

III. CRONICAS

Notas histórico-jurídicas sobre Régimen local español (*)

(Intento de revisión)

352 (091) (46)

por

ALFREDO GALLEGO ANABITARTE

SUMARIO: I. VERSION TRADICIONAL (POSADA) DE LA EVOLUCION DEL REGIMEN LOCAL ESPAÑOL Y RECIENTE INTENTO DE EXPLICAR EL ORIGEN DEL MISMO (GARCIA DE ENTERRIA).—II. CRITICA METODOLOGICA Y SUSTANCIAL A LA DOCTRINA DOMINANTE SOBRE EL REGIMEN LOCAL ESPAÑOL DEL SIGLO XIX.—III. EN DETALLE: CRITICA METODOLOGICA.—IV. EN DETALLE; CRITICA SUSTANCIAL.—V. ANTIGUO REGIMEN Y REGIMEN LOCAL CONSTITUCIONAL.—VI. LOS TRES TIPOS DE AYUNTAMIENTO.—VII. EL AYUNTAMIENTO CONSTITUCIONAL.—VIII. EL AYUNTAMIENTO MODERADO.—IX. EL AYUNTAMIENTO DE LA RESTAURACION.—X. NOTA FINAL.

I. VERSION TRADICIONAL (POSADA) DE LA EVOLUCION DEL REGIMEN LOCAL ESPAÑOL Y RECIENTE INTENTO DE EXPLICAR EL ORIGEN DEL MISMO (GARCIA DE ENTERRIA)

El estudio del Régimen local en los últimos ciento cincuenta años ha sido llevado a cabo fundamentalmente por los profesores de Derecho político y administrativo, y a partir de la separación de estas disciplinas, por los administrativistas exclusivamente.

En la inevitable referencia histórica que contiene todo trabajo amplio sobre el Régimen local, el libro fundamental que sirve para

(*) Texto de la Ponencia presentada al II Simposio de Historia de la Administración en otoño de 1969, en el Instituto de Estudios Administrativos (Alcalá de Henares). Este tema había sido tratado por el autor durante seis lecciones en el Curso para Diplomados en Administración local celebrado en el Instituto de Estudios de Administración Local en la primavera de 1968. Es de próxima publicación la obra *Historia del Régimen local español en sus textos*, por este autor.

trazar su evolución es la obra de don Adolfo Posada *Evolución legislativa del Régimen local*, 1911.

La obra de Posada y la evolución histórico-jurídica que en ella se describe, pero sobre todo la *unilateralidad* en las posteriores y sucesivas referencias y síntesis que de ella se han hecho han llegado a crear una conciencia general sobre los antecedentes del Régimen local español, cuyos puntos más importantes son:

A) Estudio de la obra de Cádiz sobre los pueblos y las Provincias y en especial la Ley de 1823, donde quedó fijado un concepto de Ayuntamiento y Provincias que va a dominar toda la evolución posterior: legalismo uniformista, centralización, jerarquización, falta de autonomía, etc.

B) Estos caracteres se acentúan en 1845 y también en las leyes municipales y provinciales de la Restauración (1877), que consolidaron el «sistema de alzada» (subordinación jerárquica del Municipio y Provincias a los órganos de la Administración central).

C) El sistema de alzada se rompe finalmente en 1924 con el Estatuto municipal de Calvo Sotelo, donde triunfa la autonomía municipal, y la concepción «natural» que ya nunca saldrá de los textos legales (1935, y Ley Orgánica del Estado, art. 45).

D) El ambiente ideológico institucional, sin embargo, de la comprensión de la organización territorial española es y sigue siendo el centralismo (tema: Jefe político-Gobernador civil), en el que se señalan tendencias descentralizadoras, que tienen más o menos éxito. Políticamente, se suele postular un avance en el proceso de descentralización, la autonomía más amplia, etc.

Recientemente se ha producido un intento de clarificar el origen y la estructura del municipalismo moderno por otro camino (García de Enterría): El concepto de poder municipal con su estricta separación de «asuntos privativos» de los Cuerpos locales y los «asuntos de interés general», considerando a aquellos de naturaleza doméstica y cuasi familiar que surgió en la Revolución francesa y que después es desarrollado por los doctrinarios, es el «modelo sobre el que se efectúa la construcción moderna de nuestro Régimen local... del que si acaso se aparta es todavía para llegar ese modestísimo ámbito de asuntos privados propios del poder municipal... es por eso el propiamente esquema napoleónico (centralismo revolucionario) de estricta observancia... el que aquí se recibe en las primeras regulaciones del siglo XIX y el que aquí es vigente por de pronto hasta 1870, y en la práctica hasta el Estatuto municipal de 1924».

Frente a esta concepción del Régimen local con participación de competencias sobre la que «se ha venido manteniendo el edificio entero de nuestro sistema de organización territorial», se propone otro tipo de articulación colaborador de las comunidades locales en las tareas estatales.

II. CRITICA METODOLOGICA Y SUSTANCIAL A LA DOCTRINA DOMINANTE SOBRE EL REGIMEN LOCAL ESPAÑOL DEL SIGLO XIX

Tanto a la versión tradicional de Posada como a los últimos intentos sobre el concepto histórico municipal se les deben hacer serios reparos: *metodológicos* y *sustanciales*.

Metodológicamente: Es difícil aceptar:

A) El estudio del Régimen local en 1812 sin ninguna referencia al Antiguo Régimen, faltando toda conciencia histórica de continuidad.

B) El *aislamiento* en el estudio de la norma jurídico-legal, sin contexto político-social, ideológico y hasta jurídico-institucional.

C) La *sobrevaloración* de la técnica jurídica que llega hasta rectificar las expresiones «Municipio legal, versus Municipio natural», «intereses peculiares», «recurso de alzada», etc., y su posible efecto en las «atribuciones» de la Entidad local.

D) La «iusprivatización» (soluciones técnico-jurídicas) de un tema radicalmente político e institucional: la organización espacial (Kelsen) del Estado.

Sustancialmente: Los orígenes y evolución del Régimen local español tal como se ha contado, por otro lado, no tiene nada que ver: 1.º Con la evolución jurídica completa, y 2.º Mucho menos con la evolución real de las Entidades locales.

III. EN DETALLE: CRITICA METODOLOGICA

Metodológicamente hay que rechazar el estudio de las instituciones administrativas partiendo de 1812 sin relación alguna con el Antiguo Régimen, como si la organización administrativa surgiese radicalmente nueva en Cádiz, tal como Júpiter de la cabeza de Minerva, olvidando la realidad de siglos de tradición (Villar Palasí: «nuestro Derecho, a diferencia del Derecho administrativo francés, no es un

producto inmediato, como en Francia, de la Revolución de 1789... acogiendo un gran lastre del Antiguo Régimen»).

La raíz de este proceder tan frecuente (típico en la jurisdicción contenciosa) no es tanto metodológica-científica como ideológica-política: el Derecho administrativo, como Derecho de garantías, se concibe sólo tras la Revolución francesa (derechos individuales, dicotomía Estado de Policía-Estado de Derecho). Razones ideológicas hacen olvidar la existencia de instituciones jurídicas fundamentales para la comprensión del XIX.

La necesidad de partir metodológicamente del Antiguo Régimen se hace más evidente teniendo en cuenta que, a diferencia de Francia, fundamentales instituciones tradicionales perduran durante toda la etapa constitucional (en especial señoríos).

Por otro lado debe rechazarse con firmeza el estudio de las instituciones jurídicas (Ayuntamiento, Provincias) a partir sólo del estudio de las leyes que la regulan.

El estudio histórico exclusivamente técnico-jurídico que sólo con precaución puede aplicarse en categorías jurídicas «puras» (regla, ley, acto administrativo, contrato, etc.) es muy desorientador aplicado a las instituciones orgánicas (por ejemplo, Ayuntamientos). Villar Palasí: «la política es el cimiento de la Administración pública». Aquí es obligado estudiar la institución ligada a las instituciones jurídicas con la que se vio unida, y también con el contexto socio-económico e ideológico en el que vivió. Sin esto la imagen será unilateral, si no falsa.

Este «método jurídico» lleva a sobrevalorar unas técnicas jurídicas concretas, altamente maleables por los acontecimientos políticos: no parece (*vid.* IV) que sea el Ayuntamiento «legal» o «natural», ni el «poder municipal», ni, en una palabra, la *consideración abstracta de unas competencias*, los elementos que han afectado la función real de los «pueblos». Las «atribuciones» que éstos han recibido («obligaciones» en 1813) muestran cierta constancia; «facultades propias de su (Ayuntamiento) instituto», Cádiz, 1812, ruptura 1845.

Este método a veces un tanto literario oculta un hecho evidente: que no es el concepto de Ayuntamiento-Municipio ni la declaración abstracta que se haga de sus atribuciones, sino el *poder* (elecciones, Alcaldes, Concejales, milicias nacionales, Gobernador civil) y el *orden socio-económico* (sometimiento de los pueblos al señor y la desamortización de los bienes de propios) donde está el verdadero origen y la historia del Municipio moderno, por lo menos en su parte más

importante: son estas cuestiones, al fin y al cabo, sobre las que se centran las discusiones constitucionales y políticas.

Por otra parte, este método puede llevar y lleva a afirmaciones muy discutibles. Hablar de un sistema napoleónico centralizado en las «primeras regulaciones» del Régimen local en España es, cuando menos, sorprendente.

Frente al *legalismo* que se ha ido imponiendo en la comprensión del Régimen local español hay que resaltar que si bien Posada llevó a cabo un muy unilateral análisis jurídico—aunque magnífico—del XIX, colocó siempre el problema del Régimen local no en la solución legalista de depuración formal, sino en la *acción del Estado*, «garantía más eficaz (jurídica y política) con que hoy cuenta entre nosotros el interés superior de los derechos del hombre y de la civilización».

El sentido de este Estado era el plan de Costa, escuela y despena, una política que capacitase a la masa social, todavía «una enorme masa analfabeta e ignorante», frente a la política conservadora de fe en la ley y en la eficacia de las reformas legislativas. Para Posada lo menos importante era la autonomía local tal como iba a plasmarse en 1924, de ahí su poco entusiasmo ante los proyectos de Maura de 1907.

Por el mencionado *método*, el marco político en el que Posada colocó su análisis ha sido olvidado en los estudios posteriores, donde la atención se ha centrado en la existencia o no de los recursos de alzada, o bien directa al contencioso, ampliación de competencias, etcétera.

La necesidad de máxima precaución con el *método dogmático jurídico* al hacer historia institucional administrativa siempre será poca y es posible que el mismo error metodológico haya dado lugar a una reciente polémica sobre el origen de lo contencioso en España (*Revista de Administración Pública*, núms. 54 en adelante).

IV. EN DETALLE: CRITICA SUSTANCIAL

Sustancialmente la evolución del Régimen local aparece muy diferente si el método empleado no es el criticado, sino uno amplio y comprensivo.

V. ANTIGUO REGIMEN Y REGIMEN LOCAL CONSTITUCIONAL

La unión entre Cádiz y el Antiguo Régimen destapa la transferencia del poder socio-económico señorial al siglo XIX que junto a la desamortización llevará al establecimiento de un «Gobierno oligárquico-caciquil» (Costa) durante toda la Restauración. Exactamente lo opuesto al «régimen napoleónico centralizado».

VI. LOS TRES TIPOS DE AYUNTAMIENTO

La evolución jurídica y política del Régimen local no está caracterizada, como dijo Posada y se ha repetido después, desde 1812 por las notas de centralismo, jerarquía, subordinación, etc., sino que la evolución está marcada por la existencia de tres tipos de Ayuntamientos mucho más rotundos y complejos:

A) *Ayuntamiento constitucional*: Desorden revolucionario y milicias nacionales (1812-1820-1836-1854-1868).

B) *Ayuntamiento moderado*: Desaparición de «democracia civil y militar»: Ayuntamiento como unidad administrativa.

C) *Ayuntamiento de la Restauración*: Caciquismo y Gobernador civil.

VII. EL AYUNTAMIENTO CONSTITUCIONAL

En detalle: Cádiz y Antiguo Régimen: La unión entre el gobierno de los pueblos en 1812 y el siglo XVIII (en especial, como era lógico pensar, por el Despotismo ilustrado) fue fijado por los propios doceañistas (Toreno): Procuradores del común y síndicos personeros de Carlos III serán el antecedente del artículo 312 de 1812.

Pero la existencia de «regidores perpetuos» que «cesan» en virtud del artículo 312 de 1812 no es sino una parte del gobierno de los pueblos del Antiguo Régimen, que estaba en realidad dominado por un principio o institución mucho más amplia y profunda: el *régimen señorial*.

El régimen señorial, y no tanto las autoridades «reales», parece ser la columna vertebral del Antiguo Régimen, cuya existencia implicaba no sólo jurisdicción, sino sobre todo *poder económico* sobre los vasallos.

Esta tesis depende en parte de determinar la amplitud del régi-

men señorial: hasta ahora (Domínguez Ortiz, Artola, Moxó, etc.) se ha dado el número de los núcleos de población que eran de realengo o de señorío (eclesiástico, secular, etc.). En este trabajo se ha intentado por primera vez determinar cuantitativamente cuál era la proporción: *todo parece indicar que la población de señorío era sensiblemente superior a la población de realengo* (vecindario, censos, nomenclátor, Miñano).

Si bien el régimen señorial como jurisdicción desaparece en Cádiz (Artola), el régimen señorial como poder económico (propiedad de tierras y prestaciones) continuará durante la época fernandina, y más durante la renovada época constitucional 1836-37 (señoríos territoriales o solariegos).

Cualquier tipo de consideración sobre las atribuciones de los Ayuntamientos en la época constitucional al margen de esta radical configuración socio-económica no parece ser realista y verosímil.

Más todavía: como hipótesis cabe plantearse si este dominio económico señorial heredado del Antiguo Régimen no es paralelo con las desamortizaciones de 1837 y 1855 que dieron lugar a la concentración de la propiedad territorial en una minoría y su consiguiente fortalecimiento (Moxó y otros: neolatifundismo).

Los sutiles matices: señoríos jurisdiccionales versus señoríos territoriales (Ormaechea, Moxó, art. 1.º Ley de 26 de agosto de 1837), bienes de propios versus bienes de aprovechamiento común (art. 2.º Ley de 1 de mayo de 1855, Nieto) han jugado en contra de los intereses de los pueblos y a favor del «sagrado derecho de la propiedad privada».

La enorme complejidad destapada al engarzar el artículo 312 de 1812 con el Antiguo Régimen obliga a plantearse la cuestión de hasta qué punto no hay lógica interna (¿continuidad social?) entre el poder económico señorial, la desamortización, y el poder oligárquico caciquil de la Restauración.

¿Hasta qué punto esta concentración económica impidió la creación y la formación de una sociedad representante de una amplia burguesía media liberal e industrial, tal como se produjo en Francia, Inglaterra, Alemania?

La realidad política y jurídica del Ayuntamiento constitucional: un análisis amplio hubiera llevado a Posada a estudiar una institución clave en el desarrollo político institucional del XIX, pero sobre todo, base y sostén del Ayuntamiento constitucional liberal de 1812, 1820, 1836, 1854 y 1868-74. Más: institución sin la que no se puede explicar el ambiente populista y revolucionario del Ayuntamiento decimonó-

nico liberal (7-VII-1822, Revolución de 1840, etc). *Esta institución es la milicia nacional.*

La milicia nacional es *la esposa del Ayuntamiento constitucional*. Fue concebida por los doceañistas—en fatal desconocimiento de la dinámica del poder político—como un freno a la potestad real para evitar «los fatales efectos» de un «mal consejo al rey», bajo el mando exclusivo de los Ayuntamientos y Diputaciones populares, salvo expreso otorgamiento al rey por Cortes. La unión entre el Ayuntamiento constitucional y milicia nacional, que es evidente para el Derecho administrativo de la primera parte del siglo pasado (por ejemplo, Posada Herrera) y la historiografía, se pierde posteriormente (ni rastro en el Alcubilla, ni en la obra del Congreso de 1907, y por descontado en Posada). En cambio la historiografía en general y la literatura político-constitucional (Sánchez Agesta y Sevilla Andrés) ha resaltado frecuentemente la unión histórica que hubo entre ambas instituciones.

Por primera vez se intenta en este estudio, tras más de cien años de olvido, recoger todas las disposiciones sobre dicha institución, así como folletos y referencias historiográficas, surgiendo así el perfil de la más curiosa institución local del siglo XIX y único ejército «popular» político articulado constitucionalmente en el mundo occidental.

VIII. EL AYUNTAMIENTO MODERADO

El Ayuntamiento moderado 1845-1868 (interrumpido en 1854-56) significa un cambio de 180 grados frente al Ayuntamiento constitucional: se desmantelan las bases de éste, la «democracia civil» (elección de autoridades locales) y la «democracia militar» (milicia nacional) en las propias palabras de la Constitución de 1845.

La concepción del Ayuntamiento, «Administración municipal», (1845, art. 1.º) como «unidad administrativa» típica de la legislación moderada frente «al gobierno político de los pueblos» (art. 183, por ejemplo, de la Ley de 1823) no se debe a una copia o incorporación, con absoluta falta de imaginación, del modelo francés centralista (ideas ya apuntadas en las lecciones de Javier de Burgos, Oliván, y el centralismo en De la Serna, Colmeiro, etc.), no se trata de un arbitrario trasplante de doctrinas extranjeras como otras veces, sino *una decisión política, lúcida, consciente y querida* del partido moderado: cortar el proceso democrático y pasar la «victoria» a «los reales de la

potestad central» (arts. 70 y 77 de la Constitución de 1837: elecciones locales y milicia nacional desaparecen).

Clave es la creación del Gobernador civil 1849 que, frente a la frecuente afirmación de ser una continuación del jefe político de Cádiz, es una autoridad administrativa que por sus enormes prerrogativas se puede calificar de nueva (concepto de jefe político modificado ya en las leyes de 1845).

El Ayuntamiento moderado no fue «centralista», como dice la doctrina, sino antidemocrático y antiliberal.

IX. EL AYUNTAMIENTO DE LA RESTAURACION

Tras el corto renacer del Ayuntamiento constitucional en 1854-56 y la evolución revolucionaria de 1868 a 1874 con la aparición del *Ayuntamiento democrático*, la historia municipal vuelve al modelo moderado con las leyes de 1877, fundamentalmente en virtud de la prerrogativa real en los nombramientos, pese a ser muy amplias las «atribuciones» a los Ayuntamientos, bastante más que en 1845.

La calificación de este Régimen local por la doctrina como un régimen centralizado de subordinación del Municipio al Poder ejecutivo central (acuerdos del Ayuntamiento recurribles en alzada al Gobernador y posteriormente al Gobierno) no es seria: el sistema de alzada no es malo en sí, la tutela y vigilancia del poder central es inevitable y necesaria. La verdadera caracterización real y hasta jurídica, entendiéndolo en un sentido amplio, es el caciquismo: el Gobernador civil pactaba con personalidades y grupos dominantes de la Provincia (análisis de Costa, Sánchez de Toca, etc.). No sería incorrecto afirmar que sin el falseamiento electoral, la Ley de 1877 no hubiese impedido un desarrollo amplio de la Vida local (exceptuando prerrogativa real).

El sistema de 1877 a 1923 es todo menos un *régimen centralista* de dominio y preponderancia del poder central, del Gobierno, del Estado sobre la vida local, es más bien el triunfo de la Provincia (véase grupos dominantes locales) sobre el poder central del Estado (*Costa, Oligarquía y caciquismo*).

El sistema local de la Restauración significa en el fondo la negación de la «idea del Estado» tal como se ha desarrollado en la teoría occidental (*Staatslehre, Government*), por todos, Herman Heller. (El Estado es la estructura de acción organizada y planeada para la unidad de decisión y obra). Por ello el Régimen local de la Restauración es la capitulación del Estado frente a la sociedad, más exacta-

mente frente a una parte muy sectorial de la sociedad, pero dominante.

La peculiaridad de la relación Estado-sociedad en el ámbito local español es también confirmada en cierta manera y hasta cierto punto en el ámbito central, con el uso excepcional de la figura del contrato administrativo (al fin y al cabo una forma de actuación administrativa muy diferente a la del acto administrativo unilateral)—desarrollado este punto por Meilán—, así como por la falta de rigidez y ámbito de competencia definida entre Ley (Parlamento) y Reglamento (Gobierno) en el Derecho público español (desarrollado por mí este punto en otro trabajo).

X. NOTA FINAL

Origen e historia del Régimen local español no parece estar en el poder municipal que define unas materias exclusivas del Ayuntamiento, ni en el concepto abstracto y legalista de un Ayuntamiento o unas Provincias, ni el centralismo de los Gobernadores civiles, ni en el Municipio como asociación legal (art. 1.º, Ley de 1870-77), sino más bien la permanencia y anquilosamiento del poder socio-económico del Antiguo Régimen, consolidado por unas precipitadas desamortizaciones, con la consiguiente ruina de los pueblos, por la traumática experiencia de un Ayuntamiento revolucionario y con ejércitos «populares», por el absoluto desprestigio de las elecciones ante el falseamiento caciquil, por la ruptura de toda evolución democrática y liberal con la intervención de la Corona en los nombramiento de las autoridades locales.

A la vista de estos antecedentes cabe enfocar, quizá con otra luz y sin tanto tópico, los temas de la centralización, descentralización, autonomía local, etc. Parece fortalecida radicalmente la validez y constante necesidad de una acción estatal fuerte y amplia. Por otro lado, parece dudosa la rectitud de ese proceso de «administrativización» que ha sufrido el estudio del Derecho local, manifestado hasta en la misma terminología: Administración local (LOE, 45-48) «Régimen local» frente al viejo concepto de «gobierno político de los pueblos y de las Provincias». Y quizá finalmente estos antecedentes sirvan para reflexionar hasta qué punto la atención se debe fijar en las Entidades locales, en especial el Municipio, no tanto como unidades administrativas pletóricas de autonomía y recursos, afirmándose ante el Poder central, sino las Entidades locales como escuelas de democracia.