el Pleno, pues es en éste donde se realiza esa función de control a la actividad ejecutiva **monocolor** del Alcalde.

De esta forma, y al contrario, sí existe un interés estatal en que en las Comisiones Informativas exista una composición proporcionada a la del Pleno, por cuanto estos órganos no son complementarios de la función ejecutiva del Alcalde únicamente, sino de la actuación de control del Pleno, que podría verse alterada por su exclusión de estos órganos.

Y es que

"las Comisiones Informativas (...) son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno Municipal,

²⁶. - Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1.986, ref. Ar. 1.074, Ponente Sr. Ruiz Sánchez. Señalándose en la sentencia de este Alto Tribunal de fecha 15 de septiembre de 1.995, ya citada, la semejanza de esta institución con las Cámaras legislativas, dada la composición de sus miembros y su elección democrática.

carentes de competencias decisorias propias y cuya función se reduce a preparar las decisiones de aquél, estudiando e informando previamente los asuntos sobre los que debe resolver. En cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste, pues, de otro modo, en efecto, no sólo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (...), sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estadio final de la decisión²⁷".

²⁷. - Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de marzo de 1.985, ref. Arzadi. n° 32; Ponente Sr. Rubio Llorente; Fundamento Jurídico II.

C) LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS DE ESTE SISTEMA.-

De esta forma nos permitimos obtener o refrendar conclusiones ya alcanzadas anteriormente: la actuación normativa de las Entidades locales en materia de autoorganización, Reglamento orgánicos, se configura en torno no a una labor de regulación supletoria en los espacios no regulados por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino en el espacio que determinan la existencia de intereses locales, una vez valorados y ponderados con otro tipo de intereses, estatales y autonómicos.

De esta forma los **Reglamentos Orgánicos municipales** no son normas supletorias, de las estatales y autonómicas, y vinculados a ellos por el principio de Jerarquía normativa, como parece deducirse de la interpretación, errónea para nosotros, de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989, sino configuradores, en el orden normativo, de los intereses locales en esta materia.

Y es que como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 1.995:

"la constitución de un Grupo Mixto, como Grupo

Político en el Pleno de la Corporación, no puede ser aprobado como acto administrativo singular del Pleno, en cuanto dicha decisión afecta a la Corporación en su propio ser y a la esencia de su organización y funcionamiento en forma tal que no puede ser dejado a la voluntad ordenada de un acto singular del Ente sino a la voluntad ordenante de una norma de organización²⁸".

Por lo que el Tribunal Supremo alcanza en esta sentencia una conclusión que no nos resulta en absoluto desatinada, y es que establece en estos **Reglamentos orgánicos municipales** "un paralelismo con los reglamentos parlamentarios²⁹", al menos entendible desde un punto de vista funcional.

De esta forma, y si relacionásemos una normativa estatal en esta materia, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales³⁰, con una normativa local -Reglamento Orgánico municipal-, la solución normativa no sería la aplicación preferente e incondicionada de la normativa estatal sino en aquellos supuestos en los que exista un interés estatal, legislación básica, pero no en las materias referidas a lo no básico (organización complementaria) que debiera

²⁸.- Sentencia ya citada; Fundamento Jurídico IV.

²⁹.- Sentencia ya citada.

³⁰.- De fecha 28 de noviembre de 1.986.

corresponder a la competencia local³¹.

De todo ello se deriva en la realidad normativa una conclusión teórica alcanzada anteriormente en este trabajo: la inaplicabilidad de los principios tradicionales que explicaban las relaciones internormativas: jerarquía normativa básicamente, sino de otros más complejos y derivados de la valoración y ponderación previa de los diversos intereses respectivos en esta materia de organización local y centrados fundamentalmente en el principio de competencia.

³¹.- Aunque este Reglamento pretenda que sea también de competencia estatal, artículos 119 y sgs. en una actuación que nos parece contraria a la legalidad.

CAPITULO SEGUNDO

EL URBANISMO COMO AMBITO DE
NORMACION DE LAS
ENTIDADES LOCALES

La importancia de este sector de la realidad social sobre las colectividades de personas que se encuadran en el elemento personal que integran, como hemos visto, las Entidades locales, se deduce fácilmente por cuanto el urbanismo lo que pretende es regular la vida y el desenvolvimiento diario de los ciudadanos en su relación con el entorno físico o territorial que les rodea¹; y de esta forma llega a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos.

Y es que la íntima conexión entre el tejido de las ciudades y el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos es un hecho realmente incuestionable. Por ello el fenómeno urbano no es sólo importante en la conformación de las personas, sino que además en este ámbito la actuación de las Entidades locales resulta especialmente apreciada por los ciudadanos en el momento de conformar su voluntad en torno a las diversas opciones políticas que se presentan en las elecciones locales.

¹.- Así define FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Manual de Derecho urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos, 11ª ed., Madrid, 1.995, pág. 16, el urbanismo al considerarlo como "una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo". Igualmente FEAL ha señalado que la función esencial de la Ordenación territorial, considerada como una función pública previa a la urbanística, es "realizar una distinción geográfica óptima, con el fin de asegurar a los hombre y a sus comunidades las mejores condiciones de vida en medio agradable", citado por LOPEZ RAMON, F., "Ordenación territorial y planificación sectorial", en el libro *Urbanismo y Planificación sectorial (XV reunión de Estudios Superiores de Urbanismo*, Granada, 1.991, pág. 12.

**I.- BREVE REFERENCIA HISTORICA: DE LAS ORDENANZAS EN
MATERIA URBANISTICA A LA REGULACION ACTUAL DEL
TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE EL REGIMEN DEL
SUELO Y ORDENACION URBANA.**

A) EVOLUCION NORMATIVA: EN BUSQUEDA DEL URBANISMO.-

Resulta ciertamente significativo observar como en las Ordenanzas locales de mediados y finales del siglo XIX se denotaba ya una importante regulación sobre determinados elementos integrantes de este sector: alineación de vuelos y rasantes, distancia mínima entre edificaciones, etc. Y es que con el crecimiento de la población desde comienzos del siglo XIX se produjo en nuestro país una intervención de los municipios en materia urbanística por considerar esta materia dentro de las funciones de "policía urbana" para conseguir "la belleza y ornato de la población y comodidad de los habitantes de la misma, así como para implantar las rectificaciones necesarias para mejorar y conservar dichas condiciones de ornato y comodidad, comprendiéndose generalmente también bajo el nombre de

policía urbana (...). La parte principal de la policía urbana encomendada a los Ayuntamientos consiste en la formulación de planes de urbanización de una ciudad o parte de la misma"².

Y ello por cuanto con el inicio de la Revolución industrial se produjo un incremento del número de los habitantes de los municipios industriales y el surgimiento de las normas urbanísticas, denominadas de "ensanche" por venir a regular la situación urbanística en los extramuros de las ciudades³.

Así, con la Ley de 29 de junio de 1.864 se intenta favorecer la edificación en los extramuros de las ciudades, imponiendo a los Ayuntamientos la obligación de proceder a la urbanización de los terrenos, lo que compensaba el Estado cediendo a éstos por 25 años los ingresos correspondientes a la contribución territorial de esas "zonas de ensanche", pese a lo cual el Gobierno se reservaba la facultad de modificar las Ordenanzas municipales en estas zonas⁴.

².- Según señala POSADA, A., citado en la obra coordinada por SANCHEZ GOYANES, E., *Nuevo sistema urbanístico español*, Ed. Paraninfo, Madrid, 1.993, pág. 19.

³.- Término éste del que FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., cit., pág. 18, evidencia toda una filosofía, "un modo de entender el urbanismo del que todavía hoy, cien años después, no hemos acertado a desprendernos del todo".

⁴.- Tal y como establecía el artículo 15 de esta Ley, y recoge EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos ...*, cit., pág. 149.

Con posterioridad, las Leyes de Ensanche de Poblaciones de 22 de diciembre de 1.876 y de 26 de julio de 1.892 no significan sino la profundización en este esquema inicial, lo que supuso también concretar las bases del Derecho urbanístico existentes en nuestro país hasta la Ley de 12 de mayo de 1.956.

Frente a esta regulación de las "zonas de ensanche", el régimen urbanístico de las zonas incluídas en los cascos urbanos, con mayores problemas que las del ensanche, fueron realizadas por medio de las medidas expropiatorias contenidas en la Ley de Expropiación Forzoza de 1.879; sin duda todo ello derivado de la concepción liberal del derecho de la propiedad como una institución sacrosanta, y que ha presidido esta normativa urbanística en nuestro país.

En todo caso, la actuación pública en esta materia no significaba sino una mera **actividad de policía** que se encontraba enormemente restringida debido al concepto tan amplio que del derecho de propiedad se tenía en la configuración liberal de la época.

B) EL DERECHO URBANISTICO EN LA ACTUALIDAD.-

Esta valoración del derecho de propiedad, y la limitación de la actuación pública en esta materia se ve fuertemente modificada, tanto con la legislación urbanística de 1.956 como con la nueva legislación estatal y autonómica en esta materia⁵, y la profunda modificación que éstas han producido en institutos jurídicos de tanta raigambre histórica como los contenidos en el derecho de propiedad.

Y es que como nos recuerda Menéndez Rexach en relación con la Ley del Suelo de 1.956, "el transfondo doctrinal de esta configuración del suelo se explica con gran nitidez en el discurso de presentación del proyecto de ley ante el Pleno de las Cortes, leído por el Ministro de la Gobernación, a la sazón un ilustre civilista, D. Blas Pérez González (...). Tras recordar que la "propiedad

⁵.- Básicamente el Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en el que se incluye la legislación anterior junto a la Ley 8/1.990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Esta última ley, no obstante, ha sido objeto de seis recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias, que ha motivado la sentencia de este Tribunal de fecha 20 de marzo de 1.997 que incide profundamente en la legislación citada puesto que declara inconstitucionales una gran parte de los artículos de este Real Decreto legislativo, por lo que recobrará vigencia, para aquellas Comunidades Autónomas que no han aprobado legislación urbanística el Texto refundido sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 9 de abril de 1.976.

privada es una institución básica en la concepción cristiana de la vida en cuanto propugna el equilibrado concierto entre las exigencias individuales de la personalidad y las colectivas de la sociedad", añadía que esa institución "para subsistir ha tenido que transformarse". La transformación ha consistido en la superación de la concepción liberal individualista, hija de la Revolución Francesa, por la idea de la función social" (...). La propiedad no debe considerarse como un don hedonista del individuo, sino que ha de ser entendida como propiedad activa, de hecho, dinámica, portadora de nuevas riquezas para las comunidades. No es sólo un derecho; es también un deber⁶"

En este ámbito, radicalmente transformado, opera el Derecho urbanístico actual, aún más intervencionista en el régimen jurídico de la propiedad, y ello hasta el punto de haberse definido como "un título de adquisición gradual de una serie de potestades atribuidas por el Plan (...). Esto es, la propiedad, como derecho, deja de existir urbanísticamente, salvo para identificar física y jurídicamente al sujeto destinatario de la normativa urbanística y del Plan⁷".

De esta forma Martínez López-Muñiz considera que esta nueva formulación normativa de 1.992 "supone una radical

⁶.- MENENDEZ REXACH, A., *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, año 2, n°3, pág. 70.

⁷.- SORIANO GARCIA, E., *Hacia la Tercera Desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo)*, Marcial Pons, Madrid, 1.995, pág. 8.

transformación del Derecho vigente", al considerar que las facultades derivadas del derecho de propiedad incluían las de "urbanización y construcción urbana", aunque ello sí, fuertemente intervenidas por los poderes públicos; la situación se modifica en cuanto en la actualidad "las facultades urbanísticas ya no se consideran como inherentes a la propiedad, sino como facultades **susceptibles de adquisición sucesiva**", de forma que "el derecho de propiedad sigue siendo la base para la sucesiva adquisición de esos nuevos derechos, pero nada más, y, por añadidura, bajo la permanente amenaza de expropiación o venta forzosa en la forma y plazos que se determinen⁸".

Concluyendo este autor que "ni el derecho a urbanizar, pues, ni el derecho a construir son ya manifestaciones de un derecho de propiedad, sino meras situaciones jurídicas subjetivas de carácter administrativo nacidas de la voluntad administrativa con un contenido evidente y preferente de **deber** -auténticas funciones o servicios públicos"⁹.

Sin duda nos encontramos ante una realidad normativa en la que bajo el argumento de potenciar, en relación con la situación anterior, aún más la "función social" de la

⁸.- MARTINEZ-LOPEZ MUNÑIZ, J.L., "Derecho de Propiedad y Proyecto de la Ley de Reforma de la Ley del Suelo", en *Derecho Urbanístico Local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J.M^a, Civitas, Madrid, 1.992, pág. 92 y sgs., básicamente.

⁹.- *Cit.*, pág. 94.

propiedad¹⁰, se minimiza el contenido jurídico de este derecho, ello no cabe la menor duda, pero tales modificaciones no son tan radicales en la utilización de los instrumentos **normativos** para su actuación, los **planes de urbanismo**¹¹, ni la situación y eficacia de los realizados por las Entidades locales dentro de esta global actuación planificadora, materia ésta a la que responde fundamentalmente al objeto de nuestro trabajo.

¹⁰.- De esta forma el artículo 5° del Texto refundido de 1.992 establece que *"la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio"*.

¹¹.- Y es que como señala SORIANO GARCIA, E., *cit.*, pág. 80, esta legislación actual se caracteriza por constituir *"una apuesta ad infinitum por la técnica planificadora"*. Y es que *"ciertamente, la planificación en el ámbito urbanístico es una técnica tradicional, al menos desde 1.956"*.

**II.- INSTRUMENTOS Y TECNICAS DE ACTUACION EN MATERIA
URBANISTICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA FUNCION
PLANIFICADORA.**

El sector del urbanismo es, sin duda alguna, aquella materia de nuestro Derecho Administrativo en la que el instrumento de la planificación ha operado de forma más amplia y con una mayor incidencia¹²; y ello hasta el punto de que a través de este instrumento de actuación, y de su diversa tipología -planes urbanísticos-, se pudiera antes modificar el contenido urbanístico del derecho de propiedad y ahora adicionarle "mediante las definiciones o redefiniciones de las clasificaciones y aprovechamientos urbanísticos asignados a los predios¹³".

Ello justifica por sí que hagamos un breve acercamiento a este instrumento de actuación de los poderes públicos para el cumplimiento de los intereses respectivos

¹².- Aunque autores como SORIANO GARCIA, E., *cit.*, pág. 80, consideran que esta técnica jurídica de intervención no ha sido la más adecuada, al considerar en términos casi apocalípticos que "sus resultados están a la vista. El desastre urbanístico es comparable a una plaga que hubiese caído sobre nuestro país".

¹³.- Lo que BOIX REIG, V., *Urbanismo y Derecho*, Trivium, Madrid, 1.990, pág. 108, denomina como "naturaleza constitutiva" de estos planes, lo que predica del "Plan Nacional, del Plan Director de coordinación y del Plan General municipal"; y ello frente al resto de planes urbanísticos que sólo tendrían un carácter "derivado", al no poder "modificar o sustituir las grandes determinaciones propias de los planes constitutivos".

encomendados a las distintas personas públicas que se integran en la tipología de las entidades territoriales.

A) LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS PLANES DE URBANISMO

Nos cuestionamos en este apartado de nuestro trabajo si la actividad de planificación, por otra parte el instrumento de actuación **típico** de las entidades públicas en materia de urbanismo, resulta o se conforma como una actuación de carácter normativo o, por el contrario, presenta un régimen jurídico diverso y de carácter no normativo.

1º.- La técnica planificadora, en general.

No es este problema ante el que nos encontramos ahora algo que esté referido únicamente al sector urbanístico, por el contrario desde otros ángulos sectoriales ha habido importantes reflexiones en esta materia.

En este sentido, y desde la perspectiva de la materia económica, Gómez Barahona ha apuntado la necesidad de distinguir entre la actividad planificadora, como instrumento de actuación de las entidades públicas para el cumplimiento de sus intereses, y las normas jurídicas que pueden servir de vehículo para otorgar "fuerza y carácter" a esta tipología de actuación pública¹⁴.

Este autor considera que la planificación no es sino una "potestad pública" más de las entidades territoriales que puede o no ser actuada a través de normas jurídicas: por ello este autor distingue entre el "plan en sí mismo" y la "Ley del plan". La primera no sería ni "una norma jurídica propiamente dicha, ni un conjunto de normas, sino una información, una prospectiva y un programa de

¹⁴.-GOMEZ BARAHONA, A., *La Planificación económica regional: Análisis jurídico*, I.E.F., Madrid, 1.991, págs. 512 a 522 básicamente.

criterios, objetivos y acciones, y otra la ley del plan en cuanto marco jurídico con rango de ley formal, que otorga respaldo de tal clase al plan. **Viene a ser la cobertura jurídica que le da fuerza de obligar y el ámbito legal dentro del que debe regularse y ejercitarse**"¹⁵.

Tesis ésta que resulta muy sugerente en cuanto concibe la actuación pública en materia planificadora diferenciando entre la actividad normativa y no normativa de los órganos públicos como consecuencia de una decisión racional y objetivable de éstos, con la consiguiente diversidad de consecuencias jurídicas que ello puede producir¹⁶.

¹⁵.- Cit., pág. 512.

¹⁶.- Y que el citado autor distingue entre, cit., pág. 516.:

a) Si no se actúa normativamente, "el plan, lejos de cualquier cobertura normativa, constituiría un estudio, un documento técnico, un mero acto de manifestación de voluntad, un compromiso político unilateral, extraño a la vida jurídica".

b) Si se actúa normativamente "se trata de un acto legislativo, de una norma con rango de ley ordinaria semejante al resto de disposiciones", aunque con la particularidad de que, desde un aspecto jurídico-material sea "un documento jurídico complejo y ambivalente cuyo contenido no puede encerrarse o reducirse a una única categoría jurídica", existiendo pues partes de esa norma que no tengan "validez jurídica directa, aunque sirvan de presupuesto necesario para la interpretación del plan (análisis de situación, datos económicos y sociales...)"; otras recogen los grandes principios que inspiran u orientan el plan sin que tengan otra relevancia jurídica que la meramente interpretativa; otras, sin embargo, tienen una eficacia y un contenido normativo indiscutible, obligando directamente a las distintas Administraciones y a sus órganos, imponiendo conductas regladas e incidiendo en la esfera jurídica de los particulares al ser origen de determinadas relaciones jurídicas (normas de *ius cogens* o simplemente dispositivas), etc.

2º.- La planificación del territorio: los planes de urbanismo

De esta forma, y ya en materia urbanística, la planificación sería la actuación de los poderes públicos ordenando los medios e instrumentos necesarios para la conformación del "espacio urbano", que deberá tener una plasmación normativa cuando se pretenda alcanzar los efectos derivados de cualquier disposición normativa, como señala Gómez Barahona¹⁷, y también alcanzar, de esta forma, la participación de todos los sectores implicados de la sociedad en esa conformación del "tejido social"¹⁸.

Por esto el Plan de urbanismo tiene una **causa** objetivable: "la apreciación de la situación actual de un territorio y de lo que se quiere que sea en el futuro, así como el conocimiento de los medios necesarios para cambiar lo actual por lo que se desea"¹⁹.

Así, de la función planificadora en materia

¹⁷.- GOMEZ BARAHONA, A., *cit.*, pág. 516.

¹⁸-. Finalidad en la utilización de los procedimientos de elaboración de leyes y disposiciones reglamentarias que no puede ser desconocido como medio de participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos.

¹⁹.- Como reconoce BOQUERA-OLIVER, J.M., "Los componentes del Plan de urbanismo", *R.D.U.*, nº 127, marzo-abril 1.992, pág. 40.

urbanística se derivarán **productos normativos**, aunque con la puntualización de que, desde un aspecto jurídico-material, el **plan** sea "un documento jurídico complejo y ambivalente cuyo contenido no puede encerrarse o reducirse a una única categoría jurídica", existiendo pues partes de esa norma que no tengan "validez jurídica directa, aunque sirvan de presupuesto necesario para la interpretación del plan (análisis de situación, datos económicos y sociales...)", otras recogen los grandes principios que inspiran u orientan el plan sin que tengan otra relevancia jurídica que la meramente interpretativa; otras, sin embargo, "tienen una eficacia y un contenido normativo indiscutible, obligando directamente a las distintas Administraciones y a sus órganos, imponiendo conductas regladas e incidiendo en la esfera jurídica de los particulares al ser origen de determinadas relaciones jurídicas (normas de **ius cogens** o simplemente dispositivas)"²⁰.

Contenido complejo del plan, entre los que se encuentra su aspecto normativo, que parece deducirse de la propia dicción del artículo 57 de la anterior Ley del Suelo:

"Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los Planes, Programas de Actuación

²⁰.- GOMEZ BARAHONA. A., cit., pág. 516.

Urbanística, Estudios de Detalle, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma".

De este contenido normativo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha deducido que los planes eran normas jurídicas²¹, lo que también han aceptado autores como González Pérez²², Layana Lázaro²³, García de Enterría y

²¹.- Así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 1.978, ref. Ar. 2.984, Ponente Sr. Ponce de León, señala cómo "no puede soslayarse el carácter de normatividad que tienen los planes de urbanismo, que obligan a la Administración como a los administrados", ó la de fecha 22 de mayo de 1.979, Ponente. Sr. Martín Martín, que atribuye al plan "el carácter de norma obligatoria".

²².-GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, tomo I, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1.981, pág. 508 y sgs. en el comentario que hace del contenido del artículo 57 precitado. Aplicando todas las consecuencias que tal incardinación en esta categoría jurídica pueden tener como la inderogabilidad singular, la presunción de su conocimiento ("la ignorancia de los planes no excusa de su cumplimiento") y la nulidad de aquellos actos que fuesen contrarios al principio de inderogabilidad singular (prohibiéndose pues la dispensa de cumplimiento de los planes).

²³.- LAYANA LAZARO, J., *Las deficiencias en la tramitación y formación de los planes de Ordenación Urbana en la Jurisprudencia*, Civitas, Madrid 1.991, en el que se recogen por el autor un conjunto de sentencias del Tribunal Supremo que pretenden poner de manifiesto la "normatividad" de los planes urbanísticos, llegando a la conclusión, aunque ubicada previamente a las referencias jurisprudenciales, siguiente: "Los Planes de Ordenación Urbana tienen naturaleza normativa, de tal modo que las prescripciones y delimitaciones contenidas en ellos no pueden ser contradichas por otros Planes de **rango inferior** o que sea desarrollo de aquéllos.

Este **escalonamiento** de los Planes Urbanísticos viene recogido en el artículo 6 de la Ley del Suelo de 1.976. En el apartado 1º enumera los de mayor rango normativo, siendo éstos de mayor a menor: el Plan Nacional de Ordenación, los Planes Directores Territoriales de Coordinación (los PTDC), los Planes Generales Municipales y las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento".

Como señalaremos posteriormente, no compartimos la afirmación de este autor de la existencia de una jerarquía normativa entre los diversos planes, "escalones diversos de un triángulo", sino que su relación no es distinta a la del resto de normas jurídicas, "en función del respectivo interés", mostrándose en este sector con mayor intensidad que en otros la utilidad de esta tesis frente a la de jerarquía normativa.

Parejo Alfonso²⁴, entre otros²⁵.

Para ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde su sentencia de fecha 8 de mayo de 1.968²⁶, y que se reitera en sentencias como la de 7 de octubre de 1.985²⁷, establece de manera indubitada la naturaleza normativa de los planes urbanísticos:

"reiteradamente dicho Tribunal viene declarando que los Planes de Ordenación Urbana tienen naturaleza normativa, no pudiéndose olvidar tampoco que en nuestro Derecho urbanístico existe una subordinación del Plan Parcial en relación al General, de tal modo que las prescripciones y delimitaciones contenidas en éste no puedan ser contradichas por aquél (...), y ante ello la sanción aplicable a los planes que incurren en infracción de otros superiores ha de ser

²⁴.- GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid 1.981, pág. 179 y sgs.

²⁵.- Y es que en la actualidad, como señala EMBID IRUJO, A., "Los planes especiales. Régimen jurídico general", *REDA*, n° 70, págs. 179 y 180, esta cuestión "está más que resuelta en un plano general. En efecto, la naturaleza jurídica de la planificación urbanística es normativa". En este sentido igualmente se manifiesta LLISSET BORRELL, F., "La publicidad de las normas de los planes urbanísticos, cuestión no resuelta", *R.D.U.*, n° 142, marzo-abril 1.995, pág. 102; aunque también manifieste este autor la peculiar situación de estos planes respecto del resto de "reglamentos, no sólo porque los planes en buena medida agotan su vigencia con su ejecución **disposiciones de caso único**, y por la incorporación en sus determinaciones de gráficos y planos, sino porque su contenido esencial se extiende a una información y a un diagnóstico de la realidad e interioriza los hechos determinantes y los objetivos, elementos éstos que quedan extramuros del Reglamento tradicional o, a lo sumo, atrincherados en su exposición de motivos". Aunque tales puntualizaciones no sean sino reflejo de cuanto veníamos manifestando, la actividad planificadora tiene una expresión normativa, pero en ella no se agota tal actividad

²⁶.- Ref. Ar. 2.548, al señalar que "el Plan es productor de normas jurídicas objetivas".

²⁷.- Ref. Ar. 5.296, Ponente Sr. Gordillo García.

la nulidad de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47, número 2, de la ley de Procedimiento Administrativo".

Calificación jurídica que aún establece con mayor rotundidad la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1.986²⁸ al señalar que:

"El Abogado del Estado trae a colación alguna sentencia del Tribunal Supremo en que el Plan urbanístico se califica de acto administrativo general, con lo que el defensor de la Administración pretende evitar en el caso que nos ocupa las consecuencias de la aplicación del principio de jerarquía normativa. Omite decir, sin embargo, que en esta sentencia -que es la de 8 de mayo de 1.968 (R.2.548)- decía también el Tribunal Supremo que el Plan es "productor de normas jurídicas objetivas". Por ello parece obligado que la Sala haga nuevamente algunas consideraciones acerca de la naturaleza del Plan de Ordenación Urbana".

Véamos cuales son ellas:

"Es un hecho que los planes de urbanismo no suelen estudiarse por los autores al tratar de la diversas manifestaciones de producción normativa (teoría de

²⁸.- Ref. Ar. 4.889, Ponente Sr. González Navarro.

las fuentes del derecho). La causa de ello quizá pueda encontrarse, más que en las peculiaridades de los planes urbanísticos, en la naturaleza misma de la actuación planificadora. En efecto, la planificación -como categoría jurídica- constituye -junto a la organización, el mando y el control- una función directiva, y como tal es inherente a toda jefatura, cualquiera que sea el rango o nivel de ésta. Y por ello su estudio debe hacerse, bien dentro del marco de la teoría de la organización, bien al tratar de las formas de actuación administrativa. En tiempos relativamente recientes los poderes públicos han puesto especial énfasis en la ordenación urbana -lo que no quiere decir que se trate de una "invención" de nuestros días- y esto ha hecho que el plan urbanístico haya recibido un tratamiento normativo y doctrinal superior por en extensión e intensidad al de otras manifestaciones de la función planificadora. Ese carácter director que todo plan tiene -al margen de la denominación con que convencionalmente se le designe en todo caso- hace que, de una manera u otra, el plan -y, por tanto, también el de urbanismo- tenga un contenido ordenador que es, además, de carácter general(...).

La planificación del territorio -como toda planificación- es por esencia, actividad de dirección, que, como es normal que ocurra con este tipo de actividad, se actúa en escalones sucesivos. De manera que, al margen de la calificación jurídica que pueda dársele al Plan

urbanístico, la propia naturaleza de las cosas impone que el conjunto ordenación del territorio se integre de otros subconjuntos de ámbito cada vez más reducidos cuyo diseño hacen los distintos Planes en virtud y con sujeción a lo dispuesto en el de ámbito más amplio, y, en último término a lo que la Ley del Suelo y sus reglamentos establecen. Ciertamente, aunque nuestro Derecho no se pronuncia expresamente acerca de la naturaleza jurídica del Plan de urbanismo, hay rastros en la Ley del Suelo de un concepción normativa (art. 45: vigencia indefinida de los mismos; art. 57.3: principio de inderogabilidad singular), y esta Sala hace tiempo que se pronunció decididamente en favor de la tesis del carácter normativo de los Planes urbanísticos -lo que no implica desconocer la complejidad de su contenido y su función reguladora de una situación concreta y no de un supuesto hecho general abstracto (norma-medida)".

De esta forma se debe aceptar la **normatividad** de los Planes de urbanismo en nuestro Derecho, pero además tienen otro conjunto de componentes que lo convierten en una actuación mucho más compleja. Para nosotros, no obstante, sólo será objeto de reflexión y análisis en cuanto su función normativa dada la índole de nuestro trabajo.

En este sentido normativo de los planes urbanísticos cabe hacer referencia a la última modificación del contenido del artículo 70, apartado 2º, de la Ley 7/85, de 2 de abril, realizada por la Ley de 30 de diciembre de 1.994 que señala como:

"2. (...) Las Ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aplicación definitiva sea competencia de los Entes locales, se publica en el "Boletín Oficial" de provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto".

Y es que como señala la Exposición de Motivos de esta Ley de 1.994, se pretende resaltar la obligación de publicación en el "Boletín Oficial" de "las normas urbanísticas y ordenanzas contenidas en los instrumentos de planeamiento". Es decir, se consagra el carácter normativo de los planes de urbanismo, pero también su carácter complejo, integrado por normas jurídicas y otro tipo de documentos o actuaciones públicas que sirven como presupuesto de hecho para su interpretación²⁹, en la

²⁹.- De esta forma, tanto el artículo 72, apartado 4º, del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1.992, cuando señalaba que las determinaciones del Plan General se desarrollarán en documentos tales como la "Memoria y estudios complementarios", como el artículo 38 del Reglamento de Planeamiento, de fecha 23 de junio de 1.978, al establecer con detalle el contenido de esta Memoria del Plan General, constituyen elementos esenciales para la interpretación de su contenido; y ello hasta el punto de que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo que "la Memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido, y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento. Y tal Memoria

ejecución o en su posterior control jurisdiccional.

No podemos concluir este apartado sin hacer una referencia al nuevo régimen de aprobación de los instrumentos de planeamiento introducido por el Real Decreto Ley 5/96, de 7 de junio³⁰, que desplaza esta competencia del Pleno del Ayuntamiento al Alcalde (al modificar el contenido de los artículos 21, apartado 1º, y 22, apartado 2º, de la Ley 7/85 de Bases del Régimen Local), suprimiendo así la necesidad de aprobación por mayoría absoluta que recogía el artículo 47, apartado 3º, de esta Ley 7/85. Lo que supone, en definitiva, poner en manos de un órgano unipersonal funciones normativas del máximo nivel en materia urbanística que correspondían antes al Pleno, con la pérdida de las necesarias actividades de consenso político necesarias en la regulación anterior.

no es un documento accidental, que pueda existir o no, sino una exigencia insoslayable de la Ley (...). Las normas, en nuestro sistema jurídico, pueden tener o no un preámbulo o exposición de motivos. Sin embargo el Plan exige como elemento integrante esencial la Memoria (...) como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad. De su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento", sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 1.991, Ponente Sr. Delgado Barrio.

³⁰.- Y cuya Exposición de Motivos justifica en el sentido de considerar necesaria esta reforma para "facilitar" la aprobación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística.

- a) Críticas a la jerarquía normativa como elemento rector de la pluralidad de planes urbanísticos.-

Como ya señalábamos en la Parte Segunda de este trabajo, construir un sistema normativo sobre el principio de jerarquía normativa suponía, en definitiva, aceptar la existencia de un centro único y superior de poder que, derivado de la Constitución, pudiese legitimar al resto de normas jurídicas emanadas en los "escalones" inferiores.

Así, el Estado a través de las leyes actuaría para legitimar la operatividad de los reglamentos y del resto de actuaciones de los poderes públicos.

Por tanto, y como ya dijimos, la Autonomía y los Intereses respectivos no son sino reflejo de una nueva distribución del poder territorial operada en nuestra Constitución, en la que el Estado ha perdido el **monopolio** del poder, de lo que se deduce una insuficiencia de los instrumentos jurídicos elaborados sobre semejantes premisas jurídicas, y muy señaladamente el de jerarquía normativa.

Reiteramos una proposición formulada ya anteriormente en este trabajo: el principio de jerarquía es insuficiente

para explicar situaciones jurídicas en las que los diversos centros de poder no se encuentran jerárquicamente supraordenados. Nosotros hemos definido una alternativa de relación normativa en la que este principio no ocupa sino una función "tangencial", siendo desplazada, de manera clara e inequívoca, por otros principios como el del "respectivo interés".

b) La **perspectiva territorial** en el planeamiento urbanístico.

Pretendemos pues poner de manifiesto como la pluralidad de planes urbanísticos, en su dimensión normativa, obedecen a la necesidad **evaluada** por el legislador de cumplir diversos fines puestos de manifiesto en relación con la materia urbanística.

De esta forma, y ante la imposibilidad de formular una norma jurídica que englobe la totalidad de la realidad física que se pretende regular y que permita la participación en las decisiones políticas de otras entidades públicas, el Estado dicta una legislación en este sector material para regular los intereses estatales, a la vez que pretendía **ordenar** el sector utilizando el **Plan Nacional de Ordenación** cuya finalidad fundamental sería regular los intereses supracomunitarios en esta materia³⁵.

³⁵. - Cuyo objeto esencial sería, artículo 66 del Texto refundido de 1.992, establecer "las grandes directrices territoriales, fijará los fines y objetivos y determinará las prioridades de acción pública a escala del territorio nacional, de forma que permita la adopción coordinada de las decisiones estratégicas referentes a la compatibilidad del espacio económico con la calidad de vida y el bienestar social, así como la integración del espacio nacional en el europeo, en el marco de las competencias que constitucionalmente corresponden al Estado".

De la dicción del precepto se evidencia con claridad cómo en él se contienen una variedad de intereses generales que aspira a dar satisfacción este Plan:

A) "determinará las prioridades de acción pública a escala del territorio nacional".

B) "integración del espacio nacional con el europeo".

Y todo ello para adoptar las "decisiones estratégicas" que sean necesarias

No obstante nuestro Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de este instrumento de planeamiento al considerar que sus objetivos pueden invadir la *"competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues en virtud de la eficacia vinculante que a dicho Plan atribuye el art. 67 TRLS, las políticas territoriales de las Comunidades Autónomas quedan condicionadas desde el mismo Plan Nacional y por su propia eficacia"*³⁶. No obstante este tipo de planeamiento ya existente en el artículo 7º del Texto refundido de 1.976 nunca había sido puesto en práctica por el Estado, y lo que resulta aún más sorprendente, este tipo de plan queda en vigor en las Comunidades Autónomas sin legislación urbanística propia por la eficacia recobrada de la Ley de 1.976³⁷.

De esta forma se establece un doble régimen jurídico en nuestro ordenamiento jurídico en este sector material:

para la integración de diversas políticas públicas de actuación referidas al ámbito económico, y la calidad de vida y bienestar personal. De esta forma FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., cit., pág. 56, nos recuerda la importancia de estas normas jurídicas, que lejos de ser "un documento demasiado vago e impreciso del que puede prescindirse sin daño (...) es el único instrumento capaz de proporcionar un esquema general susceptible de dar sentido a las múltiples decisiones que contribuyen a definir cualquier política de ordenación territorial, de evitar movimientos de población espontáneos (...), de racionalizar decisiones relativas a la localización de actividades que si se producen desde perspectivas aisladas hipotecan el desarrollo de otras muchas (...), y de resolver, en fin, tensiones interterritoriales cuya gravedad política puede llegar a ser muy grande, al enfrentar a comunidades enteras que estiman, no sin razón, que de su decisión correcta depende su futuro".

³⁶.- Fundamento Jurídico IX, G).

³⁷.-Y ello al declararse la inconstitucionalidad de la Disposición derogatoria única del Texto refundido de 1.992 en el apartado que procedía a derogar el Real Decreto 1.346/76, de 9 de abril.

a) Comunidades Autónomas sin regulación propia en esta materia, a las que se les aplicará el Texto refundido de 1.976.

b) Comunidades Autónomas con regulación propia, que será de aplicación en esta materia³⁸.

Igualmente han sido declarados inconstitucionales los **Planes Directores Territoriales de Coordinación** que actuaban con ámbito autonómico y para la satisfacción de los intereses autonómicos³⁹, y respecto de los intereses locales una pluralidad de actuaciones planificadoras básicamente contenidas en los **Planes Generales municipales de Ordenación Urbana** y en las **Normas Subsidiarias**.

De entre éstos últimos, los primeros serían los instrumentos "*de ordenación integral*" del municipio, artículo 70, 1º, del Texto de 1.992 y deberían "*redactarse teniendo en cuenta las determinaciones y directrices establecidas en aquéllos (Planes territoriales)*", apartado 2º.

³⁸. - Y que son las Comunidades Autónomas de Cataluña, por medio del Real Decreto Legislativo 1/1.990, de 12 de julio, que aprueba el Texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística; Navarra, Ley foral 6/1.987, de 10 de abril; Madrid, por medio de la Ley de fecha 28 de marzo de 1.995; y Valencia, a través de la Ley reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de enero de 1.995.

³⁹. - Para ello el artículo 68, apartado 2º, determinaba que su función sería la de proceder a "*la ordenación del territorio respectivo*".

Además, y como una prueba evidente de la conformación de los diversos planes de urbanismo como instrumentos necesarios para la consecución de los respectivos intereses de las entidades territoriales, se establecía en el Texto refundido de 1.992, en su artículo 118, apartado 3º, letra b), que los **Planes parciales** serían aprobados por los órganos autonómicos "*cuando afecten a varios municipios*" - determinando así un interés supralocal⁴⁰-; lo que también sucede respecto de los **Planes especiales** que no desarrollen planeamiento general, letra d) del referido precepto, puesto que también en éstos se supone ínsito un interés autonómico en juego aún no ponderado por la Comunidad Autónoma.

La situación normativa actual en la Comunidades Autónomas sin normativa urbanística propia, será la de la existencia de estos mismos instrumentos de planeamiento con el contenido normativo otorgado por el artículo 6º del T Texto refundido de la Ley del suelo de 1.976.

En las Comunidades Autónomas con regulación propia la situación tampoco difiere mucho pues se han adoptado denominaciones, y procedimientos de aprobación, similares a los establecidos en la normativa estatal: Planes Directores territoriales de Coordinación, Planes Generales Municipales y Normas Complementarias y Subsidiarias de

⁴⁰.- Aunque no se termine de comprender las razones que han impulsado al legislador para residenciar la consecución de este interés supralocal en la Comunidad Autónoma, en vez de en la provincia.

Planamiento, artículo 17 de la Ley catalana.

Dentro de estos Planes de Ordenación Urbana, si bien la clasificación de suelo urbano es un acto reglado, no lo es así ni la determinación del suelo urbanizable ni del no, que dependerá de una decisión de la Entidad local⁴¹, que es quien lo formula, aunque la aprobación corresponda a la Comunidad Autónoma.

⁴¹. - Como se reconoce en la obra coordinada por SANCHEZ GOYANES. E., *cit.*, pág. 77.

c) Las técnicas de interrelación planificadora⁴².-

Merece una especial consideración la situación de estos Planes Generales municipales en cuanto a su **génesis** y **aprobación** en nuestro ordenamiento jurídico.

El nuevo Texto refundido de la Ley del Suelo de 1.992, artículo 109.1º, señalaba que:

"Los Planes Generales municipales y Normas subsidiarias de ámbito municipal, o los instrumentos de planeamiento establecidos por la legislación autonómica que los sustituyan, serán formulados por los Ayuntamientos",

mientras que la aprobación definitiva de éstos correspondería, artículo 118, apartado 3º, y en defecto de legislación autonómica en contrario, "al órgano autonómico competente".

⁴².- Pues como señala DELGADO BARRIO, J., "Las competencias autonómicas en la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico municipal", cit., pág. B-7/38, "una reiterada jurisprudencia (...), viene poniendo de relieve que la del planeamiento es una potestad de titularidad compartida por los municipios y las Comunidades Autónomas". Artículo este en el que se encuentra recogida la construcción jurisprudencial que ha tratado de interpretar "ex constitutione" el contenido del artículo 41 del anterior Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana en relación con la necesaria aprobación por el Estado primero, y posteriormente en el tiempo por las Comunidades Autónomas, de los planes de urbanismo realizados por los municipios.

Ambos preceptos han sido declarados inconstitucionales en la sentencia de 20 de marzo de 1.997 ⁴³. No obstante la importancia de esta regulación normativa, para nuestro trabajo, merece que nos detengamos en su análisis, que, por otra parte, no varía excesivamente del existente en el texto refundido de la Ley del Suelo de 1.976, artículo 40, y vigente en aquellas Comunidades Autónomas sin regulación urbanística propia.

Este sistema bifásico de formulación y aprobación de los Planes municipales por dos entidades territoriales distintas, nos conduce a poder entender la existencia de un "sistema de control" de la actuación de las Entidades locales por las Comunidades Autónomas, en un sentido jerarquizado de ambas, que nosotros no defendemos, o, por el contrario, un sistema de colaboración normativa en materia urbanística de forma que los intereses respectivos puedan ser exteriorizados por ambos centros territoriales de poder.

En este último sentido, los municipios valorarían los intereses locales y los exteriorizarían en la formulación inicial del plan; posteriormente, la Comunidad Autónoma exteriorizaría sus intereses respectivos, y en caso de contraposición, se harían aplicar éstos, pero ello sólo

⁴³. -Y ello al considerarse por el Tribunal Constitucional, Fundamento Jurídico XXV, que tal regulación se había efectuado sin que, respecto del artículo 109, 1º, "pueda el Estado invocar título competencial alguno que le permita determinar qué instrumentos de planeamiento han de formular los Ayuntamientos".

después de haber realizado esta previa labor de **calificación** y con la posible revisión jurisdiccional de esta actuación autonómica.

Con esta interpretación se abandonan las formulaciones meramente configuradoras de instrumentos de control, y se sustituirían por una labor de colaboración normativa entre todas las entidades territoriales cuyos intereses se puedan ver afectados.

Siendo ésta última, además, la interpretación otorgada por nuestro Tribunal Supremo al contenido del artículo 41 del texto de la Ley del Suelo de 1.976 que establecía la aprobación definitiva de los planes municipales como el resultado del estudio del plan en todos sus aspectos; pues bien, una interpretación "constitucional" de este precepto ha llevado al Tribunal Supremo a negar tajantemente que este estudio se pudiese efectuar en todos los aspectos del plan.

Por el contrario este Alto Tribunal ha entendido que **la relación de los diversos intereses en juego** en la materia urbanística ha llevado a que la actuación normadora en ésta se realizase a través de un procedimiento bifásico:

"en el que a la aprobación provisional del Municipio sigue en el tiempo la definitiva de la

Administración autonómica"⁴⁴,

para que de esta forma la Comunidad Autónoma pueda, sobre la base de que,

*"en relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último"*⁴⁵,

modificar la formulación normativa local,

*"no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores"*⁴⁶.

Pero lo importante es que esta actuación normativa autonómica tenga el límite infranqueable, por tener un significado constitucional, de no poder modificar aquellas materias del plan referidas a los intereses locales:

"No serán en cambio admisibles revisiones de

⁴⁴.- Sentencia de fecha 18 de mayo de 1.992; ref. Ar. 4.219, Ponente Sr. Delgado Barrio.

⁴⁵.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de octubre de 1.989, ref. Ar. T.C. n° 170, Ponente Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer; Fundamento Jurídico IX.

⁴⁶.- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 1.992, ya citada.

pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento⁴⁷".

Sentido y significado éste de la interpretación jurisprudencial que ha sido recogido en las normas autonómicas como en la Ley de la Comunidad de Madrid de fecha 28 de marzo de 1.995 al determinar cuál ha de ser el objeto de la aprobación definitiva por los órganos de las Comunidades Autónomas: respecto de los

"instrumentos de planeamiento formulados y tramitados por los Municipios:

a) Todas las cuestiones de legalidad (...).

b) La definición sustantiva de la ordenación adoptada por el instrumento de planeamiento, desde la perspectiva de los intereses supralocales que es propia a la Comunidad"⁴⁸.

Y también la Ley urbanística de la Comunidad de Valencia, artículo 20, 2º, cuando señala que:

"Las resoluciones autonómicas sobre la aprobación definitiva nunca cuestionarán la interpretación del interés público local formulada por el municipio desde la

⁴⁷.- Sentencia antes citada.

⁴⁸.- Contenido del artículo 48 de la Ley urbanística, ya citada.

representatividad que le confiere su legitimación democrática".

d) Nuestra crítica de "lege data".-

Pero pese a que esta loable interpretación jurisprudencial haya conseguido obtener un resultado práctico indudable en la valoración del anclaje constitucional de las Entidades locales, no podemos compartir la técnica legislativa utilizada, **procedimiento bifásico**, más propia de una concepción jerarquizada de las entidades públicas territoriales que la instaurada en nuestra Constitución⁴⁹.

Por ello ha de ser criticable que el legislador de 1.990 y 1.992 hayan perdido la oportunidad de expulsar de nuestro ordenamiento jurídico esta forma de actuación normativa, que debiera haber sido sustituida por cualquier otro instrumento jurídico que permita garantizar que los intereses respectivos de las entidades políticas se hubiesen podido garantizar.

De esta forma se debiera haber procedido a la desaparición de todo vestigio de la tradicional técnica de control sobre las Entidades locales consistente en la "aprobación de las Ordenanzas locales".

⁴⁹.- Y que llevó a GARCIA-TREVIJANO FOS, A., "La Autonomía municipal ...", cit., pág. 761, a calificar estos procedimientos como "una nueva técnica de control mucho más potente que la clásica de las aprobaciones".

Si el núcleo del problema resulta ser el de articular un instrumento jurídico que permita y garantice el cumplimiento en materia urbanística de los intereses generales y autonómicos por la normativa local, planes urbanísticos, en suma; la solución adoptada ha sido desafortunada, dado su **origen histórico** y en función de su **contenido sustancial**.

Respecto de lo primero, hemos de señalar que el contenido del artículo 118 del Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1.992 proviene del contenido del artículo 32 del texto de la Ley del Suelo de 1.956 que señalaba como:

"Aprobado inicialmente el Plan o proyecto por la Corporación u organismo que lo hubiere redactado (...), y lo someterá al Consejo Nacional o a la Comisión de Urbanismo competente para otorgar la aprobación definitiva, a fin de que lo examine en todos sus aspectos",

texto que no fue modificado en gran medida en la reforma de 1.976, artículo 41, y que se constituyó en el actual artículo 108, que también exigía la **aprobación definitiva** de un órgano no local, aunque se suprimiese la expresión referida al objeto de su examen *"todos sus aspectos"*, y ello debido seguramente a la línea jurisprudencial que venimos estudiando que restringía este objeto de examen sólo a los aspectos reglados no referidos a conceptos

jurídicos indeterminados atinentes a intereses locales, o a los discrecionales que no se refiriesen a materias de interés local dado que "en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento"⁵⁰.

Pues bien, en vez de superar esta "pesada carga histórica", el legislador postconstitucional sancionó un procedimiento cargado de connotaciones antilocalistas⁵¹.

Y es que el procedimiento contenido en los textos de 1.956 y 1.976, éste último ahora en vigor en determinadas Comunidades Autónomas, ha sido considerado como exponente de una de las técnicas más acusadas de control de la Administración del Estado sobre las Entidades locales, bien se le considerase la "aprobación definitiva" como la resolución definitiva de un procedimiento bifásico iniciado por el municipio⁵², bien como una actividad de

⁵⁰. - Como señala DELGADO BARRIO, J., "Las competencias ...", cit., pág. B-7/39, al estudiar la línea jurisprudencial construida interpretando "ex constitutione" el contenido del artículo 41 del Texto de 1.976.

⁵¹. - Recuérdese como BOQUERA OLIVER, J. M^a, "La aprobación de las Ordenanzas municipales", cit., pág. 243, manifestaba que el contenido de este artículo 41 venía a significar que "si los municipios quieren actuar, moverse, vivir, terminarán por pasar bajo las horcas caudinas que se les hayan levantado"; hoy la situación es algo más llevadera, pero no por obra del legislador, sino del juez!.

⁵². - Como sostenía la Jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la reforma de 1.975, dado que según la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1.974; ref. Ar. 5.020, Ponente Sr. Gabaldón López, "debe señalarse que las potestades establecidas en el artículo 32, apartado tercero, de la Ley de Régimen del Suelo atribuyen al órgano competente, para la aprobación definitiva de los Planes, la posibilidad de hacerlo o no, por las razones de legalidad comunes a todo órgano que dicta la resolución final de un procedimiento, y además por motivos puramente técnicos, en relación con los cuales no sólo puede aprobar o reprobar el Plan formulado, sino también señalar deficiencias de orden técnico y

fiscalización⁵³.

De esta forma esta aprobación definitiva se extendía no sólo a elementos de estricta legalidad del plan, sino también de oportunidad:

"el acuerdo de aprobación definitiva no ha de limitarse exclusivamente a la fiscalización del acto de aprobación provisional, pues mediante este acto debe verificarse, no sólo si el Plan se ajusta o no a las exigencias técnicas, sino también al Ordenamiento jurídico y hasta la oportunidad del planeamiento⁵⁴"

subsiguientes modificaciones que procediere introducir (...); es decir, que lo poderes otorgados al órgano urbanístico alcanzan tanto a calificar la legalidad como la oportunidad o conveniencia y la corrección técnica del Plan sin limitación alguna, lo cual no cabe dentro de una simple actividad de fiscalización o control y sí como un acto final, que confiere valor legal al Plan".

⁵³.- Tesis que comparte la mayoría de nuestra doctrina, RODRIGUEZ MORO, N., "Los planes de Ordenación urbana", R.A.P. n°50, págs. 157 a 159; GOMEZ-FERRER MORANT, R., "La aprobación definitiva del planeamiento urbanístico", R.E.D.A n° 10, pág. 524 y sgs; GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, cit., pág. 478 y sgs. Y que parece fundarse en la nueva redacción introducida en la reforma de 1.975 del artículo 225 que expresamente remitía la impugnación de los actos de aprobación definitiva al régimen contenido en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, y que se refería a los actos objeto de fiscalización. Es decir, sin modificarse la situación y contenido del control realizado por el Estado, hasta llegar a los elementos de mera oportunidad del Plan, se modifica la naturaleza jurídica del "acto de aprobación" por suponer esta reforma citada "un pronunciamiento legislativo sobre la naturaleza de tales actos", como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de enero de 1.976, ref. Ar. 566, Ponente Sr. Arozamena Sierra. Concepción procedimentalista que ha sido superada por una más reciente corriente jurisprudencial que exige que "independientemente de lo que pudiera desprenderse del art. 237.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con el artículo 29.2 de la Ley jurisdiccional, una interpretación evolutiva conduce a la conclusión de que aunque el acuerdo de aprobación definitiva contenga modificaciones no podrá olvidarse la legitimación del Municipio y viceversa", sentencia de fecha 2 de julio de 1.990, ref. Ar. 6.005, Ponente Sr. Delgado Barrio.

⁵⁴.- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 1.985, Ponente Sr. Delgado Iribarren. Referencia jurisprudencial que acredita el arraigo de este sistema en la conciencia jurídica de esta país, aún a pesar del contenido de nuestra Constitución.

Así el órgano que debía proceder a la aprobación, podría denegarla⁵⁵, lisa y llanamente, o bien solicitar las modificaciones que considerase conveniente por razones de legalidad, adecuación a la normativa urbanística o a otros planes superiores, o incluso de mera **oportunidad**.

Respecto del segundo de estos extremos, parece más conveniente que la redacción definitiva del contenido del Plan, y para integrar a los respectivos intereses locales y supralocales, se efectúe por medio de órganos de participación conjunta de ambas entidades territoriales.

Y si bien una loable línea jurisprudencial ha tratado de interpretar "ex constitutione" esta técnica de aprobación, con la limitación de la capacidad de control de los elementos de oportunidad únicamente para garantizar "*la coordinación de los intereses locales con aquéllos por los que han de velar otras Administraciones territoriales*"⁵⁶; no consideramos acertada la técnica aprobatoria, por cuanto ni soluciona los problemas que se puedan plantear (¿Qué sucede si la Comunidad Autónoma y la Entidad local no coinciden en la calificación de sus

⁵⁵.- Como reconoce sin ambages la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 1.971; ref. Arzadi. 330; Ponente Sr. Ponce de León y Belloso, cuando señala que: "*Dentro de las facultades técnicas de revisión de la misma Ley del Suelo (art. 32) asigna a las Comisiones de Urbanismo, no puede negarse la de devolver, sin aprobar, un Plan que se aparta del Plan Comarcal y para el que los organismos urbanísticos no estimaron aconsejables, según una discrecional técnica*".

⁵⁶.- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 1.988, ref. Ar. 2.164, Ponente Sr. Delgado Barrio.

intereses respectivos y la redacción del Plan no es aprobada por la Comunidad Autónoma⁵⁷?), ni permite una **real y efectiva** interacción entre ambos centros de poder territorial para articular y cumplir sus intereses respectivos.

⁵⁷.- Consciente de este problema la Ley madrileña intenta solventarlo acudiendo a un órgano de naturaleza consultivo, artículo 48, c): "*En caso de discrepancia entre el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid podrá solicitarse dictamen de la Comisión de Concentración de la Acción Territorial*"; aunque no se especifique, este dictamen no será ni preceptivo, ni vinculante, artículo 83, 1º, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

- e) La relación de los diversos planes urbanísticos, como una relación de los intereses respectivos.-

Nosotros proponemos que la relación entre los diversos planes urbanísticos no opere, como parece haber consagrado una línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, en función del principio de jerarquía normativa, sino en base al criterio del interés respectivo, y la graduación entre los diversos intereses concurrentes en cada actuación urbanística⁵⁸, como ha reseñado una posterior línea jurisprudencial de este Alto Tribunal.

Para ello debemos, suplantando la actuación que deberían "efectuar" los municipios y las Comunidades Autónomas en la redacción y aprobación de los diversos planes urbanísticos, proceder a la **calificación de los intereses respectivos** que pretendemos cumplir con estos instrumentos jurídicos:

De esta forma, y siguiendo la propia formulación legal del Texto refundido de 1.992 podemos obtener los siguientes ámbitos de actuación normativos que pueden referirse a los diversos tipos de intereses en relación con el suelo

⁵⁸.- Lo que, por otra parte, significa una corroboración práctica de las Conclusiones ya alcanzadas en la Parte Segunda de este trabajo.

urbano, urbanizable y no urbanizable, y ello únicamente en un intento meramente ilustrativo y enumerativo, y nunca exhaustivo pues, de las fórmulas de actuación que se proponen en este trabajo.

1º) Respecto del suelo urbano.-

A través de los Planes Generales de Ordenación se consigue la regulación detallada del uso de estos terrenos y la edificación; actuaciones ambas transidas de intereses locales y que constituyen la base del "modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática"⁵⁹.

Así, la calificación de una manzana como de servicios privados o como zona industrial es competencia exclusiva del municipio por existir únicamente intereses locales, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 1.991⁶⁰; o bien, respecto de la calificación de una manzana como sistema local de espacios libres públicos o como equipamiento, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 1.991⁶¹. Lo que igualmente sucede respecto de la determinación en la zona más emblemática de una ciudad

⁵⁹.- Como establece una consolidada línea jurisprudencial que podemos encontrar reflejada por DELGADO BARRIO, J., "Las competencias autonómicas ...", cit., pág. B-7/39.

⁶⁰.- Ref. Arzadi. 6.342; Ponente Sr. García-Ramos Iturralde, cuando señala que "El problema de fondo planteado en el presente proceso hace referencia a la calificación urbanística de una determinada manzana situada en el suelo urbano del término municipal del Mollet del Vallés (...). Se está ante una determinación urbanística que traza, junto con otras, el modelo físico de una convivencia puramente local en el que ha de prevalecer la apreciación comunitaria".

⁶¹.- Ref. Arzadi. 614; Ponente Sr. Delgado Barrio; cuando señala "Y así las cosas que la manzana en cuestión se califique tal como ha señalado el Conseller o de equipamiento, con probable destino a mercado, como pretende el Ayuntamiento, es claramente una cuestión de oportunidad y **sin transcendencia para intereses supralocales de la competencia autonómica**".

respecto de la ubicación de una zona verde y otra edificable como acaeció en Girona respecto de la Montaña de Montjuich, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 1.990, al señalar que:

"corresponde al Municipio dado que lo discutido no afecta a un modelo territorial superior determinado por intereses supralocales. (...). En definitiva, si lo que se discute son las vistas desde el castillo y la visibilidad de éste, ha de concluirse que se trata de un tema local en el que debe prevalecer la apreciación municipal".

No obstante, esta actuación planificadora de las Entidades locales queda sometida a un límite infranqueable **en la clasificación del suelo urbano** que se encuentra ya definido legalmente en virtud de la existencia de un interés estatal de que este concepto sea uniforme en todo el Estado, por lo que,

"la clasificación de un terreno como tal suelo urbano depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de la edificación⁶²",

valoración ésta que puede ser revisada por la entidad

⁶².- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 1.992, ya citada, en la que se trata sobre las Normas Subsidiarias del municipio de Vallromanes y la modificación que efectuó la Comunidad Autónoma de Cataluña

autonómica siempre que ésta sea,

"el fruto no de una valoración de mera oportunidad sino de un juicio sobre la racionalidad de la clasificación realizada⁶³."

Todos estos intereses han de quedar restringidos en su operatividad cuando la Comunidad Autónoma **califique** algún interés respectivo en la ordenación y utilización del suelo urbano de un municipio.

De esta forma, en este tipo de suelo nos encontramos con una presencia de la relación de Suplementariedad: el Estado establece las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad, y las Entidades locales actúan con entera libertad determinando el modelo de espacio físico a definir en su municipio.

⁶³.- Así en la sentencia de fecha 18 de mayo de 1.992, ya citada; y en un supuesto "límite de control", según califica el propio Tribunal Supremo, referido a que: "El acuerdo de aprobación (...) excluye del ámbito del suelo apto para la urbanización el aquí discutido atendiendo a las fuertes pendientes del terreno que llegan al 40 y 50 por ciento en la mitad superior, a sus características predominantemente boscosas y a su orientación hacia el norte, sobre cuya base lo clasifica como suelo no urbanizable. (...) Así las cosas, la Sala llega a la conclusión de que la clasificación hecha por aquélla en el acuerdo de aprobación definitiva es el fruto no de una valoración de mera oportunidad sino de un juicio sobre la racionalidad de la clasificación".

2º) Respecto del suelo urbanizable.-

Igualmente a través de los Planes Generales de ordenación se debía conseguir la definición de los "elementos fundamentales de la estructura general de la ordenación urbanística del territorio; establecer, según sus categorías, una regulación genérica de los diferentes usos globales y niveles de intensidad y **fijar los programas de desarrollo a corto y medio plazo**", contenido del declarado inconstitucional artículo 71, apartado 2º.

De esta forma, y en materia de aprovechamiento urbanístico, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de marzo de 1.997 establece la existencia de intereses estatales y autonómicos en relación con este tipo de suelo. El interés local habilita al Estado para regular las condiciones básicas del derecho de propiedad que comprende, *"el establecimiento de un mínimo de aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación (...). También puede el Estado fijar un criterio mínimo de en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos"*⁶⁴, quedando como competencia autonómica establecer el tipo de aprovechamiento urbanístico, pero siempre respetando este mínimo -Relación de Suplementariedad-.

⁶⁴.- Fundamento Jurídico XXVII, c).

3º) Respecto del suelo no urbanizable.-

A través del Plan General de ordenación se tenía por finalidad *"preservar dicho suelo del desarrollo urbano, y establecer, en su caso, medidas de protección del territorio y del paisaje"*, artículo 71, apartado 3º, y declarado inconstitucional.

En este objeto se pueden encontrar intereses locales, pero también autonómicos, por ejemplo en el supuesto de la existencia de parques naturales, en los que sí existe un interés supralocal: por el carácter o extensión del parque, éste primará sobre el local⁶⁵, y estatales, artículo 15 del Texto refundido de 1.992, cuando establece que este tipo de suelo *"no podrá ser destinado a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización reacional de los recursos naturales"*.

⁶⁵. - Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de Octubre de 1.989; ref. Arzadi. T. Const. nº 170; Ponente Sr. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer; al estudiar un supuesto de regulación de un parque natural en la Comunidad Autónoma de Madrid, en el que considera que *"ciertamente, las medidas que se imponen para la protección de un espacio natural suponen un límite al ejercicio de las competencias de todos los entes cuyas acciones concurren en el espacio afectado. Pero la existencia de límites no es identificable con la vulneración de competencias constitucionalmente garantizadas, sino, debe verse como el resultado normal del ejercicio de esas mismas competencias. (...) El ámbito geográfico del parque y su propia dimensión regional excede con mucho del interés puramente local"*.

De esta forma, también en este tipo de suelo nos encontramos ante una relación de carácter suplementario.

Este acercamiento realizado es, no obstante, básicamente insuficiente, pues no sólo está marcado por los condicionantes propios del estudio de una actuación jurisprudencial⁶⁶, sino que nos resulta inabordable en este momento una determinación apriorística del contenido específico de cada interés, por resultar además que ésta es una labor de carácter fuertemente **política**.

⁶⁶.- Y que también ha descrito en el Derecho francés VEDEL, G., "Le droit au logement et le principe ...", cit., pág. 18, cuando considera que las sentencias judiciales no son sino decisiones "à une question concrète s'inscrit dans une suite et le pointillé s'enrichit de moins en moins d'espace non jalonné".

4º.- Un ejemplo práctico de articulación de planes urbanísticos resuelto en función del "respectivo interés": la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 1.991⁶⁷.

Los hechos de la referida sentencia se centran en la actuación de la Comisión de Urbanismo de la Administración autonómica de Cataluña que procedió a modificar el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Premiá de Dalt en el trámite de aprobación definitiva del citado plan urbanístico. Esta modificación consistió en calificar como zona de "equipamientos deportivos" -clave 5- una finca denominada "Can Nolla" y que en la redacción del plan por parte del citado municipio se había calificado como terreno "de protección histórico-artística", -clave 17-.

La disputa jurídica versaba pues sobre la posibilidad de que la entidad autonómica modificara de esta forma el plan provisional redactado por el municipio, lo que éste calificaba como una invasión de sus "respectivos intereses" por la Comunidad Autónoma, sin que tal actuación fuese en cumplimiento de algún interés supralocal en juego⁶⁸ y que

⁶⁷.- Ref. Arzadi. 3.430; Ponente Sr. Delgado Barrio.

⁶⁸.- Adviertáse ya la propia conformación de las partes procesales, básicamente del municipio de Premiá de Dalt, que enfocan el debate como una cuestión de interrelación de intereses respectivos en esa materia, locales y supralocales o autonómicos; posicionamiento que es el compartido por la citada sentencia, en oposición a la dictada en primera instancia ("La sentencia apelada

hubiese sido precisamente calificado por la entidad autonómica⁶⁹, lo que implícitamente supone aceptar la necesidad de identificación de los "respectivos intereses" por cada una de las entidades públicas actuantes⁷⁰, para así poderlos relacionar con los determinados por el resto en una rotunda aplicación de la construcción del Tribunal Constitucional del "interés prevalente".

Además, y desde esta perspectiva del estudio de la actuación concurrente de diversas entidades públicas, el Tribunal Supremo pone en práctica la construcción del Tribunal Constitucional sobre el "interés prevalente", de forma que la totalidad de la actuación de las entidades públicas, para nuestro estudio en su vertiente normativa,

ha desechado dicha argumentación por estimar que <<es precisamente la Comisión de Urbanismo la competente para otorgar la aprobación definitiva, puesto que la función de la Corporación Municipal estriba en tramitar y elaborar el meritado plan>>", a lo que la sentencia de tan Alto Tribunal no duda en rebatir: "No comparte esta Sala el criterio del juzgador de instancia que **minimiza** las competencias municipales en el campo del planeamiento urbanístico. Será por tanto necesaria una reflexión sobre el tema en la que se va a seguir el criterio ya reiteradamente mantenido por la jurisprudencia").

Se desplaza pues el debate sobre el estricto campo de las competencias de entidades autonómicas y locales, al de la relación de los diversos "intereses respectivos" en esta materia de planeamiento urbanístico; en una evidente sintonía acorde con la argumentación ofrecida a lo largo en este trabajo.

⁶⁹.- De esta forma en el Fundamento jurídico VII se establece como "En el supuesto litigioso la Comisión d'Urbanisme introdujo la modificación discrecional que se examina -clave 5- **sin motivación** -prescripción 29, folio 004, pieza primera del expediente- y es más en su escrito de contestación a la demanda al referirse a la argumentación que al respecto había formulado la entonces demandante y hoy parte apelada **se limitó a recoger un criterio doctrinal general que aplicado con rigor a la modificación discrecional del planeamiento aprobado provisionalmente conduciría a una negación en este punto de la autonomía municipal**"

⁷⁰.- Que no significa, ni puede llegar nunca a significar, que la actuación volitiva de la entidad pública en el momento de determinar el "respectivo interés" pueda ser enjuiciada en su integridad por los órganos jurisdiccionales; pues ello contravendría la propia posición constitucional del "poder judicial" y el "poder ejecutivo" ó "legislativo". Por ello esta corriente jurisprudencial distingue entre **elementos reglados** y **elementos discrecionales** en toda actuación de planeamiento urbanístico.

pueda ser controlada a través del "parámetro del interés respectivo"⁷¹; de esta forma interpreta el trámite de **aprobación definitiva** de los planes de urbanismo realizados por las Entidades locales por parte de las Comunidades Autónomas, que será así posterior en el tiempo⁷², no tendrá por finalidad sino asegurar que cada actuación planificadora de las Entidades locales no contradiga los intereses supralocales, y sólo y exclusivamente en cuanto ello sea necesario para el cumplimiento efectivo de éstos⁷³.

De esta forma el "parámetro del respectivo interés" se convierte en el instrumento jurídico esencial para la determinación de la actuación normativa de la pluralidad de entidades públicas en sectores en los que confluyan "intereses" diversos como resulta muy singularmente en el ámbito de la planificación urbanística⁷⁴.

⁷¹.- Y no estrictamente desde el principio de competencia, aunque éste siga teniendo una función esencial en la determinación de las habilitaciones de las entidades públicas para actuar normativamente, puesto que la competencia no será sino la plasmación normativa del "respectivo interés", según hemos visto.

⁷².- "Sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica", Fundamento jurídico IV de la referida sentencia.

⁷³.- "Queda perfectamente justificado que, en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión **con intereses supralocales** hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores", Fundamento Jurídico IV.

⁷⁴.- En este sentido resulta ciertamente clarificador el contenido del artículo 19, 1º, de la Ley de la Comunidad de Madrid ya citada:

"La actividad urbanística directa y propia de la Comunidad de Madrid se realiza mediante actuaciones de interés regional".

Y también puede ser citado el contenido del artículo 4º de la Ley de la Comunidad de Valencia:

"Corresponde a los municipios, además de las competencias urbanísticas que la Ley atribuye las que no estén expresamente atribuidas a la Generalidad".

Y este es precisamente el núcleo esencial y básico de nuestro trabajo, así como una de las Conclusiones más fundamentales de nuestra aportación en el mismo.

CAPITULO TERCERO

LA CAPACIDAD NORMATIVA LOCAL
EN EL AMBITO TRIBUTARIO

Desde un punto de vista marcadamente utilitarista, la función normativa en materia tributaria de las Entidades locales¹ cuenta con una especial relevancia, pues su reconocimiento y ejercicio ha de servir para proporcionar los ingresos públicos necesarios para sus arcas², **autonomía**

¹.- Nos centramos básicamente en el estudio de la potestad tributaria de las Entidades locales por cuanto en el resto de recursos de sus Haciendas incide con una menor importancia, tanto cuantitativa como cualitativamente, esta actuación normativa local en relación con la estatal y autonómica. Aunque dentro de este trabajo se haga también referencia a la situación de otras prestaciones patrimoniales de carácter público que no son los tributos.

Y es que tenemos bien presente la diferencia entre el concepto de "tributo" y el de "prestación patrimonial de carácter público" utilizado en el artículo 31, apartado 3º, de nuestra Constitución, por ser ésta última una expresión con un contenido mucho más amplio. No estudiamos pues la diversa tipología de las "prestaciones patrimoniales de carácter público" (caracterizadas por la "coactividad" en su imposición a los ciudadanos y por contraposición a los "precios públicos" en los que no existe tal carácter) contenida en el artículo 41 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aunque ciertamente el tema resulte interesante tras la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de diciembre de 1.995, E.O.E. de fecha 12 de enero de 1.996, Ponente Sr. Viver Pi-Sunyer, que declara la inconstitucionalidad de alguna de las letras del artículo 24, apartado 1º, de la Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; prestación patrimonial alguna de las cuales es idéntica a las contenidas en las letras A) y B) del artículo 41 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales; por lo que, en una primera interpretación, idéntica podría ser su inadecuación al texto constitucional (en este sentido, y aunque "obiter dicta" el Tribunal Supremo parece inclinarse por la aplicación de esta sentencia a los precios públicos de las Entidades locales en su sentencia de fecha 18 de febrero de 1.996, ref. Arzadi. 1.765; Ponente Sr. Enríquez-Sancho). No obstante no compartimos esta interpretación por cuanto entendemos que en este caso no existe ninguna quiebra del principio de Reserva de Ley estatal en cuanto que únicamente la Ley estatal debiera regular los elementos que permiten el cumplimiento de los intereses generales, dejando el resto a la actuación normativa local, que únicamente puede ser de índole reglamentaria, todo lo cual a nuestro entender ya ha sucedido con la actual regulación contenida en la Ley de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1.988. Disputa ésta que deberá ser solventada por el Tribunal Constitucional cuando resuelva los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña (que impugna el artículo 48 de esta Ley), el Partido Popular (que impugna los artículos 41 a 48) y el Parlamento de Cataluña), B.O.E. de fecha 27 de abril de 1.989.

².- Y es que la Hacienda local no sólo se nutre de este tipo de ingresos derivados de la creación de tributos locales, sino de la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado, artículos 112 a 115 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales de fecha 28 de diciembre de 1.988, participación que el "non nato" Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de

financiera³, a la vez que, y este es un elemento que no puede olvidarse, para servir de instrumento necesario para la actuación de las Entidades locales para conseguir el cumplimiento de intereses públicos, en su dimensión local.

De esta forma los principios de Autonomía, suficiencia financiera, e intereses respectivos de las Entidades locales se encuentran en una íntima relación.

El primero coadyuva a la consecución material de la suficiencia financiera en la medida que ésta depende en gran parte de la utilización que las Entidades locales hagan de sus respectivas Haciendas.

Por otra parte la suficiencia financiera enmarca claramente la posible actuación real de las Entidades locales para alcanzar sus respectivos intereses, los cuales no se pueden lograr sin medios económicos suficientes⁴.

1.996 lo cifrada en la cantidad de 1,7 billones de pesetas.

³.- Y es que en el principio constitucional de Autonomía local también se integra la autonomía financiera, como nos recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de noviembre de 1.993, ya citada, Ponente Sr. González Campos, Fundamento Jurídico I: "*la participación de las Corporaciones locales en los tributos del Estado prevista en el artículo 142 CE constituye una de las fuentes de financiación constitucionalmente posible, a través de la cual se pretende dotar al conjunto de Entes locales de la necesaria suficiencia de fondos para el cumplimiento de las funciones que legalmente les han sido encomendadas, esto es, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido (arts. 137, 140 y 141 CE)*".

⁴.- En este sentido finalista interconexionado se expresa la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, ordinal II.

De esta forma nos encontramos ante uno de los pilares básicos de la configuración de las Entidades locales: de poco, o muy poco, servirán las solemnes declaraciones constitucionales si en la realidad las Entidades locales carecen de medios económicos suficientes⁵.

⁵.- De esta forma el actual alcalde de Barcelona, Sr. Pasqual Maragall, nos recordaba en un artículo periodístico aparecido en el diario "El País", de fecha 23 de noviembre de 1.991, como la recuperación del poder local pasaba por un incremento de la participación de las Entidades locales en la gestión del gasto público neto, y que él cifrada en la cantidad del 25%, dado que en la actualidad estaba en el 16%.

Y es que como señalaba en este artículo, "si no se consigue este objetivo, toda la descentralización política en que consiste el Estado de las autonomías habrá tenido algo de irreal: al final, las autonomías se habrán creado, al menos parcialmente, desmontando el poder local. Y al poder local no sólo no habrá ganado peso respecto a 1.980 si no que lo habrá perdido. mal negocio.

Mal negocio, sobre todo, si tenemos en cuenta que un poder local mermado y controlado desde más cerca tiende a ser sustituido de manera progresiva y casi espontánea. Esto conlleva una confusión material y formal frente a problemas de inseguridad, congestión y alojamiento que el ciudadano reclama, con lógica del nivel de gobierno inmediato, que es el local".

I.- CONFIGURACION CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD
TRIBUTARIA LOCAL.

Si la Autonomía financiera puede ser definida como aquella capacidad atribuida a las Entidades locales "para decidir, sin necesidad de intervención de otro órgano jerárquicamente superior, sobre la cuantía de los recursos que ha de obtener para atender a las necesidades públicas, efectuando el correspondiente gasto y la distribución del mismo entre ellas"⁶, debemos estudiar pues no sólo los ingresos públicos, sino también los gastos y su forma de distribución.

Autonomía financiera que, derivada del anclaje constitucional de las Entidades locales, es entendida por algún sector de la doctrina europea como aquella facultad de los entes locales de establecer impuestos, incluso crearlos, bajo el argumento de que el establecimiento del tributo por la Entidad local responde al mismo principio democrático de la representación popular en el que se basa el principio de legalidad⁷.

⁶.- Tal y como establece ALARCON GARCIA, G., *Autonomía municipal...*, cit., pág. 102.

⁷.- MEYER. H., *Die Finanzverfassung der Gemeinden*, Kahlbammer Verlag, Stuttgart, 1.969, pág. 45. Aunque otros autores como MICHELI, G.A., "Autonomía e Finanza degli enti locali", *Rivista di Diritto Finanziario e Science delle Finance*, vol. XXVI, 1.967, pág. 526, señale que la autonomía tributaria local no

No obstante, y por propia coherencia del sistema, resulta mucho más importante la primera de las etapas de la actuación financiera: los ingresos, que la segunda; y es que sobre la primera dónde se aprecia con claridad la propia configuración del sistema tributario local.

A) SOBRE LOS INGRESOS TRIBUTARIOS DE LAS ENTIDADES
LOCALES.

Dentro de la pluralidad de los ingresos públicos que pueden obtener las Entidades locales, y referida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2º, apartado primero, de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, de fecha 28 de diciembre de 1.988⁸, resulta que en materia de tributos, subvenciones, participaciones en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas y los productos de las operaciones de crédito es preceptiva, en una u otra medida, la intervención del Estado o de las Comunidades Autónomas para su puesta en ejecución, lo que nos permite afirmar que la construcción de nuestro sistema hacendístico local se efectúa, como en otros muchos sectores, a través de la interacción con el resto de operadores públicos de carácter territorial: el Estado y las Comunidades Autónomas.

⁸.- Precepto que es del siguiente tenor:

"La Hacienda de las Entidades locales estará constituida por los siguientes recursos:

- a) Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado.
- b) Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras Entidades locales.
- c) Las participaciones en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas.
- d) Las subvenciones.
- e) Los percibidos en concepto de precios públicos.
- f) El producto de las operaciones de crédito.
- g) El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.
- h) Las demás prestaciones de Derecho público."

Pues bien y en relación con los tributos, éstos deben ser considerados como la especie más importante de los ingresos públicos de las Entidades locales, al constituir en la actualidad la mayor fuente de sus recursos, además de ser la categoría más elaborada por la doctrina de nuestro país y por el propio ordenamiento jurídico⁹; por esto nos centraremos básicamente en el estudio de este tipo de ingresos públicos, los de naturaleza tributaria.

En nuestra Constitución de 1.978 se diseña un sistema tributario en el cual la potestad originaria para establecer los tributos corresponde al Estado "mediante ley", artículo 133, apartado 1º; por tanto, no sólo se habilita competencialmente al Estado en esta materia, sino que se establece sobre ella una Reserva de Ley¹⁰.

El problema se suscita cuando se pretende identificar el sentido y alcance de esta habilitación y de la consecuente reserva legal así establecida; o lo que es igual, interpretar el sentido y alcance del apartado 1º de este artículo con el contenido del siguiente apartado que hace referencia a la posibilidad de las Comunidades Autónomas y Entidades locales de,

⁹.- Según nos recuerda SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*, Madrid, 1.992, pág. 1.

¹⁰.- Situación que resulta similar para las "prestaciones patrimoniales de carácter público" tal y como se deduce del tenor literal del artículo 31, apartado 3º, de este texto constitucional. Y ello tal y como pone de relieve RAMALLO MASSANET, J., "La reordenación de los precios públicos locales", *R.E.A.L.A.*, nº 268, octubre-diciembre 1.995, pág. 805 ysgs.

"establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes",

para que puedan de esta forma alcanzar un nivel de suficiencia (artículo 142):

"Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas"

que las permita alcanzar el cumplimiento de sus respectivos intereses¹¹.

No obstante para poder comprender en su integridad este principio hemos de hacerlo a la luz de su configuración histórica.

¹¹. - Necesidad de integración de dos principios jurídicos consagrados a nivel constitucional que ha identificado el propio Tribunal Constitucional en sentencias como la de fecha 17 de febrero de 1.987, Ref. Ar. T. C. n° 19, Fundamento Jurídico IV, Ponente Sr. Díez-Picazo y Ponce de León, cuando señala que *"Procura así la Constitución integrar las exigencias diversas, en este campo, de la reserva de ley estatal y de la autonomía"*.

1º.- La capacidad tributaria local en la Historia de nuestro Derecho: Breve recapitulación.-

Como ya hemos visto a lo largo de la Parte Primera de este trabajo los ingresos locales se derivaron, y ello hasta muy entrado el siglo XIX, de su propio patrimonio.

De esta forma ya en el período de los Austrias se pretendió alcanzar una autosuficiencia financiera de los gastos de los municipios derivados de los rendimientos patrimoniales de determinados bienes, que pasaron de considerarse bienes de la comunidad de los vecinos a ser bienes privativos del municipio¹². De esta forma se alcanzaba una especie de autosuficiencia de los municipios para el cumplimiento de determinadas necesidades básicas de los vecinos sin necesidad de ninguna implementación por el monarca¹³.

Posteriormente fue esta una idea sentida especialmente

¹².- NIETO, A., *Bienes comunales*, cit., pág. 208.

¹³.- De esta forma COSTA, J., *Colectivismo agrario en España*, cit., pág. 69, pone de relieve la pretensión de la realeza de conseguir que los servicios prestados por el municipio a los vecinos fuesen costeados con los rendimientos obtenidos por estos bienes, llegándose a considerar este tipo de ingresos "como el ingreso natural por excelencia, no teniendo los demás (arbitrios, impuestos, recargos, y repartimientos vecinales) otro carácter que el de supletorios".

por la corriente doctrinal de los fisiócratas¹⁴ y de los liberales doctrinarios respecto a la propia salvaguarda de los intereses patrimoniales de las Entidades locales.

Con el fruto de la labor desamortizadora realizada en nuestro país en el siglo XIX, tales recursos de los municipios se vieron considerablemente disminuidos, de tal forma que "los municipios se ven abocados, ya en la segunda mitad de siglo, a forzar el paso de una Hacienda patrimonial a una Hacienda fiscal. De una Hacienda basada en los ingresos patrimoniales a una Hacienda cada vez más dependiente de los tributos para su financiación"¹⁵.

De esta forma la Hacienda local se fundamentaba sobre dos tributos considerados esenciales: la imposición sobre el consumo y el repartimiento general.

Una vez agotadas estas posibilidades tributarias se acudió a la contraprestación de la realización de los servicios públicos -tasas-; y todo ello compatibilizando esta estructura tributaria con los impuestos estatales, por lo que se generaron "sobre la base de recargos y

¹⁴.- De esta forma MARTIN MATEO, R., *El municipio ...*, cit., pág. 41, nos recuerda como la corriente fisiocrática tiene un indudable componente económico al pretender dar una respuesta a la precaria situación de las arcas reales, y ello sobre la base de dar primacía a la renta de la tierra, valorando la importancia que podría tener la captación de sus perceptores para el reparto de los impuestos y su posterior inversión.

¹⁵.- FERREIRO LAPATZA, J.J., "La Hacienda local. Antecedentes históricos y situación actual. El marco cosntitucional", en *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, dirigido por FERREIRO LAPATZA, J.J., Marcial Pons, pág. 14.

participaciones en impuestos estatales y de ciertas figuras autónomas compatibles con éstos, como el Impuesto sobre Solares o sobre el Incremento del valor de los terrenos"¹⁶.

Tal contenido tributario tuvo su plasmación normativa en el Estatuto municipal de 1.924 y, en términos generales, se reprodujo en la Ley de Bases de Régimen Local de 1.945; todo lo cual constituyó, dada la rigidez del sistema así establecido, un claro y rotundo desequilibrio de las Haciendas locales. Y es que, como señala Abellán, "desde el primer tipo de Hacienda local, que lo fue el patrimonial, ha existido después un tipo de Hacienda tributaria que, a su vez, se está sustituyendo por otro de Hacienda subvencionada, si bien ninguno de los tipos citados desaparece totalmente, sino que, en parte coexiste con el actual, conservado mayor o menor vitalidad según las circunstancias"¹⁷.

No obstante la circunstancia básica y esencial que se repite a lo largo de todas estas construcciones normativas no es sino la del fracaso de la finalidad que se pretendía: lograr la suficiencia de los ingresos públicos locales¹⁸.

¹⁶.- FERRERO LAPATZA, J.J., *cit.*, pág. 15.

¹⁷.- ABELLAN, C., *Tratado práctico de la Administración local española*, IEAL, Madrid, 1.975, pág. 18.

¹⁸.- Así RUIZ-BEATO BRAVO, J., "La Hacienda municipal en España", *Autonomía y Financiación de las Haciendas Municipales*, I.E.F., Madrid, 1.982, pág. 505, llega a identificar cada reforma normativa en esta materia con un fracaso, y es que para este autor "Las reformas intentadas no han sido más que sucesivos jalones de un iter inacabado tendente a encontrar una óptima Hacienda Municipal". Visión que es corroborada por la Exposición de Motivos de la actual Ley reguladora de las Haciendas Locales de 1.988 cuando en su ordinal primero señala que "La evolución histórica de la Hacienda Local española, desde que ésta

Ante esta situación de constante insuficiencia financiera de las Entidades locales, el legislador postconstitucional¹⁹ intenta paliar esta situación para poder responder a las necesidades constitucionales previstas en la configuración de las Entidades locales dotadas del principio de Autonomía para la gestión de sus respectivos intereses; es decir, el legislador estatal no pretende sino cumplir una obligación de índole constitucional:

"la ordenación de un sistema financiero encaminado a la efectiva realización de los principios de autonomía y suficiencia financiera²⁰".

Aunque no parece del todo punto resuelta esta situación, puesto que con relativa frecuencia es recordada por las Entidades locales su situación de falta de recursos económicos y la necesidad perentoria de su incremento. Situación que podría ser comprensible en un momento histórico ya vivido en el que los municipios y provincias

pierde definitivamente su carácter patrimonialista durante la primera mitad del siglo XIX y se convierte en una Hacienda eminentemente fiscal, es la crónica de una institución afectada por **una insuficiencia financiera endémica**".

¹⁹.- Y que ya tuvieron un primer reflejo en el Real Decreto-Ley 11/1.979, de 20 de julio, sobre medidas urgentes de financiación de las Corporaciones locales, cuya rúbrica ya expresa claramente cuál era la situación que trataba de paliar ante el fracaso de la última reforma de la Hacienda local intentada por la Ley 41/1.975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, en cuyas bases 21 a 48 se contenían las líneas generales de lo que debía ser el nuevo modelo de Hacienda Local.

²⁰.- Según establece literalmente el ordinal II de la Exposición de Motivos que acompaña a la Ley reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1.988.

no eran sino meras circunscripciones de la Administración del Estado, "pero que hoy carece de significación con la formulación del principio de autonomía municipal tan generosamente recogido por la Constitución"²¹.

²¹. - SOPENA Y GIL, J., "Los Tributos locales y la Univeridad", ponencia dictada en la *Jornada sobre Fiscalidad de las Universidades*, celebrada en Barcelona el día 25 de enero de 1.996.

2º.- La construcción realizada por el Tribunal Constitucional: Luces y sombras.-

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones²² sobre el tema de la situación de la capacidad tributaria de las Entidades locales, conformando una línea de interpretación que puede resumirse de la siguiente forma:

De las luces,

A) El Tribunal Constitucional parte del reconocimiento de la potestad tributaria de las Entidades locales consagrada en la Constitución, como consecuencia del principio constitucional de la Autonomía local:

"autonomía que, en lo que a las Corporaciones locales se refiere, posee también una proyección en el terreno tributario, pues éstos antes habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una

²².- Y que se encuentra recogida básicamente en las sentencias de este Tribunal de fechas 19 de diciembre de 1.985, ref. Ar. T. C. n° 179, Ponente Sr. Rubio LLorente; y de 17 de febrero de 1.987, ref. Ar. n° 19, que declararon inconstitucionales los preceptos de la Ley 24/83, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas locales, que contemplaban la posibilidad de las Entidades locales de imponer recargos y tipos de gravamen en su favor en el I.R.P.F..

intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los artículos 140 y 133.2 de la misma Norma fundamental²³;

este Tribunal manifiesta también que esta capacidad tributaria se diferencia radicalmente de la del Estado, que, como consagra nuestra Constitución, tiene el carácter de **originaria²⁴**; por lo que ha entendido que tanto las Comunidades Autónomas como las Entidades locales la tienen de forma sólo **derivada,**

"sin perjuicio de que esta autonomía no sea plena (...), y de que no aparezca la misma carencia de límites, por el mismo carácter derivado del poder tributario de las Corporaciones locales"²⁵.

Y ello en el sentido de que el poder normativo de establecimiento de los tributos y las condiciones básicas de su regulación se efectúa por el Estado a través de la

²³.- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada, Fundamento Jurídico IV.

²⁴.- Y es que en su artículo 133, apartado 1º, se establece que: "La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley"; condicionando la actuación tributaria de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales en el establecimiento de los tributos y su exigencia a una actuación que esté "de acuerdo con la Constitución y las leyes", apartado 2º de ese mismo precepto, texto que, por otra parte, ya se establecía en el artículo 5 de la Ley General Tributaria, de fecha 28 de diciembre de 1.963.

²⁵.- Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada.

ley estatal²⁶.

Y es que,

"las leyes reclamadas por la Constitución en este último precepto no son, por lo que a las Corporaciones locales se refiere, meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente sólo corresponde al Estado. Son también Leyes ordenadoras (...) de los tributos así calificados como "locales", porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva de ley que ella misma reconoce²⁷".

De esta forma, al consagrarse una participación normativa de las Entidades locales en la regulación

²⁶. - Esta misma conclusión jurídica puede verse refrendada en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de diciembre de 1.995, ya citada; Fundamento Jurídico VI, cuando considera que para entender cumplido el principio de Reserva de ley "no basta con que una ley prevea la figura abstracta de los precios públicos y defina, también en abstracto sus elementos esenciales, puesto que, como hemos reiterado, este principio exige que sea también la ley la que contenga la creación concreta o establecimiento de los diversos precios públicos". Todo lo cual ha conducido al Gobierno del Estado, ante esta interpretación de que bajo ese "nomen iuris" de precios públicos existían verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, a la aprobación del Real Decreto-Ley 2/96, de 26 de enero, para "dotar de cobertura a las situaciones nacidas al amparo de la Ley 8/95", de Tasas y Precios Públicos, pero sin realmente realizar una regulación sustantiva de esta materia, sino limitarse a reiterar la regulación prevista "en la normativa vigente el 12 de enero de 1.996"; es decir, se ha realizado una actuación meramente formal para dotar de cobertura legal al contenido jurídico de una previa regulación reglamentaria.

²⁷. - Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada.

tributaria y al afirmarse la existencia de una Reserva de Ley en esta materia, se ha obligado a nuestro Tribunal Constitucional a reinterpretar el principio de Reserva de Ley en el sentido de que ésta sea "relativa"²⁸, pues se deberá permitir esa actuación normadora, no legislativa, de las Entidades locales para garantizar también su "anclaje constitucional".

Y es que volvemos a reiterar que quizás la Reserva de Ley mencionada por el Tribunal Constitucional no haga referencia sino a la habilitación al Estado para que éste norme aquella parte del régimen tributario que sea necesaria para el cumplimiento de los intereses públicos, y que, a tenor de esta sentencia citada, harían referencia a la igualdad y a la unidad del sistema económico para conseguir "*objetivos de política social y económica en el marco del sistema tributario justo (art. 31.1) y de la solidaridad (art. 138.1) que la Constitución propugna*".

Y ello incluso parece tener un reflejo en esta sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto reconoce expresamente que esta regulación de la Reserva de Ley

²⁸.- De esta forma, y como establece el Fundamento jurídico IV de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada, cuando considera que la función esencial de la Reserva de ley no es sino la de "*asegurar que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes*", de forma que se produzca la "*garantía de la autodisposición de la comunidad sobre sí misma, que en la ley estatal se cifra*"; no obstante también reconoce que tal Reserva de Ley "*no puede entenderse, sin embargo, desligada de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137) y específicamente de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140)*".

"estatal" "es consecuencia de la igualdad y por ello preservación de la paridad básica de posición de todos los ciudadanos, con relevancia no menor, de la unidad misma del ordenamiento (art. 2 de la Constitución), unidad que -en lo que se refiere a la ordenación de los tributos y, de modo muy especial, de los impuestos- estaría la común prosecución, a través de las determinaciones que la Ley contenga, de objetivos de política social y económica en el marco del sistema tributario justo (art. 31.1) y de la solidaridad (art. 138.1) que la Constitución propugna"²⁹. Es decir, y todos ellos: igualdad, unidad, objetivos de política social y económica y solidaridad que, sin ningún tipo de esfuerzo, podemos y debemos considerar como **intereses generales**.

B) La siguiente conclusión que efectúa el Tribunal Constitucional, una vez afirmada la actuación normativa de las Entidades locales en materia tributaria, es pretender determinar la **intensidad** de esta actuación.

Esto es, establecer qué elementos del tributo pueden ser regulados por éstas, o en qué medida puede efectuarse tal regulación. Y es aquí donde el Tribunal Constitucional actúa...

²⁹. - Fundamento Jurídico IV.

De las sombras,

El Tribunal Constitucional arbitra una respuesta que resulta inequívocamente negativa³⁰ que impide la posibilidad de que la función normadora de las Entidades locales pueda llegar a la

*"fijación "libre" de un elemento esencial en la definición de tales tributos"*³¹.

Lo que excluye expresamente la fijación de los tipos impositivos y de los demás elementos del tributo que hagan referencia a lo que Menéndez Moreno³² ha calificado como aquéllos que tengan relación con la *entidad* del tributo³³; aunque sí admite esta Jurisprudencia constitucional que se efectúe una regulación normativa en este sector siempre que

³⁰.- Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 19 de diciembre de 1.985 y 17 de febrero de 1.987, ya citadas, al declarar la inconstitucionalidad de los preceptos normativos ya referidos de la Ley 24/83, de 21 de diciembre, de Medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas locales.

³¹.- Fundamento jurídico V de la referida sentencia de 17 de febrero de 1.987.

³².- MENENDEZ MORENO, A., "El poder tributario de las Corporaciones locales", *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. III, I.E.F., Madrid 1.985, pág. 2.097 y sgs., haciendo también interesantes reflexiones en el Libro homenaje *Estudios de Derecho Tributario en memoria de María del Carmen Bollo Arocena*, "Algunas reflexiones sobre los principios de capacidad y legalidad como inspiradores de los tributos y de los precios públicos", Ed. Servicio Territorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1.993, pág. 29 y sgs.

³³.- MENENDEZ MORENO, A., "Algunas reflexiones sobre los principios de capacidad y legalidad ...", *cit.*, pág 30, señala la posibilidad de regulación sobre aquellos elementos que sirven para determinar la cuantía del importe del tributo, y diferenciarlos así de los elementos que sirven para identificar al tributo, "identidad" de éste.

el legislador estatal realice previamente

"una parcial regulación de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Entidad local, a la que corresponderá en el ejercicio de su autonomía y en atención a las peculiaridades de su hacienda propia, la precisión de cuál sea el tipo que, de acuerdo con el marco legal, haya de ser aplicado en su respectivo ámbito territorial³⁴".

³⁴.- Fundamento Jurídico V de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada.

3º.- Las consecuencias de esta construcción: Autonomía tributaria para no regular los tributos locales.

Esta identificación del Tribunal Constitucional de las funciones normativas de las Entidades locales en materia tributaria con la imposibilidad de modificar los elementos esenciales de los tributos, dado que ésta sólo se puede hacer por Ley estatal, condujo a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 24/83, de 21 de diciembre de 1.983, de Medidas Urgentes de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales que permitían a los Ayuntamientos establecer recargos y tipos de gravamen en el I.R.P.F.³⁵, y ello fue debido a la interpretación otorgada al principio de Reserva de Ley en materia tributaria antes referida.

Pues bien, no compartimos esta construcción de nuestro Tribunal Constitucional, que no solamente ofrece una visión restringida de las consecuencias en el plano normativo

³⁵.- Ley publicada en el BOE de fecha 22 de diciembre de 1.983; en concreto el artículo 13.1 establecía como "a partir del 1 de enero de 1.984 el respectivo tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana y de la Rústica y Pecuaria podrá ser fijado libremente por los Ayuntamientos en relación con los correspondientes bienes clasificados de naturaleza urbana o rústica sitos en su término municipal"; mientras los artículos 8, apartado 1º, y 9, apartado 1º, establecían respectivamente que: "Los Ayuntamientos podrán establecer un recargo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que consistirá en un porcentaje único aplicable sobre la cuota líquida de dicho Impuesto", y "Los Ayuntamientos que decidan establecer el recargo citado, habrán de adoptar el correspondiente acuerdo de imposición del mismo, que fijará el tipo de gravamen a aplicar, y que será tramitado ajustándose al procedimiento previsto en la Ley 40/81, de 28 de octubre".

tributario de las Entidades locales, sino que esta actuación legisladora del Estado no supone en absoluto ni una "remisión en blanco a los Acuerdos de los Ayuntamientos, en lo referente a la fijación del tipo de gravamen a aplicar³⁶", ni esta actuación es contraria al principio constitucional de Reserva de Ley.

Y es que no cualquier actuación normativa de las Entidades locales en materia tributaria supone una contravención a este principio constitucional, sino que debiera haberse determinado por este Tribunal qué elementos del tributo son necesarios que existan en idéntica forma en la totalidad del Estado y cuales no, y ello para el cumplimiento de los intereses generales ya referidos.

Haciendo esta valoración y ponderación de los **intereses generales** en esta materia llegaríamos a la conclusión de que hay determinados elementos que no pueden ser remitidos a la actuación normativa de las Entidades locales: "creación del tributo, determinación de los sujetos pasivos, concreción de criterios generales de la base imponible³⁷", pero ello no significa que otros elementos de la estructura impositiva no puedan ser establecidos por las Entidades locales.

³⁶.- Como expresa en su razonamiento el Tribunal Constitucional para argumentar la inconstitucionalidad de los artículos 8, apartado 1º, y 9, apartado 1º, de la Ley 24/83, en su sentencia de fecha 19 de diciembre de 1.985, ya citada; Fundamento Jurídico V.

³⁷.- Como establece en su Voto particular el magistrado Sr. Díaz Eimil en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, para sustentar su argumentación en torno a la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

Y es que además, y como muy acertadamente se pone de relieve en el Voto particular emitido por el magistrado Díaz Eimil a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, el contenido de la sentencia llega incluso a adolecer "del inconveniente de dejar indeterminado, por falta de cuantificación, cuáles son los límites concretos de la libertad municipal en la fijación del tipo de gravamen que no vulneren el principio de legalidad tributaria".

O lo que es igual, el Tribunal Constitucional, traicionando el objetivo esencial de su actuación en esta materia y por él mismo confesado: integrar los principios constitucionales de Reserva de Ley en materia tributaria y de Autonomía local, se olvida de éste y sólo se centra en garantizar, de una forma extrema para nosotros, el primero, dejando inhabilitado en gran medida la actuación del segundo³⁸.

De esta forma, el margen concedido a la actividad normativa local en materia tributaria ha quedado fuertemente relativizado, ya que la actuación del legislador, con esta interpretación efectuada por nuestro Tribunal Constitucional, "deja un escaso margen para la intervención de los órganos municipales"³⁹.

³⁸. - En este sentido se expresa FERRERO LAPATZA, J.J., "La Hacienda local ...", *cit.*, pág. 51, cuando señala que esta interpretación del Tribunal Constitucional es "muy restrictiva, formalista y centralista".

³⁹. - ALARCON GARCIA, G., *Autonomía municipal ...*, *cit.*, pág. 112.

Y es que no sólo los tributos locales deben ser establecidos obligatoriamente por el legislador estatal, sino que una vez creados, éstos deben ser diseñados de forma tan minuciosa por la normativa estatal que dejan muy pocos elementos sobre los cuales pueda incidir la actuación propia de las Entidades locales.

4º.- Los diversos tributos con participación de la actividad de las Entidades locales.

En esta materia el artículo 60 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales de 1.988 establece la obligación de exigir por parte de los municipios el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto sobre Circulación de vehículos de tracción mecánica; en ellos la capacidad normativa de los municipios para su modificación únicamente se manifiesta en la posibilidad de actuar sobre los tipos de gravamen (art. 73.3 para el Impuesto de Bienes Inmuebles), o sobre las cuotas tributarias, pero dentro de unos límites determinados por la propia ley (artículo 88 y 96.4 para el Impuesto de Actividades Económicas y el Impuesto sobre Circulación de vehículos de tracción mecánica).

Respecto a los tributos de implantación voluntaria, esta Ley también fija taxativamente que ello ha de ceñirse a dos supuestos concretos (artículo 60, 2º): el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de naturaleza urbana, aunque en estos dos tributos también se aprecia una regulación estatal muy minuciosa⁴⁰, de forma que queda

⁴⁰.- Que puede comprobarse con la mera lectura de los artículos 101 a 110 de esta Ley, en los que se determinan todos los elementos del impuesto: hecho imponible, sujetos pasivos, base imponible, cuota, devengo, e, incluso, su propia

realmente restringida la expresión de la Ley cuando se refiere a la posibilidad de que los municipios pudieran dictar disposiciones que *"de acuerdo con la presente ley (...) la desarrollen y las respectivas Ordenanzas fiscales"*.

Sobre el resto de conceptos tributarios: tasas y contribuciones, tampoco se produce ninguna novedad significativa respecto de los impuestos, por cuanto el legislador estatal los regula con cierto detalle (artículos 20 y 28).

B) SOBRE LOS GASTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES.-

Si definimos, como hace Rodriguez Bereijo, al gasto público como "el empleo efectivo, esto es, el gasto de las cantidades consignadas por el Presupuesto para el cumplimiento de las atenciones que figuran especificadas en los correspondientes estados del mismo"⁴¹, éste se efectuará mediante un procedimiento que finaliza en el momento del pago.

Por esto, al referirnos a la autonomía financiera municipal en la vertiente del gasto, nos centramos en la autonomía presupuestaria para poder determinar de cuales gastos van a ser realizados para satisfacer sus respectivos intereses.

En la Ley reguladora de las Haciendas Locales ya se manifestaba, en su Exposición de Motivos, que los municipios tenían una capacidad de libre organización de su gasto⁴², para lo cual incluso se modificó el Texto refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen local que establecía la existencia de unos gastos

⁴¹.- RODRIGUEZ BEREIJO, A., *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, I.E.F., Madrid, 1.976, pág. 331.

⁴².- Ordinal II de la citada Exposición de Motivos.

que debían ser realizados obligatoriamente por los municipios (artículos 433, 1º).

De esta forma, y también en conexión con la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 27 de febrero de 1.987 que señala:

"cualquiera que sea el contenido que pueda otorgarse a la unión de los presupuestos de las Diputaciones provinciales a los de la Generalidad Valenciana, en ningún caso puede significar que se prive a las Diputaciones provinciales de la potestad de elaborar y aprobar sus presupuestos bajo su exclusiva responsabilidad, ya que ésta es una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía",

podemos concluir afirmando que en materia de gastos no se produce ninguna actuación externa a la propia voluntad de las Entidades locales a lo largo de todo el proceso de "elaboración, aprobación y ejecución"⁴³; y ello hasta el punto de considerarse que la autonomía financiera se manifiesta "no tanto por la capacidad de obtener ingresos, sino por la de ordenar gastos"⁴⁴.

⁴³. - ALARCON GARCIA, G., *Autonomía municipal ...*, cit., pág. 129.

⁴⁴. - LOZANO SERRANO, C., "La Hacienda municipal en la Constitución", *H.P.E.*, nº 60, 1.979, pág. 116.

**II.- CONSTRUCCION DOCTRINAL EN FUNCION DEL INTERES
RESPECTIVO EN MATERIA DE TRIBUTOS LOCALES.**

La elaboración realizada por el Tribunal Constitucional resulta ciertamente decepcionante, no sólo por restringir la capacidad de actuación de las Entidades locales en un sector básico para ellas al afectar a sus ingresos públicos, sino también por no ser consecuente con la elaboración efectuada por este mismo Tribunal en sus sentencias de fechas 2 de febrero y 28 de julio de 1.981.

De esta forma, no se han estudiado los respectivos intereses en juego en este sector tributario, del Estado y de las Entidades locales, sino que se ha partido de otras consideraciones difícilmente identificables.

Nosotros proponemos la siguiente alternativa a la determinación de la función normadora de las Entidades locales en esta materia tributaria:

A) IDENTIFICACION DE LOS INTERESES GENERALES DEL ESTADO EN ESTA MATERIA.

Parece claro, y esto sí se evidencia de las propias resoluciones del Tribunal Constitucional antes estudiadas, que se pretende cumplir la exigencia de garantizar la igualdad de trato de todos los ciudadanos en la totalidad del territorio nacional⁴⁵, que no identidad, a la vez que la conservación de un instrumento tan importante para la consecución de los objetivos políticos como son los instrumentos tributarios (distribución de las cargas públicas de forma justa y solidaria -art. 31.1 y 138 de la Constitución⁴⁶-) y de financiación de las Entidades locales⁴⁷.

⁴⁵.- De forma que sólo a través del producto normativo de la Ley se pudiese regular una materia que afectase al concepto liberal de "propiedad"; así PEREZ ROYO, F., "Fundamento y ámbito de la Reserva de Ley en materia tributaria", cit., aún señala como uno de los fundamentos de las reservas de ley "la de asegurar un tratamiento uniforme a los diversos grupos de ciudadanos. Esta última exigencia de tratamiento uniforme impone el que las opciones fundamentales, en orden a la elección de los medios financieros necesarios para cubrir los gastos de los diversos entes que agrupan a los ciudadanos, se concentren en un solo órgano".

⁴⁶.- Y que literalmente recoge como objetivos a cumplir a través del instrumento de la Reserva de Ley, en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 1.987, ya citada.

⁴⁷.- De esta forma el Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 12 de noviembre de 1.993, ya citada, Fundamento Jurídico I, ha señalado que: "Es justamente el carácter que reviste la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado, en cuanto garantía de su autonomía, lo que convierte a aquella participación en garante del funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Hacienda General y, en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta. Por ello hemos declarado que es precisamente al legislador estatal a quien incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE), de ahí que le corresponda el señalamiento de los criterios para el reparto de la participación que se les conceda en los ingresos estatales".

De igual forma puede señalarse como interés general del Estado aquél que hace referencia al crédito y a la actividad económica que permite el control estatal sobre las operaciones de crédito de las Entidades locales⁴⁸.

Por lo tanto, y en materia tributaria⁴⁹ sería

⁴⁸.- De esta forma la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 1.983, ref. Ar. T.C. n° 57, declara constitucional el control estatal sobre las operaciones de crédito que sobrepasen un determinado porcentaje establecido periódicamente por el Gobierno por cuanto: *"el control es compatible con la autonomía y se orienta, junto al objetivo de preservar a los Ayuntamientos de endeudamientos comprometedores de su Hacienda a otros supralocales en el área del crédito y de la economía, y aun de la relación entre las haciendas públicas. De aquí que junto al título competencial referente a la tutela sobre los entes locales se haga valer otros, como son el del artículo 149.1.11ª (ordenación del crédito), el del artículo 149.1.13ª (actividad económica)"*.

⁴⁹.- Y es que en materia de "precios públicos" locales, regulados en el artículo 41, apartados A) y B), letra b), de la Ley de Haciendas Locales, ya citada, que en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de diciembre de 1.995 estarían afectados por el principio de Reserva de Ley al ser verdaderas "prestaciones patrimoniales de carácter público", entendemos que se encuentra cumplida con la regulación normativa existente en los artículos 41 a 48 de la Ley de Haciendas Locales, por cuanto en ella se satisfacen todos los intereses generales configurados en esta materia: garantizar la igualdad de trato a los ciudadanos (con el establecimiento de la figura -art. 41-, la determinación de los sujetos obligados al pago -art. 44- y la fijación de los elementos básicos para la determinación de su importe -art. 45, apartados 4° y 5°). En este sentido se ha mostrado también favorable alguna línea jurisprudencial como la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 25 de octubre de 1.993, *Jurisprudencia Tributaria*, 1.993-II, ref. 1.294, cuando desestima la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la ordenación de un precio público por ocupación de la vía pública en el municipio de Tavernes de Valldigna al considerar que la regulación del artículo 45, apartado 2°, de la Ley de Haciendas Locales es respetuosa con el principio constitucional de Reserva de ley, por cuanto la cuantía de este precio público es fijada por el Ayuntamiento *"tomando como referencia el valor de mercado o el de la utilidad derivado de aquéllos"*. Y en un sentido más rotundo se expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 22 de enero de 1.996, *Jurisprudencia Tributaria* 1.996 III, 56, cuando señala literalmente como "no puede deducirse la inconstitucionalidad del artículo 41, A) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales por cuanto el principio de Reserva de Ley tiene una operativa específica en materia local, por cuanto *"el Estado tiene (...) la potestad de dictar leyes, por contra a los municipios les está vedada esta posibilidad ya que el constituyente únicamente le ha otorgado capacidad para dictar normas reglamentarias. La colaboración Ley y Reglamento en el ámbito local alcanza unos perfiles singulares, lo cual impide trasladar mecánicamente la doctrina del Tribunal Constitucional al caso que nos ocupa. El principio de Reserva de Ley no puede llegar a convertirse en un impedimento para que los Ayuntamientos intervengan de alguna forma en el diseño de su propia Hacienda, pues es voluntad del constituyente que los Ayuntamientos puedan producir normas en aspectos que les afecten sustancialmente"*.

competencia estatal, y a un nivel legislativo: la creación del tributo, la determinación de los sujetos pasivos y el establecimiento del hecho imponible⁵⁰, pero no necesariamente se debe determinar los elementos que regulen la cuota tributaria⁵¹, dado que éste no responde a ningún interés general de que sea idéntica en la totalidad del territorio nacional.

⁵⁰. - En este sentido se expresa el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 11 de diciembre de 1.992, ref. Ar. n° 221, cuando establece que "el grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible".

⁵¹. - En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 1.992, ya citada, señala que "no puede desconocerse, sin embargo, que en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza". De forma que será constitucional la actuación legislativa que "otorga a los Ayuntamientos amplias facultades en la fijación de varios de sus elementos esenciales, determinación de los tipos unitarios del valor corriente en venta y los tipos de gravamen".

B) IDENTIFICACION DE LOS INTERESES RESPECTIVOS DE LAS ENTIDADES LOCALES.-

Los intereses locales en esta materia tampoco resultan imposibles de determinar; en primer lugar, encontrar un instrumento que habilite la financiación de las actuaciones de estos poderes públicos (autonomía financiera⁵²), a la vez que también habrán de servir para cumplir idénticos objetivos de redistribución de los medios económicos que los tributos estatales, siendo a la vez medio, muy importante, para el cumplimiento del resto de políticas sectoriales que pretendan ejecutar las Entidades locales.

⁵².- Y recogida por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencias de fechas 19 de diciembre de 1.985, ya citada, y 11 de diciembre de 1.992, ya citada, por todas.

C) RELACION ENTRE LOS INTERESES RESPECTIVOS.

Los intereses así identificados de las Entidades locales deberán quedar relegados por los del Estado en cuanto aquéllos sean incompatibles con éstos, a la vez que no puedan ser cumplidos de otra forma.

De la simple lectura y contraste de los intereses identificados comprobamos que no existe ninguna contradicción frontal entre los mismos, salvo si consideramos que el cumplimiento de la condición de igualdad haga referencia a un régimen de identidad absoluta en la situación tributaria de todos los ciudadanos de nuestro país (que todos paguen la misma cantidad de tributos por realizar idénticos hechos tributarios), que no es aceptada ni por la misma jurisprudencia constitucional que admite la actuación de las Entidades locales en la cuantificación del tributo aunque ello sea dentro de los límites o condiciones fijadas por el legislador.

Por tanto, la consecuencia que se puede derivar de esta articulación de intereses respectivos en juego, no conlleva de forma directa e inequívoca un monopolio del Estado en la fijación de los elementos esenciales del

tributo local, con lo que el principio de Reserva de ley contenido en nuestra Constitución no necesita de ser interpretado, **relativizándolo**, sino reinterpretado en una nueva situación de la conformación de los poderes políticos en el momento histórico-jurídico actual (dimensión territorial).

De esta forma si se admite que este principio sigue garantizando el derecho de propiedad "*contra intromisiones arbitrarias del Ejecutivo*"⁵³, esta función puede ser cumplida por las Entidades locales, respecto de los tributos locales, "incluso de manera más eficaz" según Pérez Royo⁵⁴. Por tanto este inicial obstáculo queda totalmente eliminado y abierta la "senda normativa" de las Entidades locales en esta materia sectorial.

Y es que, como ya hemos apuntado en la Parte Segunda de este trabajo, el principio de Reserva de ley ha de ser entendido no sólo como instrumento de garantía sino también como instrumento para el cumplimiento de los intereses respectivos, estatales y autonómicos, que estas entidades territoriales deben cumplir.

⁵³-. Según es aceptado por la doctrina de nuestro país cuyo fiel reflejo puede ser la obra de PEREZ ROYO, F., "Fundamento y ámbito de la Reserva de Ley en materia tributaria", en *Hacienda Pública Española*, n° 14, 1.972, pág. 215.

⁵⁴.- *Cit.*, pág. 215. Y comparte FERRERO LAPATZA, J.J., "La Hacienda local ...", *cit.*, pág. 49 y sgs., al señalar que "la Ley deja de monopolizar, en el caso de las Ordenanzas, el papel de garante de la representación popular frente al ejecutivo. De garantía de la autoimposición para pasar a compartir, al menos, este papel con la Ordenanza".

La determinación concreta de la intensidad normativa de las Entidades locales, según hemos tenido ocasión de estudiar dependerá de la relación específica de intereses en juego, en la forma que ya hemos pretendido determinar. O lo que es igual, y en términos de relación internormativa y propios del objeto de este trabajo, la relación Ley estatal-Reglamento local en materia tributaria se resolverá única y exclusivamente en función del respectivo interés de la entidad territorial correspondiente (que en este supuesto es, evidentemente de carácter complementario).

Así las cosas nos resulta más ajustado a los parámetros de constitucionalidad estudiados la opinión de Menéndez Moreno⁵⁵ que pretende establecer la intensidad normadora de las Entidades locales hasta allí dónde haga referencia a la determinación de la cuantía del tributo, aún aceptando que dentro de unos límites comunes a todo el territorio nacional -entidad del tributo-, dejando los elementos, -identidad del tributo- a la función normativa

⁵⁵.- "Algunas reflexiones ...", cit., págs. 29 a 31. Llegando a la conclusión de que debe potenciarse la función normativa de las Entidades locales en materia tributaria por cuanto "una interpretación del texto constitucional -la necesidad de interpretación es por otra parte ineludible, dada la obligadamente genérica referencia que puede hacer la Constitución a esta materia- (...), puede llevar a la conclusión de que el ámbito de lo necesariamente regulado por ley del Estado se concreta, naturalmente respecto de los tributos no estatales, en los elementos que afectan a la "identidad" del tributo, mientras que los que afectan a su "entidad", a su cuantía pueden ser regulados por el ente público territorial respecto de sus tributos propios", o lo que es igual, "dicho en términos de estructura de la norma jurídica tributaria, podría decirse que la ley del Estado tiene potestad para regular el presupuesto de hecho, la hipótesis de la norma; mientras que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales pueden abordar la regulación de aquellos otros aspectos de las normas que se refieren a sus propios tributos, que concretan su "entidad" e integran el aspecto objetivo del mandato o consecuencia de dicha norma".

del Estado⁵⁶, para así resolver la relación de complementariedad en la que se encuentran los intereses estatales y locales.

⁵⁶.- Y ello siguiendo la clasificación de los diversos elementos constitutivos del mismo efectuada por PEREZ ROYO, F., cit. pág. 233, sobre la "identidad" y la "entidad" de estos, nos daría la siguiente división: "la designación del presupuesto de hecho o **hecho imponible** y del sujeto pasivo" incluíbles en la "identidad" del tributo al permitir la identificación de las circunstancias fácticas que generan la obligación tributaria; mientras que "la base imponible y el tipo" harían referencia a la "entidad" o cuantía del mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Se puede afirmar que las Entidades locales se han caracterizado, a lo largo de nuestra Historia contemporánea, como organizaciones administrativas, sin un ámbito de competencias que pudieran defender frente al Estado y subordinadas a éste; y en esta situación se mantuvieron desde la Constitución de Cádiz al régimen franquista, en una línea homogénea de continuidad sólo quebrada formalmente durante el período de la Dictadura de Primo de Rivera.

SEGUNDA.-

Resulta patente que durante el período histórico constitucional anterior a nuestra vigente Constitución se ha producido una actuación estatal para "despolitizar", en todo caso y circunstancia, las Entidades locales.

TERCERA.-

La relación "Ley-reglamento" se ha venido resolviendo tradicionalmente en el Derecho europeo continental según la concepción que se tuviese de la primera, Ley; o, lo que es igual (y tras un proceso de conceptualización formal) del concepto y significado del órgano productor de ésta, poder legislativo; es decir -y para acabar con esta simetría conceptual-, con la distinta

configuración y operatividad del **principio de división de poderes** realizada por la norma fundadora de todo el sistema: la Constitución.

CUARTA.-

En nuestro Derecho histórico contemporáneo la relación "Ley-reglamento" se ha resuelto generalmente en favor de la primera. De esta forma las normas de origen local, al tener naturaleza reglamentaria, no podrían tener otra ubicación que la de su subordinación jerárquica a las leyes estatales. En igual medida, y al encontrarse los órganos locales subordinados a los del Estado, los reglamentos locales estarían infraordenados jerárquicamente a los reglamentos estatales.

QUINTA.-

La consideración de las Entidades locales como Corporaciones, dado el elemento personal que se integra en éstas, conlleva un conjunto de derechos y obligaciones para sus miembros que han de verse necesariamente entendidos de conformidad con el sistema político, democrático-representativo, instaurado en la Constitución de 1.978.

SEXTA.-

La Autonomía local constituye un principio estático conformador de la pluralidad de centros públicos de poder de carácter territorial que garantiza, desde un punto de vista arquitectural del Estado, la facultad de las

Entidades locales para dictar normas jurídicas; pero que no puede asegurar ni la intensidad de esta potestad, ni explicar el conjunto de relaciones que pueden mantener la pluralidad de normas jurídicas dictadas por las Entidades locales y el resto de entidades territoriales.

SEPTIMA.-

El interés local es el instrumento jurídico dinámico de habilitación normativa, vertical y horizontal, de las Entidades Locales en el nuevo modelo constitucional de distribución de los poderes públicos, y ello en combinación esencial con el principio de Autonomía local que determina la situación de estas entidades en nuestra Constitución.

OCTAVA.-

El concepto de Interés local que proponemos es el que hace referencia a un interés público que bien la colectividad local asume como propio en cada momento y lugar a través de sus órganos de representación a nivel local -derecho de iniciativa-, bien es calificado por los órganos legisladores del Estado o de las Comunidades Autónomas --derecho de calificación-, y que ha de quedar plasmado en las normas jurídicas que regulan los distintos sectores materiales, actuando así como un parámetro de la constitucionalidad de tales normas.

NOVENA.-

El instrumento del interés local no nos permite determinar unívocamente la relación entre los respectivos intereses de los diversos centros de poder de nuestro ordenamiento, sino su acercamiento a una pluralidad de situaciones en las que se pueden encontrar estos intereses: complementariedad, suplementariedad, supletoriedad y exclusión, al menos; y que deberán tener una plasmación en la relación de los productos normativos derivados de las distintas entidades territoriales.

DECIMA.-

La potestad normativa de las Entidades locales, en suma, no debe ser considerada como un poder necesariamente residual. Su alcance dependerá de lo que, exigido por sus intereses propios, sea reconocido, por imperativo constitucional, en la previa actuación de todos los centros y órganos normadores que deben efectuar la determinación, valoración y ponderación de la pluralidad de intereses respectivos que concurran en cada sector material.

UNDECIMA.-

Construida de esta forma la potestad normativa de las Entidades locales resulta obligado revisar, en dimensión territorial, la formulación de los principios jurídicos tradicionalmente justificadores de su situación respecto a las normas estatales; fundamentalmente, Reserva

de Ley, Principio de legalidad y Jerarquía normativa.

DUODECIMA.-

El principio de Reserva de Ley, que se ha entendido tradicionalmente como garantía de los derechos de libertad y propiedad de los ciudadanos y como garantía derivada del procedimiento legislativo, no puede entenderse de modo que impida el ejercicio de la potestad normativa de las Entidades locales en aspectos, incluso sustantivos, de los derechos y libertades de los ciudadanos que no atañen a los intereses estatales o autonómicos.

DECIMOTERCERA.-

El principio de legalidad, entendido como juridicidad, queda cumplido estrictamente con la actuación normativa de las Entidades locales; este principio entendido como vinculación de la actuación administrativa a la Ley previa, y en lo que afecta a las Entidades locales, se resuelve en un sentido análogo al del principio de Reserva de Ley.

DECIMOCUARTA.-

El principio de jerarquía normativa no resulta aplicable, ni resuelve, las relaciones entre las normas estatales, autonómicas y locales. La representación geométrica de esta nueva situación ya no será la del triángulo sino la de un prisma con tantas caras como

subsistemas normativos se encuentren subordinados a la Constitución, vértice de la figura geométrica.

En cambio, sí puede y ha de mantenerse la vigencia del principio de primacía de la Ley, ahora ya ni ilimitada ni incondicionada.

DECIMOQUINTA.-

La relación entre las normas de los subsistemas estatal, autonómico y local debe ser una plasmación directa de las relaciones existentes entre los diversos intereses respectivos, y que se concretarán en los principios de competencia, básicamente, y supletoriedad.

DECIMOSEXTA.-

Esta situación predicable del orden constitucional no encuentra acogida suficiente en la normativa sectorial infraconstitucional, en la que se viene actuando en una aparente contradicción con esta nueva situación constitucional.

DECIMOSEPTIMA.-

En materia de organización de las Entidades locales, y por mor de una equívoca jurisprudencia constitucional, el ámbito de actuación normativo de éstas

es realmente ilusorio, siendo las normas estatales y autonómicas las que regulan este sector, y ello de una manera contraria al parámetro de control constitucional de los intereses respectivos.

DECIMOCTAVA.-

En la materia de urbanismo la legislación sectorial tampoco resulta satisfactoria para la operatividad de las normas locales; no obstante sí existe una actuación jurisprudencial que alcanza a determinar un ámbito de actuación normativo de las Entidades locales allí donde resulte un interés local prevalente.

DECIMONOVENA.-

En materia tributaria la situación normativa y jurisprudencial resulta decepcionante, pues el Estado, y en materia de ingresos tributarios fundamentalmente, ha asumido casi completamente este área de actuación bajo el amparo de una Reserva de Ley entendida fuera de una interpretación de satisfacción del interés estatal, que dificulta la consecución de los intereses propios de las Entidades locales.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABELLAN, C., *Tratado práctico de la Administración local española*, IEAL, Madrid, 1.975.

ALARCON GARCIA, G., *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Civitas, Madrid, 1.995.

ALBERTIN, L., "Les rapports entre les Länder et les communes en Allemagne Fédérale", incluida en la obra colectiva *Les pouvoirs locaux a l'épreuve de la décentralisation*, A. Pedone, París, 1.983.

- "Les rapports entre les Länder et les communes en Allemagne", *Les pouvoirs locaux a l'épreuve de la décentralisation*, Ed. Pedone, París, 1.983.

ALBI, F., *La crisis del Municipalismo*, I.E.A.L., Madrid, 1.966.

- "Las desviaciones inmediatas de la crisis del municipalismo", *R.E.V.L.*, nº 150, 1.966.

ALIBERT, R., *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Pagot, París, 1.926.

ARGÜELLES, A., DE., *Discurso Preliminar a la Constitución de 1.812*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.981.

ARIÑO OTRIZ, G., *Descentralización y planificación*. IEAL, Madrid, 1.982.

- "La Administratición Institucional: origen y personalidad", *R.A.P.*, nº 63.

- "Derechos del Rey, Derechos del Pueblo (Apuntes para la configuración histórica del principio de materias reservadas)", *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, I.E.A.L., Madrid, 1.971.

ARTOLA GALLEGO, M., *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Ariel Historia, Barcelona, 1.978.

ASTARTOLA HUARTE-MENDIOCA, J., *Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1.984.

AUBY, J.M., "Le pouvoir réglémentaire des autorités des collectivités locales. A propos de contraverses recentes", *A.J.D.A.*, nº 40, 1.984-9.

- "La loi du 6 février 1.992 et l`administration d`Etat", *R.F.D.A.*, marzo-abril 1.993.

AUBY, J.M., y DUCROS-ADER, R., *Institutions administratives. Intervention de l`administration dans l`économie. Planification. Aménagement du territoire. Prix.* Dalloz, París, 1.973.

AUTEXIER, CH., "L`ancrage constitutionnel des collectivités de la République", *R.D.P.*, nº 3, 1.981.

- "Le mythe de l`optimum dimensionnel", en *La réforme des collectivités locales en Europe du Nord-Ouest (Royaume-Uni, Belgique, France, République Fédérale d`Allemagne)*, C.N.R.S., París, 1.981.

AZCARATE, G. DE, "De la Administración Provincial y Municipal", *R.G.L.J.*, nº 79 y 80, 1.891 y 1.892.

BAENA DEL ALCAZAR, M., "Relaciones entre Provincia y Estado en el aspecto orgánico", *R.E.V.L.*, nº 144, 1.965.

BAÑO LEON, J.M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y*

reglamentos independientes en la Constitución de 1.978). Civitas, Madrid, 1.991.

BARNES VAZQUEZ, J., "El principio de subsidiariedad y las Regiones Europeas. Las Comunidades Autónomas", *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, Madrid, 1.993.

- "Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1.996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio?. Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas", *R.E.D.A.* nº93, 1.997.

BARTOLE, S, MASTRAGOSTINO, F y VANDELLI, L., *Le Autonomie territoriali. Ordinamento delle regioni e degli enti locali*, Mulino, Bolonia, 1.984.

BEAUD, O., "Ouverture: L'honneur perdu de l'État?", *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*, nº 15, vol. I.

BERMEJO GIRONES, J.I., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz "Ayuntamiento", Seix, Barcelona.

BERMEJO VERA, J., "El interés general como parámetro de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

R.V.A.P., nº10, 1.984.

BERTHELEMY, H., *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, Ed. Rosseau Cie., 2ª ed., París, 1.930.

BERTI, G., *Amministrazione comunale e provinciale*. CEDAM, Milán, 1.994.

- "Il regolamento come atto normativo regionale",

R.T.D.Pu., 1.973.

BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*. Debate, Madrid, 1.991.

BODARD, S., "Histoire des collectivités territoriales", *Juris-Classeurs*, 1.994.

BODIN, J., *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1.986.

BOIXIER, S., "¿Puede la descentralización ayudar a la equidad?", *Estudios Regionales*, nº 32, 1.982.

BOIX REIG, V., *Urbanismo y Derecho*, Trivium, Madrid, 1.990.

- "Los Reglamentos municipales en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo", *R.A.P.* nº 78, 1.975.

- "Significación de la provincia en la distribución territorial del poder por la constitución española", *R.A.P.*, nº 115, 1.988.

BOQUERA-OLIVER, J.M., "La facultad gubernativa de suspensión e impugnación de acuerdos locales manifiestamente ilegales", *R.A.P.*, nº 36, 1.961.

- "Los orígenes de la distinción entre actividad política y administrativa", *R.A.P.*, nº 40, 1.963.

- "La aprobación de las Ordenanzas municipales", *R.E.V.L.*, nº 162, 1.969.

- "La publicación de las Ordenanzas locales", *R.E.V.L.*, nº 166, 1.970.

- "Los límites del poder de ordenanza", *R.E.V.L.*, 1.968.

- "Determinación de la competencia de las Entidades locales", *R.E.V.L.*, nº 150, 1.966.

- "Los componentes del Plan de urbanismo", *R.D.U.*, nº 127, 1.992.

BOUDINE, J., "La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique au juridique?", *R.D.P.*, 1.992-I.

BOURDON, J., PONTIER, J.M. y RICCI, J.C., *Droit des Collectivités territoriales*, Presses Universitaires de France, París, 1.987.

BOURJOL, M., *La réforme municipale. Bilan et perspectives*, Bergen-Levrault, París, 1.975.

- voz "Collectivités territoriales" en *Jurisclasseur*, nº ref. 60.

BOURJOL, M., y BODARD, M., *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Ed. Masson, París, 1.984.

BUCH, M., "Intérêt général et pouvoir local", *L'Autonomie Comunale en Droit Belge. Travaux du colloque tenu à Huy et Spa du 8 au 11 septembre 1.966*, Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.968.

BURDEAU, G., *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, 19^a ed., L.G.D.J., París, 1.980.

- *Liberté, libertes locales chéries*, Cujas, París, 1.987.

BUTTGENBACH, A., *Manual de Droit Administratif*, 10^a ed., Larcier, Bruselas, 1.959.

CALONGE VELAZQUEZ, A., *Administración e Investigación*, Mcgraw Hill, Madrid, 1.996.

- "La reforma descentralizadora francesa", R.A.P., nº 126, 1.991.

CALONGE VELAZQUEZ, A., GARCIA COCA, J.A., y GONZALEZ, J., *Autonomía y Municipios. Descentralización y coordinación de competencias*. Valladolid, 1.995.

CALVO CHARRO, M., "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencia de la pasividad administrativa", R.A.P., nº 137, 1.995.

CAMBIER, C., *Droit Administratif*, Larcier, Bruselas, 1.968.

CARRASCO CANALS, C., "El municipio en la Administración española del siglo XIX", *R.E.V.L.*, nº 173, 1.972.

CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution á la théorie générale de l'Etat*. Sirey, París, 1920.

- *La loi, expression de la volonté générale*, Economica, París, 1.984.

CARRETERO PEREZ, A., y CARRETERO SANCHEZ, A., *Derecho Administrativo sancionador*. EDERSA, Madrid, 1.992.

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L., "la doctrina clásica alemana sobre la personalidad jurídica del Estado", en la obra colectiva *Administración Institucional. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Civitas, Madrid, 1.994.

CASCAJO CASTRO, J.L., "Breve nota sobre una concepción clásica del principio de autogobierno", en *Organización Territorial del Estado (Administración local)*, Vol. I, I.E.F., Madrid, 1.985.

CASSESE, S., "La réforme du pouvoir local dans l'«Etat Régional» en Italie", *R.F.A.P.*, nº 9, enero - marzo

1.979.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español y Foral*, tomo I., vol. II, 14ª ed., Madrid, 1.984.

CASTELLS ARTECHE, J.M., "El ámbito relacional de las Corporaciones locales", *R.V.A.P.*, nº 1, 1.981.

CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1.984.

CERDA RUIZ-FUNES, J., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo X, voz "Fueros municipales" Barcelona, 1951.

CHACON ORTIZ, D., "Notas jurídicas sobre la Descentralización y el Régimen local español", en el libro de TUSELL GOMEZ, J., *La Reforma de la Administración local en España (1.900- 1.936)*. INAP, Alcalá de Henares, 1.987.

CHAPUISAT, J., *La notion d'affaires locales en Droit administratif français*, tesis mecanografiada, París, 1.971.

CHARLOT, M., *Le système politique britannique*, Ed. Librairie Armond Colin, París, 1.984.

CHEVALIER, J., y LOSCHACK D., *Ciencia Administrativa*. I.N.A.P., Madrid, 1.986.

COBREROS MENDOZA, E., "Sobre el control de los actos de Gobierno. Aportaciones a una cuestión abierta". R.V.A.P., nº31, 1.991.

COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo español*, tomo I, Madrid, 1.850.

COLOM PIAZUELO, E., *Los Bienes comunales en la legislación de Régimen Local*, Tecnos, Madrid, 1.994.

- "Influencia de la configuración de la personalidad jurídica del municipio en la determinación de la titularidad del patrimonio local", R.A.P., nº137, 1.995.

CONSTANT, B., *Principios de política*, trad. esp. SANCHEZ MEJIA, M^a. L., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.989.

CORSO, G., "Sistemi amministrativi europei e principio di Autonomia", *R.T.D.Pu.*, nº4, 1.992.

COSCULLUELA MONTANER, L., "El concejo abierto", en el *Libro Homenaje al profesor Jose Luis Villar Palasí*. Civitas, Madrid, 1.989.

COSSIO, A., DE, "Evolución del concepto de la personalidad, y sus repercusiones en el Derecho Privado", *R.D.Pr.*, vol. XXVI, 1.942.

COSTA, J., *Colectivismo agrario en España*, tomo II, Guara editorial, Madrid, 1.983.

CUCHILLO FOIX, M., *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales*, I.E.A.L., Madrid, 1.987.

CRISAFULLI, V., "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", *R.T.D.Pu.*, 1.960.

DEBBASCH, CH, BOURDON, J., PONTIER, J.M. y RICCI, J.C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2ª ed., Economica, París, 1.986.

DEBBASCH, CH., *Science administrative*. 2ª ed., Dalloz, París, 1.976.

DELBEZ, L., "Le régime municipal allemand", *R.D.P.*, nº 7 1.930.

DELCAMP, A., *Les institutions locales en Europe*, Presses Universitaires, París, 1.990.

DELCROS, E., *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat. (Etude sur les services non personnalisés de l'Etat)*, L.G.D.J., París, 1.976.

DELGADO BARRIO, J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1.993.

DELPÉRÉE, F., *L'autonomie locale en Belgique au Luxembourg et Aux Pays-Bas*, Cabay, Louvain-La-Neuve, 1.978.

- "Le Nouveau Droit Constitutionnel", en *Rapports belges au II Congrès mondial de droit constitutionnel, celebrado en París y en Aix-en-Provence, entre el 31 de Agosto al 5 de septiembre de 1.987*, Centre

Universitaire de Droit Public, Bruselas, 1.987.

- "La séparation des pouvoirs, aujourd'hui",
*Administration publique. Revue du Droit Public et des
-Sciences Administratives*, vol. 2-3/1.990.

- "Les compétences du pouvoir local en Belgique"
incluída en la obra *La décentralisation en Europe* que
recoge las Actas del coloquio celebrado en aix sobre
Las competencias del poder local, en octubre de 1.980,
C.N.R.S., París 1.981.

DEOM, D., y KERCHOVE, DE, G., "L`intérêt communal",
Annales de Droit. Revue trimestrelle de Droit Belge,
1.980- 2 y 3.

DESTROYAT, H., "Préface historique", *La Loi, Archives de
Philosophie du Droit*, Tomo XXV.

DESWARTHE, M.P., "Intérêt général, Bien commun", *R.D.P.*,
1.988.

DIEZ DEL CORRAL, L., *El Liberalismo doctrinario*, 1ª ed.,
Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1.975.

DOMINGUEZ ORTIZ, A., *Modelos y procesos históricos en
Francia y España*, I.E.A.L., Madrid, 1.985: "Poder

central y "Estados" regionales en la Baja Edad Media";
"Poder estatal y poder municipal".

DOUENCE, J.-C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, L.G.D.J., París, 1.968.

DUGUIT, L, *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo I., 3ª ed., Fontemoing & Cie., París, 1.927.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., *Le Royaume-Uni*, L.G.D.J., París, 1.973.

DUVERGER, M., *Manuel de Droit Constitutionnel*, 5ª ed., Presses Universitaires, París, 1.948.

- *Constitutions et Documents politiques*, 10ª ed., Presses Universitaires, París, 1.986.

EINSENMAN, CH., *Cours de Droit Administratif*, L.G.D.J., París, 1.982.

- "Centralisation et Décentralisation", *R.D.P.*, 1.947.

EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, I.E.A.L., Madrid, 1.978.

- "La normativa municipal en el sistema de fuentes del Derecho", *R.A.P.*, nº 84. (1)

- "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", *R.E.D.A.*, nº 30, 1.981.

- "Publicación y entrada en vigor de las Ordenanzas y Reglamentos municipales", *R.E.D.A.*, nº 62, 1.989.

- "Potestad reglamentaria", *R.V.A.P.*, nº 29, enero-abril 1.991.

- "Los planes especiales. Régimen jurídico general", *R.E.D.A.*, nº 70. (2)

- "La actividad de gobierno de las Entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de gobierno de los poderes públicos", *R.E.A.L.A.*, nº 258, 1.993.

- "La justiciabilidad de los actos de gobierno (De los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)", en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*,

Civitas, Madrid, 1.994.

ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I y II, Tecnos, 8ª ed., Madrid, 1.983.

- *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1.985.

- "Influencia de Jeremías Bentahm en el moderno sistema inglés de régimen local", *R.E.V.L.*, 1.957.

- "Introducción al estudio de las relaciones entre la administración central y la Administración local" en *Problemas políticos de la Vida local*, tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1.962.

ERRERA, P., *Traité de Droit Public Belge*, 2ª ed., Girard & Briève, París, 1.918.

ESCRICHE, J., *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, 3ª ed., Madrid, 1.847.

ESTEBAN, J., DE., *Constituciones española y extranjeras*, 2ª ed., Taurus, Madrid, 1.979.

ESTEVE PARDO, J., "La personalidad jurídica en el Derecho Público y la dialéctica Estado-sociedad", en la obra colectiva *Administración Institucional. Libro Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Civitas, Madrid, 1.994.

ESMEIN, A., *Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 7ª ed., Sirey, París, 1.921.

FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía Local*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.990.

FAVOREAU, L., y PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 4ª ed., Sirey, París, 1.986.

FAVOREAU, L., "Libre administration et principes constitutionnels", *La libre administration des collectivités locales*, dirigida por MOREAU, J, y DARCY, G., Economica, Aix-Marseille, 1.984.

- "Décentralisation et Constitution", *R.D.P.*, 1.982.

FERNANDEZ CARVAJAL, R., "La potestad normativa en las Leyes Fundamentales de España", *R.E.P.*, nº 169-170.

FERNANDEZ GONZALEZ, F.J., *La intervención del Municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman.* Civitas, Madrid, 1.995.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Manual de Derecho urbanístico, El Consultor de los Ayuntamientos*, 11ª ed., Madrid, 1.995.

FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*, Ed. Reus, Madrid, 1.929.

FERREIRO LAPATZA, J.J., "La Hacienda local. Antecedentes históricos y situación actual. El marco constitucional", *Tratado de derecho Financiero y Tributario local*, Marcial Pons, Madrid.

FLAMME, M. A., *Droit Administratif*, Presses Universitaires de Bruxelles, 3ª ed., Bruselas, 1.983.

FLEINER-GERSTER, TH., *Théorie Générale de l'Etat*, Presses Universitaires, París, 1.986.

FLOGAÏTIS, S., *La notion de décentralisation en France*,

en Allemagne et en Italie, L.G.D.J., París, 1.979.

FORSTHOFF, E., *Traité de Droit Administratif*, trad. francesa de FROMONT, M., Emile Bruylant, Bruselas, 1.969.

FROMONT, M., "Les compétences du pouvoir local en République Fédérale D'Allemagne" en la obra colectiva *La décentralisation en Europe*, C.N.R.S., París, 1.981.

GALLEGO ANABITARTE, A. y DE MARCOS FERNANDEZ A., *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1.989.

GALLEGO ANABITARTE, A., *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental.*, I.E.A., Madrid, 1.971.

- "Notas histórico-jurídicas sobre Régimen local español", *R.E.V.L.*, nº 166, 1.970.

- "Transferencias y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda", *R.A.P.* nº 122, 1.980.

- *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Tecnos, Madrid, 1.992.

- "Organos constitucionales, organos estatales y

Derecho Administrativo", *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, vol. II, Madrid, 1.994.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1.981.

GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo* vol, I, 6ª ed., Civitas, Madrid 1.993.

GARCIA DE ENTERRIA, E., *Revolución Francesa .. y Administración contemporánea*, Taurus, 2ª ed., Madrid 1.984.

- *La actividad industrial y mercantil de los municipios españoles.*, Madrid, 1.955.

- *Estudios sobre Autonomías Territoriales.*, Civitas, Madrid, 1.985.

- "La Provincia en el régimen local español" en *Problemas actuales de régimen local*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1.958.

- "La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administartivo", *R.A.P.*, nº 38.

- "Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés", *R.E.V.L.*, nº 117, 1.961.

- "Dictamen sobre legalidad de Ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación ", *R.A.P.*, nº 50, 1.966.

- "Prólogo al libro de Theodor viehweg, Tópica y Jurisprudencia", en *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1.984.

- "El concepto de personalidad jurídica en el Derecho público", incluida en la obra colectiva *Administración institucional. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1.994.

- "La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Rea Decreto 1.398/1.993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal", *R.E.D.A.*, nº 80, 1.995.

GARCIA FERNANDEZ, J., *El origen del municipio constitucional*, I.E.A.L., Madrid, 1.983.

GARCIA MACHO, R., *Reserva de ley y potestad*

reglamentaria, Ariel Derecho, Barcelona, 1.988.

GARCIA OVIEDO, C., "La materia de competencias y servicios en la nueva Ley de Regimen Local", *R.E.V.L.*, nº 55, 1.951.

GARCIA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español I: El origen y la evolución del Derecho*, Madrid, 1.979.

GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo II*, vol. I, *E.R.D.P.*, 2ª ed., Madrid, 1.971.

- "La Autonomía municipal: Aprobaciones y procedimientos bifásicos en el Ordenamiento español", *R.D.Pr.*, 1.966.

GARRIDO FALLA, R., *Tratado de Derecho Administrativo*, v. I. 10ª ed., Tecnos, Madrid, 1.987.

GARRORENA MORALES, A., *El lugar de la Ley en la Constitución española*, *C.E.C.*, Madrid, 1.980.

GENDIN SABINO, A., "La organización municipal en los

Estados autonómicos", *R.E.V.L.*, nº 3, 1.942.

GENEVOIS, B., "Le principe d`égalité er la libre administration des collectivités territoriales", *R.F.D.A.*, marzo-abril, 1.994.

GIANNINI, M.S., *Derecho Administrativo*, M.A.P., Madrid, 1.991.

- Enti locali territoriali e programmazione", *R.T.D.P.*, 1.973, pág. 202.

- "Autonomía" en la *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, IV (Arto - Bana), 1.959, pág. 365.

- "Il riassetto dei poteri locali", *R.T.D.Pu.*, 1.971.

- "Enti locali e programmazione", *R.T.D.Pu.*, 1.973.

GINER DE LOS RIOS, F., "La Teoría de la Persona Social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo", *R.G.L.J.*, nº 76, 1.890.

GIRON, A., voz "Pouvoirs", en *Dictionnarire de Droit Administratif et de Droit Public*, Tomo III (O - W),

Ed. Bruylant-Cristophe & Cie., Bruselas, 1.986.

GÖNNENWEIN, O., *Derecho Municipal Alemán*, trad. esp.
SANCHEZ SAGASETA, M., I.E.A.L., Madrid, 1.967.

GOMEZ BARAHONA, A., *La Planificación económica regional:
Análisis jurídico*, I.E.F., Madrid, 1.991.

GOMEZ-FERRER MORANT, R., "La aprobación definitiva del
planeamiento urbanístico", *R.E.D.A.* nº 10.

- "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y
función constitucional", *R.A.P.*, nº 113, 1.987.

GONZALEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1.348-
1.808)*, I.E.A.L., Madrid, 1.970.

- "El Régimen municipal y sus reformas en el siglo
XVIII", *R.E.V.L.* nº 190, 1.976.

GONZALEZ ENCINAR, J.J., *El Estado Unitario-Federal*,
Tecnos, Madrid, 1.985.

GONZALEZ NAVARRO, R., "La Norma Fundamental que confiere

validez a la Constitución española y al resto del ordenamiento español", R.A.P., nº 100-102.

GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, tomo I, 4ª ed., Civitas, 1.981.

GUAITA MARTORELL, A., "Las provincias españolas a partir de la Constitución de 1.978", R.A.P., nº 94, 1.981.

- "Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local", *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, IEF, Madrid, 1.985.

GUILLAMON ALVAREZ, F., "La Administración municipal en la Edad Moderna: del régimen castellano al modelo gaditano", R.E.A.L.A., nº 248, 1.990.

GUIRADO CID, C., *El Alcalde en la legislación española*, Trivium, Madrid, 1.991.

GUISEL, A., *Traité de Droit Administratif*, vol. I, Ed. Ides et Calendes, Neuchatel, 1.984.

GOYARD-FABRE, S., *Les Fondements de l'ordre juridique*, P.U.F., París, 1.992.

CHACON ORTIZ, D., "Notas jurídicas sobre la Descentralización y el Régimen local español", en el libro de TUSELL GOMEZ, J., *La reforma de la Administración local en España (1.900- 1.936)*, I.N.A.P., Alcalá de Henares, 1.987.

HAURIOU, M., *Précis du Droit Administratif et de Droit Public Général*, Librairie de la Societé du Recueil de Lois & des Arrêts, París, 1.901.

HELLER, H., *Teoría del Estado*, trad. esp. de TOBIO, L., Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1.985.

HENRION DE PANSEY, P.P.N., *Del poder municipal y de la política interior de los municipios*, M.A.P., Madrid, 1.990.

IBARRA ROBLES, J.L., "La Autonomía en su dimensión de Principio General del Estado-Ordenamiento, artículo 137 "in fine" de la Constitución", *R.V.A.P.*, nº 2, 1.982.

ITALIA, V., GIRFFINI, G., y MACCAPANI, R., *I Regolamenti dei Comuni e delle Province. Il regolaemnto del consiglio, della Giunta e delle Istituzioni*, Giuffrè, Milán, 1.991.

JELLINEK, G., *L'Etat moderne et son Droit*, Girard & Briève, París, 1.913.

- *Fragments de Estado*, Civitas, Madrid, 1.981.

JIMENEZ CISNEROS, F.J., DE., *Los organismos autónomos en el Derecho español: Tipología y régimen jurídico*, I.N.A.P., Madrid, 1.987.

JONES, G. W., "Gobierno local en Gran Bretaña", en la ~~da~~ colectiva *Descentralización y Administración Local*, coord. por MARTINEZ LOEZ-MUÑIZ, J.L., Valladolid, 1.992.

KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, 16ª ed., Ed. Universitaria de Buenos Aires.

- *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., Méjico, 1.988.

KNEMEYER, F.L., "L'Autonomie administrative des communes en Allemagne Fédérale", *Revue des Sciences Internationales Administratives*, nº 49.

LABAND., P., *Le Droit public de l'Empire Allemand*, trad. francesa de GANDILHON, París, 1.921.

LALINDE ABADIA. J., "Apuntes sobre las "ideologías" en el Derecho histórico español", *A.H.D.E.*, Tomo XLV, 1.975.

LAGUNA DE PAZ, J.C., *Las empresas Públicas de Promoción económica Regional*, Montecorvo, Madrid, 1.991.

LAYANA LAZARO, J.L., *Las deficiencias en la tramitación y formación de los planes de Ordenación urbana en la Jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1.991.

LARCHÉ, J., *Les institutions politiques de la Grande-Bretagne*, Bloud et Gay, París, 1.965.

LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de Supletoriedad y prevalencia en el Derecho estatal respecto al Derecho Autonómico*, Civitas, Madrid, 1.991.

- *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, 1.994.

LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.979.

LAUBARDÉRE, A., DE, *Traité de Droit Administratif*, 8^a ed., L.G.D.J., París, 1.980.

LEGUINA VILLA, J., "Gobierno municipal y Estado autonómico", R.A.P., nº 100-102, 1.983.

LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. esp., Aguilar, Madrid, 1.969

LOCUIRE, TH., *Droit Administratif*, Girard & Briève, vol. II, París, 1.901.

LOPEZ GUERRA, L., "Funciones del Gobierno y dirección política", D.A., nº 215, 1.988.

LOPEZ MENUDO, F., *El Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento*

Administrativo Común, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1.993.

LOPEZ RAMON, F., *Urbanismo y Planificación sectorial* (XV reunión de Estudios Superiores de Urbanismo), Granada, 1.991.

LOZANO SERRANO, C., *Las subvenciones del Estado a los municipios*, I.E.A.L., Madrid, 1.991.

LLISET BORRELL, F., *Manual de Derecho local*, Abella, Madrid, 1.985.

- "La publicidad de las normas de los planes urbanísticos, cuestión no resuelta", *R.D.U.*, nº 142, 1.995.

LUCHAIRE, F, "La loi et la volonté générale", en la obra colectiva *La loi aujourd'hui. Recueil des cours*, vol. II, Académie Internationale de Droit Constitutionnel.

- "Les fondaments constitutionnels de la décentralisation", *R.D.P.*, 1.982, pag. 1.543.

- "Le statut de la collectivité territoriale de Corse (Décision du Conseil constitutionnel en date du 9 mai 1982)

1.991), *R.D.P.*, julio-agosto, nº 4, 1.991.

MABILEAU, A., "Les institutions et les relations centre-périphérie", en *Traité de Science Politique*, bajo la dirección de GRAWITZ, M., y LECA, J., Presses Universitaires, París, 1.985.

MALUQUER DE MOTES, C., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XIX, voz "Persona jurídica" Seix, Barcelona, 1.989.

MANZANEDO MATEOS, J.A., "Autogobierno y centralismo en los orígenes del Régimen local francés", *R.E.V.L.*, nº 10 y 171.

MARTIN MATEO, R., *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1.965.

- *El horizonte de la descentralización*, I.E.A.L., Madrid, 1.969.

- "El nuevo sistema de Fuentes en el ordenamiento local", *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya*, nº 32.

MARTIN-RETORTILLO, S., "Presupuestos políticos del Régimen Local", R.A.P., nº 43, 1.964.

- "La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo", R.A.P., nº 39, 1.962.

- "La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho Administrativo", R.A.P., nº 39, 1.962.

MARTIN-RETORTILLO, S., y ARGULLOL MURGADAS, E., "Aproximación histórica al tema de la descentralización" en *Descentralización administrativa y organización política I*, Alfabeta, Madrid, 1.973.

MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., *Los Consorcios en el Derecho español (Análisis de su naturaleza jurídica)*, I.E.A.L., Madrid, 1.974.

- *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1.986.

- "Provincia-Entidad local y Comunidades Autónomas uniprovinciales", R.E.V.L., nº 209, enero-marzo 1.981.

- "Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas: Algunas consecuencias críticas", *R.E.A.L.A.*, 1.986.

- "Derecho de Propiedad y Proyecto de la Ley de Reforma de la Ley del Suelo", en *Derecho Urbanístico Local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J.Mª, Civitas, Madrid, 1.992.

- "L'influence du droit communautaire sur le droit administratif espagnol", *A.J.D.A.*, 1.996.

MARTINEZ MARIN, A., *Sistema Político-administrativo y administración consultiva en Francia*, *I.E.A.L.*, Madrid, 1.985.

MARQUEZ CRUZ, G., "Bases para el estudio de la inestabilidad política en los gobiernos locales", *R.E.P.*, nº 80.

MAST A., "Le contenu spécifique de l'intérêt communal", *L'Autonomie Comunale en Droit Belge. Travaux du colloque tenu à Huy et Spa du 8 au 11 septembre 1.966*, Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.968.

MAYER, O., *Le Droit Administratif Allemand*, Girard & Briève, vol. II, París, 1.903.

MEILAN GIL, J.L., *La articulación jurídica de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1.988.

- "Autonomía y Descentralización", en la obra colectiva coord. por MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., *Descentralización y Administración local*, Valladolid, 1.992.

- "La articulación de los ordenamientos local y autonómicos", R.E.D.A., nº 44, 1.984.

MELON Y RUIZ DE GORDETUELA, A., *El mapa prefectural español*, Madrid, 1.810.

MENENDEZ MORENO, A., "El poder tributario de las Corporaciones locales", en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. III, I.E.F., Madrid, 1.985.

- "Algunas reflexiones sobre los principios de capacidad y legalidad como inspiradores de los tributos y de los precios públicos", en *Estudios de Derecho Tributario. En memoria de María del Carmen Bollo Arocena*, Servicio Territorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1.993.

MENENDEZ REXACH, A., *Derecho Privado y Constitución*,
Centro de Estudios Constitucionales, año 2, nº
3.

MERKEL, H., *Teoría General del Derecho Administrativo*, **R**
Nacional, Méjico 1.980.

MERLONI, F., "L`Ammministrazioni periferica dello Stato
in Europa", *R.T.D.P.*, 1.992-4.

MEYLAN, J., "Les Communes", en la obra colectiva *Manuel
système politique de la Suisse*, tomo III, Berna,
1.986.

MICHOUD, L., *La Théorie de la personnalité morale et son
application au Droit français*, L.G.D.J., París 1.906.

- *De la responsabilité des communes*, París, 1.897.

MIR I BAGO, *El sistema español de competencias locales*,
Marcial Pons, Madrid, 1.991.

MODERNE, F., *La nouvelle décentralisation*, Sirey, París,
1.983.

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. esp., Tecnos, Madrid, 1.985.

MOOR, P., "La garantie de l'autonomie communale", *R.D.P.*, nº2, 1.974.

MORA NONGERA, F. "Regimen jurídico de las entidades locales: la incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 215/1989, de 21 de Diciembre, sobre el sistema de fuentes", *R.E.D.A.*, nº 70, 1.991.

MOREAU, F. *Le règlement administratif*, Ed. Albert Fontemoing, París, 1.902.

MORELL OCAÑA, L., y LOPEZ-FONT MARQUEZ, J.F., "Las Juntas Municipales en el Régimen Local del Siglo XIX", *R.A.P.*, nº 100-102, 1.983.

MORELL OCAÑA, L., *El Régimen Local Español*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1.988.

- "Raíces históricas de la concepción constitucional de la provincia", *R.E.D.A.*, nº 42.

- "Las Entidades locales, elementos integrantes de la organización territorial del Estado y de las Comunidades utónomas", *R.E.D.A.*, nº 55, 1.987.

- "La concepción del Ayuntamiento en la evolución del Derecho público contemporáneo", en Libro homenaje al profesor Jose Luis villar Palasí, Civitas, Madrid, 1.989.

MORTATI, C., *Instituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Cedam, Padova, 1.975.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1.988.

- "Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el Derecho español", *R.A.P.*, nº 77, 1.975.

- "Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva plannta de las Administraciones Públicas", *R.A.P.*, nº 100-102, 1.983.

MÜNCH, I., VON, *Grundgesetz-Komentar*, C.H. Beck`sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1.983.

NÉZARD, H., *Elements de Droit Public*, Rousseau et Cie, 6^e ed., París, 1.938.

NICOLAS, J., "El Tribunal Constitucional y las fuentes del Derecho", *R.V.A.P.*, nº 10, 1.984.

NIETO, A., *Bienes comunales*, EDERSA, Madrid 1.964.

- *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1.993.

- "Organización local: Uniformismo y variedad", en la obra de MARTIN-RETORTILLO, S., *Descentralización administrativa y organización política*, vol. II, Ed. Alfaguara.

- "La jerarquía administrativa", *D.A.*, nº 229, enero-marzo 1.992.

NIOUL, M, "La commune dans l'Etat fédéral", *Mouvement Communal*, nº 1, 1.993.

ONIDA, V., "La riforma dei comuni e delle province e il difficile rapporto fra regioni ed enti locali", *Q.C.*, nº6, 1.986.

ORBAN, O., *Manuel de Droit Administratif Belge*, Jacques Godenne, Bruselas, 1.897.

ORIANNE, P, "La politique provinciale et communale", *Res Publica*, nº 3, 1.967.

ORTEGA ALVAREZ, L., *El régimen constitucional de las competencias locales*, I.N.A.P., Madrid, 1.988.

- "La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento local español", *R.E.A.L.A.*, nº 259, 1.993.

OTTO, I., DE., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1.991.

ORTIZ DE ZUÑIGA, M., *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, I.E.A.L., Madrid, 1.978.

PAREJA I LOZANO, C., "Notas sobre el autogobierno local en el sistema norteamericano", *R.E.A.L.A.*, nº 266, 1.995.

PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías*

locales, I.E.A.L., Madrid, 1.981.

- *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.981.

- *Derecho Básico de la Administración Local*, Ariel, Madrid, 1.988.

- *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.991.

- *La Provincia como Entidad local determinada por la agrupación de municipios; fines básicos y competencias mínimas*", en la obra colectiva *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1.991.

- "La Autonomía local en la Constitución" en la obra *Tratado de Derecho Municipal*, vol I, dirigido por MUÑOZ MACHADO, S., Civitas, Madrid, 1.988.

- "La Autonomía local", *R.E.A.L.A.*, nº 229, 1.986.

PEREZ DOBON, J.L., "Articulación democrática y entes locales", *R.E.D.A.*, nº 9, 1.976.

PEREZ ROYO, F., "Fundamento y ámbito de la Reserva de Ley en materia tributaria", *H.P.E.*, nº 14, 1.972.

PONTIER, J.M., *L'Etat et les collectivités locales. La repartition des compétences*, L.G.D.J., París, 1.978.

- "La Subsidiarité en Droit Administratif", *R.D.P.*, 1.986-6.

PORRAS NADALES, A.J., "Actos políticos y función de dirección política", *A.C.D.P.*, nº3, 1.991.

POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España (1.812-1.909)*, Madrid.

- *Enciclopedia Jurídica Seix*, voz, "Ordenanzas municipales", Tomo XXIV.

POSADA HERRERA, J., DE., *Lecciones de Administración*, 2ª ed., INAP, Madrid, 1.988.

RAMIREZ JIMENEZ, M., *La participación política*, Tecnos, Madrid, 1.985.

REDOR, M.J., "L'État dans la doctrine publiciste française du début du siècle", *Revue Française de Théorie Juridique*, nº 15, 1.992.

REBOLLO PUIG, M., "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno", *R.A.P.*, nº 125, 1.991.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público*. Tomo I Derecho de Tratados, Tecnos, Madrid, 1.987.

RIGAUD, J., DELCRAX, X., *Les institutions administratives françaises. Les structures*, Dalloz, París, 1.984.

RIVERO, J., *Droit Administratif*, 2ª ed., Dalloz, París, 1.962.

- "Les compétences du pouvoir local dans les pays européens. Rapport de synthèse", *La décentralisation en Europe, Actes du colloque sur "Les compétences du pouvoir local" tenu à Aix en Octobre de 1.980*, C.N.R.S., París, 1.981.

RIVERO YSERN, J.L. *Manual de Derecho Local*, 2ª ed., Civitas Madrid 1.993.

- "Las relaciones interadministrativas", *R.A.P.*, nº 80, 1.976.

RODRIGUEZ ARANA-MUÑOZ, J., *Estudios de Derecho Local*, Montecorvo, Madrid, 1.997.

RODRIGUEZ MORO, N., "Los planes de Ordenación urbana", R.A.P., nº 50.

ROMANO, S., *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.964.

RONDONNEAU, L., *Collection Générale des Lois, Décrets, Arrêts, Sénatus-consultes, Avis du Conseil d'Etat et Réglements d'administration publiés depuis 1.789 jusq'au 1^{er} Avril 1.814*. Tomo I, París, 1.877.

ROUSSEAU, J.J., *Du Contrat social ou principes de Droit politique*, Messidor, París, 1.987.

ROUX, A., "Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales", R.F.D.A., 1.992-III.

- "Le statut constitutionnel des collectivités locales", R.F.D.A., 1.992.

ROYO VILLANOVA, S., "La Ley de régimen Local de 16 de Diciembre de 1.950", R.A.P., nº 4, enero-abril 1.951.

RUBIO LLORENTE, F., "Rango de Ley, Fuerza de Ley, Valor de Ley", R.A.P., nº 100-102, 1.983.

- "El principio de legalidad", R.E.D.C., nº 39, 1.993.

RUGGIERI, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milán, 1.977.

RUIZ-BEATO BRAVO, J., *La Hacienda municipal en España*, *Autonomía y Financiación de las Haciendas Municipales*, I.E.F., Madrid, 1.982.

RUIZ-HUERTA CARBONELL, A., *El sistema constitucional de cohesión internormativa en el Estado autonómico*, tesis manuscrita, Valladolid, 1.992.

SAIZ ARNAIZ, A., "El gobierno y la dirección de la política", R.V.A.P., nº 34, 1.992.

SALA ARQUER, J.M., "Las bases constitucionales de la Administración del Estado: Ley y Administración en la Constitución de 1.978", en la obra colectiva *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, vol. III, I.E.F., Madrid, 1.979.

SALAS HERNANDEZ, I., "La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional", *R.E.A.L.A.*, nº 245, 1.990.

SALADIN, P., en *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération suisse*, vol. III, Ed. Helbing & Lichhtenhahn.

SALEILLES, R., *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt-cinq leçons d'introduction a un Cours de Droit Civil Comparé sur les personnes juridiques*, Ed. Arthur Rousseau, París, 1.910.

SANCHEZ ALBORNOZ, C., "El régimen local y los albores del municipio", *A.H.D.E.*, Tomo X, 1.933.

SANCHEZ GOYANES, E., *Nuevo sistema urbanístico español*, Paraninfo, Madrid, 1.993.

SANCHEZ MORON, M., *La Autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1.990.

- "El principio de participación en la Constitución española", R.A.P., nº 215, 1.988.

SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1.988.

SANTANA MOLINA, M., *La Diputación provincial en la España decimonónica*, I.N.A.P., Madrid, 1.989.

SANZ RUBIALES, I., *El Contencioso interadministrativo (Litigios entre administraciones Públicas Territoriales)*, Marcial Pons, Madrid, 1.993.

- "Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local", R.E.A.L.A., nº 264, 1.994.

SAVIGNY, M.F.C., DE., *Sistema de Derecho Romano Actual*, trad. esp. MESIA, J..

SAVIGNY, J., DE, *¿El Estado contra los Municipios?*, trad. esp. BERMERJO VERA, J., I.E.A.L., Madrid, 1.978.

SERNA VALLEJO, M., "Estudio histórico de los bienes comunales", R.A.A.P., nº 3, diciembre 1.993.

SERRANO GUIRADO, C., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz "Bandos", vol. III, Seix, Barcelona, 1.951.

SCHOCH, F., "En relación a la situación de la autonomía local tras la sentencia "Rasteche" del Tribunal Constitucional Federal", D.A., nº 234, abril-junio, 1.993.

SCHMITT, C., *Estudios políticos*, Madrid, 1.941.

SILVELA, F., "Principios capitales a que deben ajustarse en nuestra Codificación Civil la vida y modo de ser de las personas morales", R.G.L.J., nº 71, 1.887.

SIEDENTPOF, H., "Le processus de réforme communale en République Fédérale d'Allemagne (1.964-1.980)", R.F.A.P., nº 17, 1.981.

SORIANO GARCIA, E., *Hacia la Tercera Desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo)*, Marcial Pons, Madrid, 1.995.

SOSA WAGNER, F., *La Gestión de los servicios públicos locales*, Madrid.

- *Manual de Derecho Local*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1.996.

- "Los principios del nuevo régimen local", en la obra *Tratado de Derecho Municipal*, dirigida por MUÑOZ MACHADO, S., Civitas, Madrid, 1.988.

- "La alteración de los términos municipales en el nuevo Derecho local", *R.E.A.L.A.*, nº 232, 1.986.

- "La Autonomía Local", *R.E.V.L.A.*, nº 239, 240 y 241, 1.988/89.

- "El régimen local tras la promulgación de la ley Orgánica de transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas", *D.A.*, nº 232/233, 1.992-93.

SOSA WAGNER F., Y MIGUEL GARCIA, DE., *Las competencias de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1.985.

- *Creación, supresión y alteración de términos municipales*, Madrid, 1.987.

STARCK, CH., *El concepto de ley en la Constitución alemana*, trad. esp. LEGAZA Y LACAMBRA, L., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.979.

- "La superiorité de la Constitution", en la obra colectiva *La suprématie de la Constitution. Recueil des Cours I*, de STARCK, CH.; HAMON, L.; BEN ACHOUR, H.; VIADEL A.C. y TOPORNIN B., Ed. Toubkal, Casablanca 1.987.

SUBIRATS, J., y VALLES, J.M., "Diez años de Democracia local", *R.E.P.*, nº 67, 1.990.

TOCQUEVILLE, A., *De la Démocratie en Amérique*, tomo I., 14ª Ed. Michel Lévy Frères, París, 1.864.

- *El Antiguo régimen y la Revolución*, Madrid, 1.969.

- *L'Ancien régime et la révolution*, Flammarion, París, 1.989.

TOLLENAIRE, V. DE, *Nouveau Commentaire de la Loi Communale*, Tomo I, Larcier, Bruselas, 1.955.

TOMAS Y VALIENTE, F., *Estudio preliminar al Gobierno político de los pueblos de España y el Corregidor, alcalde y Juez de ellos*, de SANTAYANA Y BUSTILLO, L., I.E.A.L., Madrid, 1.979.

TORNOS MAS, J., "La relación entre la Ley y el reglamento: Reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la Jurisprudencia constitucional", R.A.P., nº 100-102, 1.983.

TORRES CURDI, F., *Las Entidades locales menores en el Derecho Administrativo español*, I.E.A.L., Madrid, 1.985.

VALDEAVELLANO, L.G., DE. *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Alianza Universitaria, Madrid, 1.986.

VALLINA VELARDE, V. DE LA, *La provincia, entidad local, B España*, Boletín Oficial de la provincia de Oviedo, Oviedo, 1.964.

- "Consideraciones sobre la potestad normativa de las Entidades locales", R.E.V.L., nº 176, 1.972.

VANDELLI, L., *El poder local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones.*, M.A.P., Madrid, 1.992.

- *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, I.E.A.L., Madrid, 1.982.

VAREILLES-SOMMIÉERES, M., DE, *Personnes morales*, L.G.D.J., París, 1.902.

VAUTHIER, M., *Précis de Droit Administratif de la Belgique*, Maison Ferdinand Larcier, Bruselas, 1.937.

VEDEL, G., *Droit Administratif*, 4ª ed., Presses Universitaires, París, 1.968.

- "Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales", *Pouvoirs Locaux*, nº 7 y 8, 1.990-91.

VICENS VIVES, J., *Historia General Moderna*, vol. I. Montaner y Simón, 9ª ed., Barcelona, 1.974.

VILAR, P., "El motín de Esquilache y la crisis del Antiguo Régimen", *Revista Occidente*, nº 107, febrero

1.972.

VILLAR PALASI, J.L., *Derecho Administrativo*, Madrid,
1.968.

WALINE, M., *Droit Administratif*, 9^a ed., Sirey, Paris,
1.963.

WILKIN, R., *Précis du Droit Communal*, Emile Bruylant,
Bruselas, 1.959.

WIGNY, P., *Droit Administratif. Principes généraux*, 4^a ed.,
Emile Bruylant, Bruselas, 1.962.

INDICE

LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES:
SU ALCANCE Y ARTICULACION CON LA POTESTAD NORMATIVA ESTATAL
Y AUTONOMICA

INTRODUCCION 3

PARTE PRIMERA

LAS ENTIDADES LOCALES Y SU POTESTAD NORMATIVA
 ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1.978.

CAPITULO PRIMERO.- LA CONFIGURACION HISTORICA DE
 LAS ENTIDADES LOCALES 14

I.- SITUACION INSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES
 LOCALES EN NUESTRA HISTORIA CONTEMPORANEA 15

A) DETERMINACION DE LAS PREMISAS HISTORICO-
 JURIDICAS Y JUSTIFICACION DE LA METODOLOGIA
 EMPLEADA 15

1º.- <u>Premisas histórico-jurídicas: Las Entidades locales en las Edades Media y Moderna</u>	17
2º.- <u>Sobre la Metodología utilizada</u>	27
B) EVOLUCION HISTORICA DE LA SITUACION DE LAS ENTIDADES LOCALES EN EL PERIODO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	28
1º.- <u>La importancia de los constituyentes gaditanos en la conformación de las Entidades locales contemporáneas</u>	32
2º.- <u>El periodo isabelino como continuación de la construcción gaditana en materia local</u>	42
3º.- <u>La intrascendencia del periodo revolucionario y la Restauración</u>	48
4º.- <u>La Dictadura de Primo de Rivera: un cambio normativo significativo</u>	52
5º.- <u>El régimen franquista en la conformación de las Entidades locales</u>	58

II.- STATUS JURIDICO DE LAS ENTIDADES LOCALES EN ESTA EVOLUCION HISTORICA	62
A) ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS DEL ESTADO O ENTIDADES POLITICAS	64
1º.- <u>En torno a la declarada ineptitud política de las Entidades locales</u>	66
2º.- <u>Sobre la naturaleza y extensión de las funciones de las Entidades locales</u>	72
B) LOS MEDIOS DE CONTROL SOBRE LAS ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES LOCALES	77
1º.- <u>La Jerarquía y la tutela como instrumentos jurídicos en las relaciones de Derecho Público</u>	78
2º.- <u>Los controles sobre las Entidades locales: una relación, ¿de jerarquía o de tutela?</u>	81
a) Recurso de Alzada contra las actuaciones de los Alcaldes y Ayuntamientos	82

b) Nombramiento de los cargos superiores de Ayuntamientos y Diputaciones: Alcaldes y Presidentes de Diputación	86
c) Inseguridad sobre la configuración dogmática de estas relaciones	90
 3º.- <u>Una posible explicación de las relaciones de la Administración del Estado y las Entidades locales</u>	 93

III.- SOBRE LOS FUNDAMENTOS TEORICO-POLITICOS DE LA CONFIGURACION DE LAS ENTIDADES LOCALES DENTRO DE LA TIPOLOGIA DE LAS ORGANIZACIONES PUBLICAS 96

A) EL CONCEPTO DE SOBERANIA COMO INSTRUMENTO DE REPRESENTACION JURIDICA DEL PODER	98
---	----

1º.- <u>Evolución histórica del concepto de soberanía</u>	99
---	----

2º.- <u>Soberanía y titularidad del poder originario</u>	102
--	-----

B) EN TORNO A UNA TEORIA DE LA HISTORIA DE LAS IDEOLOGIAS QUE SUBYACEN A LAS DISTINTAS CONSTRUCCIONES DE LAS ENTIDADES LOCALES	105
1º.- <u>La Teoría Fisiocrática</u>	106
2º.- <u>La concepción de los Liberales doctrinarios</u>	113
3º.- <u>El orden corporativo de mediados del siglo XX: dos soluciones radicalmente distintas</u>	117
D) CONCLUSION SOBRE EL MODELO DE ENTIDAD LOCAL TRIUNFANTE	119
 <i>CAPITULO SEGUNDO.- CONFORMACION HISTORICA DE LAS RELACIONES DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS ESTALES CON LAS NORMAS LOCALES</i>	 121
I.- ACERCAMIENTO AL PLANTEAMIENTO TRADICIONAL	123

	840
A) RELACION DEL PODER LEGISLATIVO Y EJECUTIVO Y CONSECUENCIAS EN LA RELACION "LEY-REGLAMENTO"	124
1º.- <u>Situación histórica de partida en el Derecho francés y alemán</u>	126
2º.- <u>Evolución de la tradicional situación internormativa</u>	134
a) El incremento de la posición del reglamento en el orden jurídico francés	136
b) La preponderancia del valor de la Ley en el Derecho alemán	140
3º.- <u>La relación "Ley-Reglamento" en nuestro Derecho Público</u>	143
a) De la Constitución de 1.812 a la Constitución republicana de 1.931	144
b) La etapa franquista y la modificación de la relación tradicional de la Ley y el Reglamento	147
B) LA PROYECCION DE ESTE ENFOQUE TRADICIONAL SOBRE EL PODER NORMATIVO DE LAS ENTIDADES LOCALES	151

1º.- <u>Una referencia de Derecho Comparado: la evolución de las normas de origen local en el Derecho francés</u>	153
2º.- <u>Situación de las normas locales en nuestro Derecho: el Antiguo Régimen</u>	157
3º.- <u>Las normas de origen local en el cuadro del ordenamiento estatal en la etapa contemporánea</u>	162
a) Una previa y necesaria aproximación terminológica	163
b) El procedimiento de elaboración de las normas de origen local en esta perspectiva histórica	165
1º) La técnica de la aprobación de las normas de origen local	166
2º) El Estatuto municipal de Calvo Sotelo un gran paso adelante: la supresión de la aprobación estatal	170
3º) La aprobación de las Ordenanzas Locales en la legislación franquista: un sistema heterogéneo	173

4º.- <u>Las Leyes y los Reqlamentos de origen local</u>	180
5º.- <u>Los reglamentos estatales y las normas de origen local</u>	184
a) Evolución normativa en el periodo Constitucional desde Cádiz a la etapa franquista	187
b) La situación en la Jurisprudencia de nuestros Tribunales	191
6º.- <u>La relación de los reglamentos locales y las fuentes no escritas: costumbre y Principios Generales del Derecho</u>	195

II.- ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS
ESENCIALES INSPIRADORES DEL SISTEMA
NORMATIVO TRADICIONAL 199

A) EL PRINCIPIO DE JERARQUIA
NORMATIVA 199

1º.- <u>La jerarquía normativa como principio rector de ordenamientos "unidimensionales"</u>	201
--	-----

- 2º.- La representación geométrica del principio de jerarquía normativa: Del triángulo al prisma enedimensional 206
- 3º.- El principio de jerarquía normativa como consecuencia de la diversidad de cualidad de los entes productores de normas jurídicas 209
- B) LA RESERVA DE LEY EN EL PLANTEAMIENTO TRADICIONAL DE LA DOCTRINA EUROPEA 212
- 1º.- Antecedentes históricos: próximos y remotos 212
- 2º.- La Reserva de ley como garantía de los derechos de los ciudadanos: propiedad y libertad 214
- a) Origen y finalidad de este Principio jurídico 215
- b) Consecuencias jurídicas del principio de Reserva de ley 219
- 3º.- Apuntes de una crítica al principio de Reserva de ley como configurador del monopolio del poder legislativo 221

PARTE SEGUNDA

**LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES
EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1.978**

<i>CAPITULO PRIMERO.- LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS ENTIDADES LOCALES</i>	227
I.- INTRODUCCION	229
II.- LA SITUACION CONCEPTUAL EN EL DERECHO COMPARADO: BREVE REFLEXION	237
A) LA SITUACION EN EL DERECHO ALEMAN	
1º.- <u>La personificación jurídica como fórmula de "garantía"</u>	237
2º.- <u>La obra de Gierke en la personificación de los municipios prusianos</u>	243
3º.- <u>Características del municipio como Corporación de Derecho Público</u>	248

	845
B) LA SITUACION DOGMATICA EN EL DERECHO FRANCES	250
1º.- <u>La personificación jurídica de la Entidades locales: Evolución normativa y doctrinal</u>	251
2º.- <u>Las características esenciales de las Entidades locales</u>	256
III.- LA SITUACION EN NUESTRO DERECHO	259
A) LA CONCEPCION CORPORATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES: CONCEPTO Y CARACTERISTICAS	261
B) EVOLUCION HISTORICA DE LA PERSONIFICACION JURIDICA DE LAS ENTIDADES LOCALES EN NUESTRO DERECHO	263
1º.- <u>La situación en el Derecho Medieval y en el Antiquo Régimen</u>	264
2º.- <u>La situación en el nuevo orden constitucional</u>	267
a) Ausencia de toda configuración dogmático-jurídica en el período constitucional	

gaditano	267
b) La personificación de los Municipios y Porvincias v. la personificación jurídica de los Ayuntamientos y Diputaciones	270
3º.- <u>A modo de Conclusiones, aún provisionales</u>	281

**IV.- INTENTO DE FORMULACION CONCEPTUAL DE LAS
ENTIDADES LOCALES** 287

A) POSICION DE LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS ENTIDADES LOCALES	288
---	-----

B) REFLEXIONES SOBRE EL SIGNIFICADO DE ESTA POSICION DOCTRINAL	290
---	-----

1º.- <u>Los derechos y obligaciones de los miembros de las Entidades locales</u>	292
--	-----

a) Respecto de los derechos de sufragio activo y pasivo	295
--	-----

b) Derecho de participación en la gestión municipal y del resto	
--	--

de Derechos de este artículo	304
2º.- <u>Sobre la pretendida participación en el sostenimiento de los gastos locales</u>	307
3º.- <u>Sobre la conformación de los intereses de las Entidades locales: especial consideración al elemento territorio</u>	311
C) SINTESIS DE NUESTRA POSICION SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS ENTIDADES LOCALES	314
 <i>CAPITULO SEGUNDO.- ANCLAJE CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES</i>	
I.- ACERCAMIENTO A LA POSICION TRADICIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES EN NUESTRO DERECHO	320

II.- LOS INSTRUMENTOS QUE FUNDAMENTAN Y HABILITAN LA EXISTENCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES	325
A) LA DESCENTRALIZACION COMO INSTRUMENTO DE HABILITACION DE LAS ENTIDADES LOCALES	326
1º.- <u>Origen y explicación histórica del surgimiento de la Descentralización como instrumento de reparto de las funciones públicas</u>	328
2º.- <u>Sujeto y objeto del principio de la Descentralización territorial</u>	333
C) APROXIMACION A OTROS INSTRUMENTOS DE DISTRIBUCION DE FUNCIONES PUBLICAS	336
1º.- <u>Autonomía versus Descentralización</u>	336
a) Autonomía y Descentralización	338
b) El origen de la Autonomía constitucionalmente establecida	343
c) Diferencias entre Autonomía y Descentralización	347

2º.- <u>La Autonomía local en la división</u>	<u>de</u>	
<u>poderes de carácter</u>		
<u>territorial: A modo de proyecto</u>	<u>de</u>	
<u>discurso sobre la división de</u>		
<u>poderes del Estado y la</u>		
<u>pluralidad de entidades públicas</u>		
<u>así surgidas</u>		351

LOS TITULOS NORMATIVOS DE LAS ENTIDADES LOCALES		
EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA		357

CAPITULO TERCERO.- LA AUTONOMIA LOCAL COMO		
TITULO NORMATIVO		
CONSTITUCIONAL: ALCANCE Y		
CONSECUENCIAS JURIDICAS		361

I.- SIGNIFICADO Y FUNCION DE LA AUTONOMIA LOCAL		
EN LA CONSTITUCION		363

A) EVOLUCION HISTORICA DEL SIGNIFICADO		
DE "AUTONOMIA"		363

B) ACERCAMIENTO AL SIGNIFICADO DE LA		
AUTONOMIA LOCAL EN NUESTRO DERECHO.		
CARACTERISTICAS ESENCIALES		368

1º.- <u>La Autonomía como poder limitado</u>	370
2º.- <u>La Autonomía local como derecho de participación de las Entidades locales</u>	373
3º.- <u>La Constitución como garantía de la Autonomía local</u>	375
4º.- <u>La Autonomía local como consecuencia de la distribución territorial del poder</u>	377
II.- REFERENCIA A LAS DIVERSAS REGULACIONES EN DERECHO COMPARADO DE LOS INSTRUMENTOS DE HABILITACION DE LAS ENTIDADES LOCALES	380
A) DEL "POUVOIR MUNICIPAL" A LA "LIBRE ADMINISTRATION"	381
1º.- <u>La relación del Estado y los municipios en función del pouvoir municipal</u>	381
2º.- <u>El principio de libre administration como configurador de las relaciones entre el Estado y las Entidades locales</u>	384

B) EL PRINCIPIO DE "SELFGOVERNEMENT"	392
1º.- <u>Origen histórico de este principio</u>	392
2º.- <u>De la reforma de 1.972 a la situación actual</u>	396
C) EL PRINCIPIO DE "SELBTSVERWALTUNG"	400
1º.- <u>Evolución del concepto y significado de este principio</u>	402
2º.- <u>La sentencia Rasteché del Tribunal Constitucional Federal</u>	404
D) EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA LOCAL EN OTROS PAISES EUROPEOS	406
1º.- <u>Especial referencia al Derecho suizo</u>	406
2º.- <u>La Autonomía local en el Derecho italiano</u>	412
E) LA AUTONOMIA LOCAL EN EL MARCO ESPECIFICO DE LA CARTA EUROPEA.	

	852
ANALISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	418
F) RECAPITULACION EN BASE A LAS DIVERSIDADES Y ANALOGIAS QUE OFRECEN LOS DISTINTOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS	424
IV.- LA AUTONOMIA LOCAL COMO ELEMENTO CONFIGURADOR DE LA FACULTAD NORMATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES	429
 <i>CAPITULO CUARTO.- EL INTERES LOCAL COMO PRINCIPIO DE HABILITACION, VERTICAL Y HORIZONTAL, DE LAS NORMAS DICTADAS POR LAS ENTIDADES LOCALES</i>	
	435
I.- LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL INTERES LOCAL	440
A) AUTONOMIA LOCAL E INTERES LOCAL	440
1º.- <u>Del carácter estático del</u>	

principio de Autonomía local a la
dinamicidad del Interés
respectivo

442

2º.- Del carácter previo y
necesario, pero no
determinante de la Autonomía
local respecto del Interés
local

446

B) EL INTERES LOCAL COMO CLAUSULA
HABILITANTE DEL AMBITO DE ACTUACION
DE LAS ENTIDADES LOCALES

448

1º.- La construcción de nuestro
Tribunal Constitucional

448

a) El respectivo interés como
cláusula constitucional de
habilitación de competencia

449

b) El interés respectivo como
elemento para el control
constitucional de las Leyes
sectoriales

451

2º.- Dificultades a resolver en esta
construcción del Tribunal
Constitucional

454

II.- SOBRE EL CONCEPTO Y SIGNIFICADO DEL INTERES LOCAL	456
A) APROXIMACION AL CONCEPTO DE INTERES LOCAL EN DERECHO COMPARADO	456
1º.- <u>Situación en el Derecho francés</u>	457
a) Origen del concepto de "interés propio" y su finalidad ideológica	457
b) Las características del concepto de "interés propio" así establecido	463
c) Interés local y Libre administration	466
2º.- <u>El ejemplo del ordenamiento jurídico belga y su posible extrapolación a nuestro ordenamiento</u>	471
a) Origen y evolución del concepto y significado del "interés exclusivamente local"	473
b) Conclusión de esta evolución: la situación actual	481
3º.- <u>A modo de acercamiento al concepto del "Interés local" en</u>	

	855
<u>los Derechos estudiados</u>	484
B) ENTORNO A UNA DELIMITACION CONCEPTUAL DEL INTERES LOCAL EN NUESTRO DERECHO	486
1º.- <u>Acercamiento histórico: el Interés local en nuestro Derecho contemporáneo</u>	486
2º.- <u>El Interés local en la Constitución de 1.978</u>	491
a) La unidad o variedad de los "intereses respectivos"	492
b) Acercamiento a un concepto del Interés local	494
c) Algunos supuestos concretos de control de la actuación normativa estatal y autonómica por el instrumento del Interés local	496
3º.- <u>La operatividad del Interés local en relación con el resto de intereses respectivos</u>	502
a) Titularidad de la definición del Interés local	502
b) Los distintos supuestos de	

relaciones entre los respectivos intereses	507
1º) La relación de Complementariedad	509
2º) La relación de Suplementariedad	512
3º) La relación de Exclusión	517
4º) La relación de Supletoriedad	519
 4º.- <u>Protección jurídica de los</u> <u>Intereses locales</u>	 522

CAPITULO QUINTO.- LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES: ALCANCE Y CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL SISTEMA DE NUESTRO SISTEMA JURIDICO	527
---	-----

I.- LA CAPACIDAD NORMATIVA LOCAL EN LA DIMENSION TERRITORIAL DE LOS PODERES PUBLICOS	529
--	-----

II.- UNA NUEVA PERSPECTIVA DE LOS TRADICIONALES PRINCIPIOS JURIDICOS DE RESERVA DE LEY, LEGALIDAD Y JERARQUIA NORMATIVA	533
---	-----

A) CORRECCION DEL ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN RELACION CON LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL	533
1º.- <u>Referencia al origen del concepto de Reserva de ley</u>	533
2º.- <u>La Reserva de ley en la distribución territorial del poder contenida en nuestra Constitución</u>	536
a) La confluencia de diversos principios constitucionales en esta materia	536
b) Naturaleza y justificación de la Reserva de ley en nuestro Derecho actual	543
1º) <u>La Reserva de ley como garantía de la libertad y propiedad</u>	544
2º) <u>La Reserva de ley como garantía derivada del procedimiento de elaboración de las leyes</u>	549
3º) <u>A la búsqueda de otra justificación de la</u>	

	858
<u>existencia del principio</u>	
<u>de Reserva de ley</u>	553
B) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL	557
1º.- <u>El contenido del principio de</u> <u>Legalidad</u>	557
2º.- <u>El principio de Legalidad y la</u> <u>actuación de las Entidades</u> <u>locales</u>	561
3º.- <u>El principio de Legalidad y la</u> <u>potestad sancionadora de las</u> <u>Entidades locales: un supuesto</u> <u>típico de relación</u> <u>internormativa</u>	562
a) El principio de legalidad en materia sancionadora: límites de la actuación normadora de las Entidades locales	565
1º) El principio de Legalidad en su vertiente material	565
2º) El principio de Legalidad en vertiente formal	571
a.- Situación de la relación Ley-reglamento en materia sancionadora	

	859
y dentro de idéntico	
"subsistema" normativo	573
b.- La especial relación de	
las leyes con los	
reglamentos locales en	
materia sancionadora	579
c.- Sobre los principios	
habilitadores formales de	
la potestad sancionadora	
de las Entidades locales.	
Especial referencia al	
art. 129 de la Ley	
30/92, de 26 noviembre	583
b) La materia de Seguridad	
vial y ordenación del	
tráfico: Análisis de un	
supuesto concreto de	
actuación de las	
Entidades locales en	
materia sancionadora	587
c) LA JERARQUIA NORMATIVA EN EL	
"SUBSISTEMA" DE LAS NORMAS LOCALES	592
1º.- <u>La función tradicional del</u>	
<u>principio de Jerarquía</u>	
<u>normativa</u>	592

- 2º.- El significado del principio de Jerarquía normativa en la Constitución española 596
- 3º.- De nuevo sobre la representación geométrica del principio de jerarquía normativa en el nuevo orden constitucional: Del triángulo al prisma enedimensional 603
- 4º.- Perspectiva jurisprudencial del principio de Jerarquía normativa respecto de las normas locales: acercamiento y operatividad del principio de "interés local" 606
- 5º.- Jerarquía normativa frente a la Primacía de la Ley 617

III.- EN DEDINITIVA, SOBRE UNA PROPUESTA DE EXPLICACION DE LA RELACION DE LAS NORMAS ESTATALES, AUTONOMICAS Y LOCALES 619

- A) EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA COMO RESULTADO DE LA VALORACION Y

	861
PONDERACION DE LOS RESPECTIVOS INTERESES	621
B) EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD	627

PARTE TERCERA

UNA NUEVA PERSPECTIVA DE LA CONFIGURACION DE LA POTESTAD
NORMATIVA DE LAS ENTIDADES LOCALES: PRESENTE Y PROPUESTAS
DE "LEGE FERENDA".

<i>CAPITULO PRIMERO.- LA ORGANIZACION DE LAS ENTIDADES LOCALES: UN AMBITO NORMATIVO POR DEFINIR</i>	635
---	-----

I.- LA ORGANIZACION DE LAS ENTIDADES LOCALES: UNA MATERIA DE SU PROPIA DE LA REGULACION NORMATIVA	637
---	-----

A) LA AUTONOMIA COMO ORGANIZACION: SU SITUACION EN LA PRIMERA REDACCION DE LA L.B.R.L. DE 1.985	637
---	-----

B) LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ORGANIZACION LOCAL: LA SENTENCIA DE FECHA 21 DE DICIEMBRE	
---	--

862

DE 1.989

641

1º.- Breve estudio de la "ratio decidendi" de la sentencia del Tribunal Constitucional 641

2º.- Críticas a esta postura de nuestro Tribunal Constitucional 648

II.- UNA PROPUESTA DE REDEFINICION DEL AMBITO
NORMATIVO DE LAS ENTIDADES LOCALES EN
MATERIA DE AUTOORGANIZACION 654

A) UNA PREVIA PREMISA DE CARACTER
IDEOLOGICO 654

B) EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA
PROPUESTO 656

1º.- Sobre el interés estatal:
competencias estatales 658

2º.- Sobre la existencia de Intereses
autonómicos en esta materia 660

3º.- Sobre la indudable existencia de
Intereses locales en la
regulación de su propia
organización 662

C) LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS DE ESTE SISTEMA	666
--	-----

CAPITULO SEGUNDO.- EL URBANISMO COMO AMBITO DE NORMACION DE LAS ENTIDADES LOCALES	669
---	-----

I.- BREVE REFERENCIA HISTORICA: DE LAS ORDENANZAS EN MATERIA URBANISTICA A LA REGULACION ACTUAL DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE EL REGIMEN DEL SUELO Y ORDENACION URBANA	672
--	-----

A) EVOLUCION NORMATIVA: EN BUSQUEDA DEL URBANISMO	672
--	-----

B) EL DERECHO URBANISTICO EN LA ACTUALIDAD	675
---	-----

II.- INSTRUMENTOS Y TECNICAS DE ACTUACION EN MATERIA URBANISTICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA FUNCION PLANIFICADORA	679
--	-----

A) LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS PLANES DE URBANISMO	681
---	-----

1º.- <u>La técnica planificadora, en general</u>	682
2º.- <u>La planificación del territorio: los planes de urbanismo</u>	684
3º.- <u>La relación entre los diversos planes</u>	693
a) Críticas a la jerarquía normativa como elemento rector de la pluralidad de planes urbanísticos	695
b) La perspectiva territorial en el planeamiento urbanístico	697
c) Las técnicas de interrelación planificadora	702
d) Nuestra crítica de "lege data"	708
e) La relación de los diversos planes urbanísticos, como una relación de los intereses respectivos	714
1º) Respecto del suelo urbano	716
2º) Respecto del suelo urbanizable	729
3º) Respecto del suelo no urbanizable	720

- 4º.- Un ejemplo práctico de articulación de planes urbanísticos resuelto en función del "respectivo interés": la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 1.991 722

**CAPITULO TERCERO.- LA CAPACIDAD NORMATIVA LOCAL
EN EL AMBITO TRIBUTARIO** 727

I.- CONFIGURACION CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD TRIBUTARIA LOCAL 732

A) SOBRE LOS INGRESOS TRIBUTARIOS DE LAS ENTIDADES LOCALES 734

- 1º.- La capacidad tributaria local en la Historia de nuestro Derecho: Breve recapitulación 737

- 2º.- La construcción realizada por nuestro Tribunal Constitucional: Luces y sombras 742

- 3º.- Las consecuencias jurídicas de esta construcción jurisprudencial: Autonomía tributaria para no

	866
<u>regular los tributos locales</u>	749
4º.- <u>Los diversos tributos con participación de las Entidades locales</u>	753
B) SOBRE LOS GASTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES	755
II.- CONSTRUCCION DOCTRINAL EN FUNCION DEL INTERES RESPECTIVO EN MATERIA DE TRIBUTOS LOCALES	757
A) IDENTIFICACION DE LOS INTERESES GENERALES DEL ESTADO EN ESTA MATERIA	758
B) IDENTIFICACION DE LOS INTERESES RESPECTIVOS DE LAS ENTIDADES LOCALES	761
C) RELACION ENTRE LOS INTERESES RESPECTIVOS	762
CONCLUSIONES	767
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	777
INDICE	833