

## **IV. Recensiones**



**GARCÍA MACHO Ricardo; RECALDE CASTELLS, Andrés: *Lecciones de Derecho del turismo* (M.<sup>a</sup> Victori PETIT LAVALL, coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.**

Si en algo se caracteriza el Derecho del turismo es sin duda por la falta de manuales al uso y la heterogeneidad y diversidad en la regulación de la materia. Ello viene a demostrarlo la característica hipertrofia de la regulación efectuada desde el campo del Derecho administrativo, quedando obsoletos los manuales de Derecho administrativo turístico dada la vorágine de las normas puramente administrativas. Dado que la materia turística ha sido tradicionalmente tratada desde la óptica del Derecho mercantil, y siendo las previsiones de Derecho privado las que ostentan un mayor protagonismo en este sector, en *Lecciones de Derecho del turismo* se hace un fiel reflejo a esta materia desde el posicionamiento mercantilista; sin duda se agradece, por la escasez de manuales al uso, si bien la aportación administrativista al tratamiento del Derecho del turismo es, por su actualidad, novedad y vigencia, la más reseñable y presta una utilidad innegable, ya que constituye un interesante análisis del siempre cambiante Derecho turístico en el marco de la actual España de las Autonomías.

El catedrático de Derecho Administrativo por la Universidad de Castellón, Dr. Ricardo GARCÍA MACHO, ha dedicado su esfuerzo compilador a la legislación turística, analizando las relaciones del Derecho turístico con el Derecho estatal, autonómico y local. Para ello ha recurrido al establecimiento de una tipología de la legislación pre y postconstitucional, realizando una breve referencia a la legislación turística emanada por los órganos estatales hasta el año 1951, destacando la fase de gran desarrollo turístico (1952-73), momento de creciente intervención de la Administración en la materia. Tal y como afirma este autor, la aprobación de la Constitución va a potenciar la tendencia a la colaboración y participación entre el sector público y el privado. Y es precisamente el desarrollo constitucional de principio de participación —un principio potenciado en todos los ámbitos—, el que coadyuva al fortalecimiento de la Administración consultiva en materia turística.

Otro factor que destaca el profesor GARCÍA MACHO es la descentralización política. Consecuencia lógica de este proceso será la multiplicación de órganos administrativos de carácter consultivo y de las vías de colaboración entre todas las Administraciones afectadas, así como entre el sector público y el privado. El turismo ha sido tradicionalmente un sector de intervención pública especialmente propicio para la participación de la

Administración con el sector privado. La creación de una Administración institucional *ad hoc* —como los Patronatos, primeras estructuras administrativas del turismo español— puede observarse ya en la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional. El profesor GARCÍA MACHO, dentro del análisis de la legislación turística postconstitucional, reafirma el contenido y el límite de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la ordenación y promoción del turismo, subrayando la importancia de la reserva de ley en la ordenación del turismo, sin olvidar una mención especial al municipio turístico.

La parte del volumen comentado dedicada a la organización administrativa del turismo ha sido elaborada por el profesor titular de la asignatura de Derecho Administrativo por la Universidad de Zaragoza, Dr. José TUDELA ARANDA, partiendo de la diferencia entre las primeras estructuras organizativas de la Administración (1905-51) con las creadas en virtud del hito histórico que supuso el *boom* turístico posterior (1951-90). En el estudio del nuevo modelo organizativo para el naciente modelo turístico destaca el papel que protagonizó en un primer momento la Administración del Estado, pasando posteriormente a tomar parte en este sector la Administración de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales. Este autor reafirma el innegable protagonismo de la Administración Institucional en la organización de la Administración turística, ora Administración Institucional del Estado, ora Administración Institucional de las Comunidades Autónomas, ora Administración Institucional de las Corporaciones Locales. Para finalizar su colaboración, apunta el profesor TUDELA ARANDA el papel de la Administración consultiva y corporativa en relación con el principio de participación, en especial desde 1990, ya con el protagonismo indicado de las Comunidades Autónomas, abriendo una nueva etapa basada fundamentalmente en la búsqueda de la calidad en el turismo como objetivo complementario al meramente económico.

Dentro del heterogéneo material normativo que caracteriza al Derecho turístico, la doctora Consuelo Olimpia SANZ SALA se encarga de analizar en la Lección Tercera a los sujetos del turismo: establecimientos hoteleros y empresas de alojamiento turístico de carácter no hotelero. Procede esta autora a la singularización de los establecimientos hoteleros, definiendo su régimen jurídico, así como elaborando un esbozo de concepto de alojamiento hotelero y no hotelero. Destaca el tratamiento detallado del procedimiento de autorización, configurando la actividad hotelera como actividad sujeta a autorización administrativa. Para ello analiza los elementos de la autorización provisional: la documentación necesaria, los requisi-

tos de clasificación, las incidencias del silencio positivo, la inscripción en el registro y la revisión de la autorización.

Los apartamentos, tal y como establece esta autora, son empresas de alojamiento turístico de carácter no hotelero, procediendo a perfilar su régimen jurídico, a través del concepto diferenciado de apartamento turístico: requisitos de autorización administrativa, clasificación, fianza necesaria y la formalización del contrato y el régimen de precios. Los campamentos turísticos son considerados por SANZ SALA como empresa de alojamiento turístico de carácter no hotelero con límite de estancia. Dentro de su régimen jurídico destaca la peculiaridad de la preceptiva autorización administrativa, en la que se deberán contemplar las prohibiciones de ubicación establecidas.

En el análisis del turismo rural como establecimiento turístico no hotelero se señala cómo esta modalidad de alojamiento recibe un nuevo enfoque comunitario y un tratamiento especial en la normativa nacional y autonómica, utilizado como un nuevo instrumento de una política turística otorgado por ser diversos sus objetivos: la adecuación del sector primario, la protección de la naturaleza, la creación de flujos y corrientes turísticas entre el entorno rural y urbano... En la clasificación y delimitación del concepto de alojamiento rural destacan los requisitos de la ubicación del alojamiento en la definición del ámbito rural, la tipología de edificación y las condiciones exigidas al propietario o explotador del alojamiento, así como los requisitos técnicos del establecimiento, la capacidad del inmueble, la apertura y estancias y el procedimiento de autorización.

La profesora ayudante de Derecho Administrativo de la Universitat de les Illes Balears, Dra. JOANA SOCIAS CAMACHO, se encarga de la Lección Cuarta, titulada «La modernización y reconversión de las zonas turísticas», con especial referencia a la modernización de los alojamientos turísticos, analizando la Ley balear 3/1990, de 30 de mayo, que crea y regula el Plan de modernización de alojamientos turísticos; así como el plan de modernización permanente que regula la Ley 2/1999, de 24 de marzo, general de las Islas Baleares. La denominada técnica del esponjamiento consiste en diferenciar la zona de reserva y dotacional cuando se califica como zona de equipamientos. En estas dotaciones zonales destacan las diversas formas de adquisición de terrenos contempladas en la legislación urbanística para la obtención de la denominada zona de reserva y dotacional. La peculiaridad de la zona de reserva y dotacional cuando se califica como zona apta de uso turístico, a la luz de la citada normativa autonómica balear, consiste precisamente en ciertas ventajas en la obtención de terrenos de la zona de reserva y dotacional, en

la especial ubicación de la zona de reserva y dotacional y en la aplicación de la operación de intercambio de aprovechamientos.

El profesor ayudante de Derecho Administrativo de la Universitat Jaume I, Dr. JOSÉ LUIS BLASCO DÍAZ, analiza en la Lección Sexta «La disciplina turística: inspección y sanción», es decir, la actividad sancionadora de la disciplina turística. Afirma este autor que, cuando se procede a la regulación de una determinada materia, se establecen con carácter general obligaciones de diverso grado entre sus destinatarios y entre quienes entren a operar en el ámbito que aquella cubre. El cumplimiento de estas obligaciones garantizará el éxito de esa intervención pública, la realización de objetivos y fines. En consecuencia, ante la posibilidad de conductas que la ignoren, se hace necesario que se prevea algún tipo de coacción, dirigida tanto a evitarlas como, de consumarse, a castigarlas. Con su uso se disuadirán o penalizarán dichos comportamientos y, en su caso, se logrará la restitución de la cosa al estado en que se encontraban antes de la actividad ilícita.

Siendo éste el cometido que cumple el Derecho administrativo sancionador, al permitir que la Administración en uso de una potestad que le ha sido legalmente atribuida pueda imponer un castigo (sanción) a quien haya realizado una conducta contraria al ordenamiento jurídico (tipificada como infracción); en consecuencia, la sanción administrativa es un mal infligido por la Administración a un administrado por la comisión de un ilícito administrativo, como resultado de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora, diferente de aquella de tipo penal en manos de los tribunales. En este punto del análisis se ha de destacar que no se encuentra nada semejante al estudio de las relaciones de sujeción especial, pareciendo que para el autor no constituye justificación alguna para hablar de las mismas el que por el ejercicio de actividades turísticas se exigen autorizaciones o títulos administrativos, ni tampoco el que la Administración detente poderes intensos sobre quienes las desarrollan.

Ese poder de coacción sobre los ciudadanos se puede encontrar en varios sectores de su actividad, sean o no de tradicional intervención pública, regulándose en las normas con carácter general un detallado cuadro de infracciones con sus correspondientes sanciones. Destaca BLASCO DÍAZ que con el uso de la potestad se pretende la salvaguarda de un concreto bien jurídico, ya sea la protección de los administrados cuando se encuentren en una situación determinada (consumidores y usuarios), la protección de los bienes públicos (aguas, litoral), o la protección del interés público. Ello determina la existencia de una profusión de normas administrativas que tan sólo resultan aplica-

bles en cuanto se esté operando en el ámbito objeto de su regulación.

En la concreta regulación turística, desde hace años existe en España una regulación tendente a establecer un régimen sancionador para este sector, regulación que se ha visto acrecentada en los últimos tiempos por la labor que han venido desarrollando las Comunidades Autónomas. Desde la Real Orden Circular de 11 de febrero de 1928, que facultaba a los Gobernadores Civiles para imponer multas en materia de precios hoteleros, se pasó a regular algunos aspectos de la sanción turística en la Ley de Competencias Turísticas de 1963, fijando en su desarrollo el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas de 1965, un cuadro de sanciones y el régimen para su aplicación, y existiendo otras reglamentaciones reguladoras de diversas empresas y actividades turísticas no contempladas en dicho Estatuto, así como en diversas leyes estériles que posibilitaban la sanción de determinadas conductas de carácter turístico.

Respecto al régimen establecido por todo este conjunto de normas, como consecuencia de la competencia para resolver los expedientes sancionadores que se atribuía al Ministro de Información y Turismo, destaca este autor la notoria discrecionalidad que gozaba la Administración, ocurriendo que en muchas ocasiones no venían tipificadas adecuadamente ni las infracciones ni sus acciones correspondientes.

Esta falta de seguridad jurídica para los operadores turísticos y la dispersión normativa alcanzada encontró remedio tras la aparición de la Constitución de 1978, tanto porque consagró diversas garantías para el ciudadano frente a la Administración como por la distribución competencial que operó, trasladando las atribuciones sobre el turismo a las Comunidades Autónomas, si bien ciertos aspectos de tal actividad siguen siendo de competencia estatal. En virtud de dicha atribución, como el profesor GARCÍA MACHO establece, caben las funciones de ordenación, vigilancia y disciplina sobre los establecimientos y las actividades turísticas. En su desarrollo, desde un primer momento ha existido un complejo normativo de carácter reglamentario y desestructurado. La potestad sancionadora que las Comunidades Autónomas tratan de adaptar a la realidad actual se dirige a las empresas y actividades turísticas, desde el prisma de la calidad de los servicios turísticos y la protección de los derechos de los usuarios de los mismos. Esta obligación viene impuesta por el artículo 51 de la Constitución para los poderes públicos, lo que evidencia la estrecha conexión entre ambos ámbitos de actuación —turismo y consumo—, e incluso la sectorialidad de la disciplina turística en aquella política protectora de carácter más general.

La potestad sancionadora en materia turística corresponde principalmente a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, no obstante, el profesor BLASCO DÍAZ señala que junto a su ejercicio tanto por ellas como por la Administración del Estado, hay que situar a las Entidades locales, que en virtud del artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, poseen también potestad sancionadora para ejercer en el ámbito de sus competencias, lo que va a posibilitar que en muchas ocasiones vayan a estar presentes en las diversas actividades que componen el estatuto turístico del ciudadano que se desarrolla dentro de su término municipal. Ante la conflictividad que pudiera plantear esta situación, hay que indicar que corresponde al Estado establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, según dispone el artículo 149.1.18 de la Constitución, por lo que la potestad sancionadora ejercida por la Administración, por las Comunidades Autónomas y por las Entidades locales ha de tratar de unificar los principios, la garantías y los límites a las mismas.

Como destaca este autor, tras un tiempo sin contar con una ley general, se han positivado los principios y condiciones inspiradas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Título IX, dividido en los Capítulos relativos a los Principios Materiales y a otros Principios del Procedimiento Sancionador, de obligada observancia para todas las Administraciones Públicas. No obstante, la función que esta norma está llamada a desempeñar no afecta a la extensión de la potestad, sancionadora, ya que ésta es ejercida por la Administración estatal, autonómica y local, al depender su regulación de la legislación sectorial, constituyéndose exclusivamente en el marco normativo para su ejercicio.

Hay que indicar que en su desarrollo se ha regulado el procedimiento sancionador por medio del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (REPSA), se establece un procedimiento general, sustitutivo de los numerosos procedimientos sancionadores existentes con anterioridad, sin perjuicio de la coexistencia de procedimientos específicos que se consideren necesarios para la la materia sectorial determinada, y de aquellas que establezca la Comunidad Autónoma en uso de la competencia y siempre con respeto a las disposiciones de la LRJAP-PAC.

La legislación autonómica se encarga de establecer el régimen sancionador en materia turística y procede a regular también con desigual intensidad la denominada inspección turística; ambas ac-

tividades aparecen estrechamente unidas, puesto que en muchas ocasiones es la inspección la que dará lugar al inicio de un expediente sancionador cuando se constate que se haya cometido alguna infracción de las tipificadas en las respectivas leyes. El principal cometido es el de garantizar el estricto cumplimiento de la normativa turística en su ámbito territorial, en todas estas leyes se suele englobar ambas potestades, la sancionadora y la inspectora, bajo el denominador común de la disciplina turística. Los regímenes sancionadores autonómicos han de respetar el principio de legalidad, así como las corporaciones locales, y en la aplicación de las sanciones se exige el principio de irretroactividad, así como el principio de proporcionalidad. Suele ser habitual la concurrencia de las acciones y de sujetos responsables, así como la prescripción de las sanciones e infracciones.

En el análisis del procedimiento sancionador el profesor BLASCO DÍAZ destaca los principios procedimentales de la potestad sancionadora como garantía del procedimiento, los órganos procedimentales y las medidas de carácter provisional generalmente empleadas. El principio de presunción de inocencia ha de presidir la resolución del expediente, destacando a su vez el principio de prevención en la realización de la inspección turística y en las funciones de elaboración de las actas de inspección por parte de los inspectores, funcionarios de la Comunidad Autónoma respectiva facultados al efecto, existiendo en algunas Comunidades Autónomas una Escala Técnica de Inspección Turística (Galicia), pudiéndose contratar personal especialmente facultado para realizar funciones de inspección concretas y determinadas de carácter técnico preventivo (en la ley cántabra) o ser asumidas dichas funciones por entidades colaboradoras de la Administración (en la ley murciana); además, podrán recabar en su actuación el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de la policía autonómica y de la policía local, así como el apoyo y concurso de otras Administraciones públicas.

Finalmente, el volumen comentado se ocupa de las innovaciones operadas en la categoría procesal del arbitraje. Juan Manuel BADENAS CARPIOI realiza un análisis de los antecedentes del sistema arbitral de consumo, así como el fundamento constitucional del arbitraje y el consumo. Este autor subraya que la base del sistema arbitral de consumo se encuentra en el convenio arbitral, procediendo al análisis de las relaciones entre el arbitraje y el Derecho, así como el arbitraje de equidad y su procedimiento, dando un tratamiento especial al laudo arbitral y al recurso de anulación de dicho laudo.

Al libro comentado de Ricardo GARCÍA MACHO y Andrés RECALDE CASTELLS, *Lecciones de derecho del turismo* (siendo M.<sup>a</sup> Victoria PETIT LAVALL

coordinadora), cabe añadir a los méritos ya aludidos, la cuidada sistematización de las materias abordadas y la escogida bibliografía española y comparada, amén del manejo de la jurisprudencia en todos sus capítulos. Habida cuenta de los buenos servicios que puede ofrecer al operador jurídico, se ha de destacar su utilidad eminentemente práctica para el acercamiento a una materia compleja por su diversidad y heterogeneidad, constituyendo un verdadero manual de Derecho turístico, pensado sobre todo para servir de instrumento a cualquier agente interviniente en el campo turístico, campo, como se ha dicho, especialmente complejo e interdisciplinar.

Eva María LÓPEZ TUBÍA

**GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: *El Dominio Público Municipal: Régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*, Prólogo de Ángel Sánchez Blanco, Editorial Comares, Granada, 2001, 297 páginas.**

## I

Claridad expositiva, oportunidad en la elección del tema, rigurosidad en el tratamiento, exhaustividad investigadora, utilidad práctica son algunos de los epítetos que nos sugiere esta obra. Mezcoblanza en el análisis de tópicos clásicos del Derecho administrativo —la teoría del dominio público—, con temas de la mayor actualidad —las redes de servicios liberalizados—. Y todo ello en torno a la Ciudad. La Ciudad, que sin perder su función como lugar de convivencia, de vida en común de sus vecinos, es también, cada vez más, encrucijada de redes al final de cuyas terminales se encuentran los ciudadanos.

El trabajo que nos presenta la profesora Isabel GONZÁLEZ, fruto de su tesis doctoral, está estructurado en dos partes.

## II

En la primera parte se analiza la utilización de bienes de dominio público municipal afectos a un uso público, especialmente, las vías urbanas, los espacios libres y las zonas verdes propiedad de los Ayuntamientos. Se concita aquí la sensibilidad del que contempla la ciudad desde la óptica de sus usos ciudadanos, junto con la curiosidad del investigador que quiere dar adecuada respuesta jurídica a dichos usos. ¿Quién, con un mínimo de inquietud jurídica, no se ha planteado, acaso dando un

paseo, el uso demanial que ampara un vado para el paso de vehículos, una terraza de bar ubicada en la acera, una máquina de foto-carné, un quiosco o un letrero luminoso que se proyecta al espacio desde la fachada de un edificio?

Las respuestas no pueden desvincularse de los variados intereses que aquí se entremezclan. La regulación y gestión de estos usos deriva, primordialmente, del deseo de hacer de la ciudad un lugar «habitabile» para sus pobladores, donde éstos puedan llevar a cabo su vida cotidiana de una manera confortable y libre. De ahí la necesidad de calibrar la dimensión pública de los usos privados a la hora de su reconocimiento; su beneficio para la colectividad, por encima de cualquier otra perspectiva. Junto con ello, acierta la autora al poner el acento en el rendimiento financiero que para su depauperada hacienda pública pueden obtener los Entes Locales del uso de su demanio. Pero, además, el análisis jurídico no puede obviar las lesiones que las decisiones públicas en este ámbito pueden causar en los particulares y sus derechos, y arbitrar las medidas garantistas para su protección.

Con estos parámetros en mente, la obra profundiza en las distintas categorías de usos que admiten los bienes demaniales: usos comunes generales, usos comunes especiales y usos privativos. Se confrontan las teorías pergeñadas respecto a la naturaleza jurídica de cada uno de dichos usos, con la «praxis cotidiana» a la que deben enfrentarse los Ayuntamientos en la utilización del suelo, subsuelo y vuelo de sus bienes públicos. Especialmente aleccionadora resulta, en este sentido, la tarea de distinguir entre los usos comunes especiales y los privativos, pues es bien sabido que pese a lo aparentemente diáfano de las definiciones que de unos y otros hacen las leyes, en la práctica la separación resulta mucho más complicada. Buena muestra de ello es la falta de uniformidad que en ocasiones se detecta en las resoluciones judiciales. La tendencia jurisprudencial a considerar, como criterio de distinción, si las instalaciones son fijas o desmontables, contrasta, sin embargo, con la postura doctrinal, ya detectada en varias normas, de que este elemento sea utilizado para diferenciar, dentro de los usos privativos, entre aquellos sujetos a concesión y aquellos otros que meramente requieren una autorización. Dada la tangencia que muchos supuestos plantean en la práctica, quizá —considero— la solución pueda consistir, simplemente, en relativizar las consecuencias jurídicas de ambas categorías. Si se conciben las autorizaciones por usos comunes especiales como auténticos derechos subjetivos a favor de sus titulares —y no como meros actos de tolerancia, como mantiene la jurisprudencia—, se abre la puerta a la posibilidad de que la revocación de las mismas deba ser indemnizada cuando se causa un daño al interesado. Con ello, se equipara el trata-

miento de los usos comunes especiales con la revocación de concesiones en el aspecto más conflictivo —el de las compensaciones—, con lo que la trascendencia de decidir en situaciones dudosas entre uno u otro uso se mitiga.

La reflexión arriba formulada entronca con el examen que se realiza en el texto de las cláusulas de precario. Se denuncia su uso abusivo e impropio por parte de los Entes Locales, como válvulas de escape para posibilitar revocaciones y limitaciones no indemnizatorias de los títulos otorgados en el empleo de los bienes demaniales. Hay que agradecer, por tanto, la tendencia jurisprudencial a enmarcar el uso de estas cláusulas en sus justos términos: sólo en aquellos casos en los que realmente el uso común especial que se autoriza o el uso privativo que se concede tiene un mero carácter provisional porque viene dado por una clara situación coyuntural de interinidad. En cualquier otro supuesto, y a pesar de la inclusión del precario casi como cláusula de estilo, la revocación por razones de oportunidad, además de venir justificada por motivos de interés público, habrá de ser indemnizada si de la misma deriva una lesión de derechos patrimoniales.

Muy acertada me parece la postura de la autora en el tratamiento de los usos anormales. Sabido es que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 los supedita *per se* al otorgamiento de una concesión administrativa. Esto nos enfrenta a un doble problema. Primero, delimitar qué se entiende por uso anormal de un bien, cosa que ni aclara la normativa citada ni es fácil de discernir. Y, en segundo lugar, la contradicción de considerar sujetos a concesión usos comunes especiales simplemente porque pudieran considerarse anormales, con el agravio comparativo que ello genera para con otros usos muy similares. Por ello coincido con la profesora I. GONZÁLEZ en que estamos ante una categoría de usos que podría perfectamente suprimirse en aras de la simplificación, como se detecta en las normativas sobre patrimonios públicos emanadas por varias Comunidades Autónomas.

La obra no rehúye la polémica cuando reclama con osadía la necesidad de que exista una normativa básica con rango de ley que regule la utilización de los bienes municipales de uso público, en base al artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE. Recuérdese que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales tiene un mero carácter supletorio. Sin duda ello aportaría un importante grado de uniformidad en todo el territorio español frente a la diáspora que ofrece la situación actual, en la que son ya muchas las Comunidades Autónomas que cuentan con su propia normativa. Pero quizás hemos de preguntarnos hasta qué punto el apoderamiento competencial del precepto mencionado avalaría tal pro-

puesta más allá de lo que ya regulan con carácter básico los artículos 79 a 83 de la Ley de Bases de Régimen Local y los artículos 74 y ss. de su Texto Refundido.

### III

En la segunda parte, el planteamiento clásico respecto al uso de los bienes demaniales municipales se complementa con un interesante y novedoso estudio monográfico sobre el impacto de las redes de servicios sobre esos mismos bienes. El análisis no puede ser de mayor actualidad ante la liberalización de las telecomunicaciones y la pujanza de las nuevas tecnologías. La transformación que éstas están causando en los hábitos y costumbres de los ciudadanos, ese proceso incipiente de aldea global, afecta también a la propia funcionalidad de la ciudad, convertida, cada vez más, en confluencia de redes. Ahora que muchas de las calles de las grandes ciudades se encuentran literalmente levantadas, convertidas en amasijos de zanjas, cables, tubos, baldosas a medio poner y radiales ensordecedoras, en obras que parecen eternas, aún se hace más evidente la necesidad, en el ámbito local, de incorporar racionalidad en estos procesos.

El estudio hace un recorrido por las distintas problemáticas que, en relación con el uso de los bienes demaniales locales, plantean los siguientes servicios: las conducciones eléctricas, las de hidrocarburos, la instalación de la red de telecomunicaciones y el suministro y saneamiento de aguas. Se analizan cada uno de estos servicios desde tres perspectivas: la planificación de las redes, su instalación, y las variaciones de tendidos *a posteriori*.

Por lo que se refiere a la primera de las perspectivas, la saturación que vienen sufriendo los bienes municipales por mor de la instalación de redes exige que las mismas respondan a un diseño previo. La planificación debe evitar duplicidades innecesarias en las conducciones —máxime dadas las obligaciones de compartición de redes que impone la normativa de telecomunicaciones— y minimizar el número de obras que afecten al normal uso de los bienes. El principal instrumento con el que cuentan los Entes Locales para tales propósitos es, desde luego, el urbanismo. Los planes urbanísticos deben incorporar el diseño de las redes de servicios. La autora echa en falta, sin embargo, un mayor protagonismo local en la materia, cuando detecta la necesidad de la planificación urbanística de someterse a la planificación sectorial que en cada ámbito puedan establecer el Estado o las Comunidades Autónomas.

### IV

Son numerosos los problemas jurídicos asociados a la instalación de las redes. El primero de ellos, la dificultad para definir el tipo de uso demanial que conlleva la misma cuando se trata de conducciones subterráneas sobre bienes de dominio público municipal. En el caso de servicios liberalizados, la jurisprudencia predominante viene considerando que el uso del subsuelo es una derivación del propio uso del suelo. Esto le lleva a considerar como uso común especial su ocupación por redes o depósitos, ya que no se impide u obstaculiza el uso común general que se realice en superficie. La autora mantiene, sin embargo, que el uso del subsuelo de bienes demaniales debe tener una entidad propia, desvinculada del uso y la finalidad de la afectación del suelo. Esto le conduce a afirmar que todos aquellos supuestos en los que se trate de una ocupación permanente del mismo —tal es el caso de la instalación de redes y conducciones— deben considerarse como usos privativos sujetos a concesión.

Al hilo de estas reflexiones se plantea la obra hasta qué punto la autorización que pueda otorgar la Administración del Estado o la autonómica referente al servicio, condiciona al Ayuntamiento a la hora de aceptar la utilización de sus bienes. En el caso de redes eléctricas, la declaración de utilidad pública de las mismas lleva implícita la autorización local para el paso de la línea por bienes demaniales, lo cual supone un desapoderamiento —calificado por la autora de inaceptable— de las competencias municipales. En otros servicios, sin embargo, el titular habrá de solicitar la correspondiente licencia o concesión al ente local. Aunque el otorgamiento de la misma debe tener un carácter reglado, puesto que la actividad ya se encuentra autorizada, esto no exime al Ayuntamiento de poder condicionar aspectos tales como su trazado, su soterramiento o la obligación de utilizar canalizaciones ya existentes o de compartir infraestructuras. Si se opta por esta última solución —ya sea por decisión propia de los titulares de los servicios, ya sea por exigencias de la Administración—, se plantea el problema de cómo se produce el devengo de la tasa municipal por utilización de bienes demaniales. Perspicazmente expone la obra que aunque la canalización sea única, si se utiliza para varios servicios, se devengará una tasa por cada uno de ellos, puesto que el uso es múltiple.

La problemática de aquellas conducciones que traen causa de la prestación de un servicio público es bien distinta. En tales casos, como ocurre con el suministro y saneamiento de aguas, es sabido que el contrato administrativo de prestación de estos servicios —de utilizarse la gestión indirecta— ampara el uso de los bienes demaniales necesari-

rios. Tras las reformas operadas recientemente en la Ley de Aguas, los entes locales podrán hacer uso, incluso, del contrato de concesión de obra pública hidráulica, que encomienda al explotador del servicio la construcción de las infraestructuras necesarias para su prestación.

Otro tema interesante es el de la construcción e instalación de redes en el caso de terrenos que no se encuentren urbanizados. En tales supuestos, según la normativa urbanística, es al titular del aprovechamiento urbanístico al que le corresponde realizar estas infraestructuras, tanto en las construcciones privadas que lleve a cabo como en la construcción de los sistemas generales que posteriormente sean recepcionados por el Municipio. Estamos ante deberes urbanísticos que se entienden incluidos como obras de urbanización en el correspondiente Proyecto Urbanístico. El promotor tiene derecho, no obstante, a obtener el reintegro de todos aquellos gastos empleados en las redes que van a ser traspasadas posteriormente a las entidades prestadoras de los servicios.

## V

Una vez construidas las infraestructuras y con las redes de servicios en funcionamiento, otro aspecto objeto de análisis en la obra es la capacidad de los Entes Locales para obligar a su variación. Aquí se presentan una gran cantidad de incógnitas. Principalmente, la necesidad de soterramiento de las redes y la asunción de los costes de las modificaciones que se impongan. En el estudio se analiza el tratamiento normativo y jurisprudencial de ambos aspectos en cada uno de los servicios, poniendo de manifiesto la disparidad de criterios que se mantienen y, por tanto, la falta de homogeneidad. Por ello la autora apuesta porque futuras reformas legislativas puedan regular de manera específica estas cuestiones que, lejos de ser meramente de laboratorio, acontecen en el diario devenir de la gestión municipal.

## VI

En conclusión, esta obra viene a completar el panorama doctrinal español con un enfoque novedoso de los incipientes procesos liberalizadores en materia de redes: la dimensión local. La incidencia que la concurrencia de explotadores de servicios tiene sobre la utilización de los bienes locales de uso público; y los problemas que de ello se derivan tanto para la ordinaria gestión municipal como para los usos ciudadanos tradicionales de estos mismos bienes. Una perspectiva, a juicio de la autora, un tanto orillada por la normativa sectorial que se ha ido emanando.

El tratamiento eminentemente práctico y casuístico, unido a la rigurosidad en el vaciado jurisprudencial, hacen de la obra, además, un instrumento sumamente útil para la actividad forense.

En definitiva, un excelente trabajo de investigación del que este epítome no pretende ser más que una apretada síntesis.

Juan Manuel AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ

**GALÁN GALÁN, Alfredo: *La potestad normativa autónoma local*, Prólogo de Joaquín Tornos Mas, Atelier, Barcelona, 2001, 331 págs.**

## I

Desde finales de la década de los noventa podemos constatar el notable incremento que ha experimentado la bibliografía sobre materias relacionadas con el régimen local referida bien a sus principios generales bien a aspectos sectoriales del mismo. Las razones a las que obedece tal atención intelectual son variadas y de diferente naturaleza, pudiendo apuntar dos entre las más significativas. En primer lugar, la entrada en vigor de las reformas legislativas que constituían el núcleo central del denominado *Pacto Local* ha posibilitado la aparición de una pluralidad de obras generales sobre la génesis y contenido sustantivo de tal reforma. En segundo término, y en estrecha relación con lo anterior, el desarrollo del proceso de organización y vertebración territorial del Estado ha puesto de manifiesto las insuficiencias y carencias del propio sistema en relación con los Entes infra-comunitarios, lo que ha contribuido a relanzar el debate sobre la posición, funciones y competencias que, en un Estado descentralizado de tres términos (*vid.* al respecto, GARCÍA ROCA, 2000), deben corresponder a los Entes locales. Valga recordar en este sentido que la propia institución de la autonomía local, en su tradicional configuración como garantía institucional, ha sido objeto de análisis en diversos estudios (entre otros, ESTEVE PARDO, 1991; GARCÍA MORILLO, 1998; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, 1998; FONT I LLOVET, 1999; GARCÍA ROCA, 2000) que han puesto de relieve su insuficiencia como mecanismo e instrumento de protección de tal institución.

Es en relación con la potestad normativa municipal de dotarse de su propio ordenamiento jurídico, función que tradicionalmente se ha considerado como inherente a la noción de autonomía, donde, en un corto período de tiempo, han aparecido cuatro obras de diferentes profesores que contribuyen a cubrir un llamativo vacío intelectual que

ha durado casi dos décadas. Así, desde que, en 1978, EMBID IRUJO publicara su ya clásica monografía sobre las *Ordenanzas y Reglamentos Locales en el Derecho Español*, no se había vuelto a tratar el tema de la potestad normativa local con carácter monográfico. Siguiendo un criterio cronológico, el primero de esos trabajos corresponde a PAREJO ALFONSO (*La potestad normativa local*, 1998), el segundo a SÁNCHEZ GOYANES (*La potestad normativa del municipio español*, 2000), el tercero a BLASCO DÍAZ (*Ordenanza Municipal y Ley*, 2001) y, por último, el de GALÁN GALÁN (*La potestad normativa autónoma local*, 2001), objeto de la presente recensión.

La coincidencia en el tiempo de la publicación de estas cuatro monografías no debe resultarnos sorprendente si tenemos en cuenta la importancia de los múltiples aspectos que concurren en la materia que abordan. La delimitación del contenido y concepto de autonomía, la teoría general de las fuentes del Derecho o las relaciones entre ordenamientos territoriales son principios e institutos que inciden de manera directa en la determinación de la naturaleza y posición de las normas locales; cuestiones todas ellas que, por otra parte, han venido a generar un interesante debate doctrinal del que las obras mencionadas son buena muestra.

## II

La monografía reseñada tiene su origen en la Tesis Doctoral defendida por el autor en 1997 y es, hasta la fecha, la última aportación científica que ha visto la luz sobre el debate en torno a la posición que deben ocupar las normas locales en el sistema de fuentes del Derecho. La tesis de GALÁN GALÁN es extremadamente clara: las normas locales ocupan una posición peculiar en el sistema de fuentes, diferenciándose del reglamento en sentido estricto, estatal y autonómico, en función de los principios de autonomía local y de legitimidad democrática de los Entes locales. Principios sobre los que el autor cimienta sus tesis y que se convierten en una constante apelación a lo largo de todo el texto.

La sistemática de la obra del profesor GALÁN se estructura en dos partes, precedidas de una interesante Introducción. En ésta, y como sustrato de las posteriores reflexiones del autor, se sostiene la idea de la ruptura del carácter unitario que tradicionalmente se ha predicado del reglamento. Según GALÁN GALÁN, los señalados principios de autonomía y legitimidad democrática, que derivan directamente de la Constitución, han dado lugar a la fractura de una categoría jurídica calificada tradicionalmente de unitaria como es el reglamento. Ello ha tenido como consecuencia la aparición de múltiples categorías de normas infralegales, entre

las que destacarían por su peculiaridad los reglamentos con legitimidad democrática directa, como ocurre con las normas locales. Pero no debemos olvidar que el fenómeno de la ruptura del carácter unitario de las normas no afecta exclusivamente a los reglamentos, sino que es también extensivo al concepto tradicional de ley (DIEZ-PICAZO, 1988) y que tanta importancia presenta en el ámbito de las relaciones ley-reglamento.

En la primera parte de su obra, GALÁN GALÁN realiza un exhaustivo análisis del concepto general de autonomía y de la potestad normativa autónoma como paso previo al estudio de las peculiaridades de las normas locales. La razón última de tal análisis se debe a la evidente interrelación entre los conceptos de autonomía en sentido general y potestad normativa autónoma con las nociones de autonomía local y potestad normativa local.

El objeto de la segunda parte del volumen de referencia consiste en la determinación de la posición que ocupan las normas locales dentro del sistema de fuentes del Derecho. Dos son los capítulos que conforman esta segunda parte. En el primero de ellos, tal y como ya ha quedado apuntado *supra*, el profesor GALÁN sostiene que las normas locales, en virtud de los principios de autonomía y de legitimidad democrática, ocupan una posición peculiar en el sistema de fuentes, lo que las diferencia *a radice* de los reglamentos estatales y autonómicos. Las manifestaciones prácticas de esa posición peculiar se traducirían, a su juicio, en la necesidad de modular la reserva de ley cuando entra en juego una norma local, en la interpretación del principio de legalidad como principio de vinculación negativa y, por último, en la imposibilidad de trasladar en bloque el modelo tradicional de relaciones entre la ley y el reglamento a las entabladas entre la ley y las normas locales.

En el capítulo segundo el propósito de GALÁN GALÁN se dirige a delimitar la posición peculiar de las normas locales en función de sus relaciones con el resto de normas jurídicas. Para ello acude al examen de las relaciones entre las normas locales tanto con el resto de normas que integran el ordenamiento local, es decir, el ámbito de relaciones internormativas, exponiendo el gráfico ejemplo de la Carta Municipal de Barcelona, como de las relaciones con las normas de otros ordenamientos territoriales, específicamente la ley formal y el reglamento, esto es, el ámbito de relaciones interordenamentales.

La monografía del profesor GALÁN aborda con extremo rigor una de las materias más complejas y controvertidas del Derecho público contemporáneo. Complejidad que deriva no sólo de la concurrencia de una pléyade de principios, institutos y categorías jurídicas de distinta naturaleza, sino

también de la confusión terminológica y semántica para su determinación aproximada. Por ello es de agradecer el esfuerzo intelectual realizado por el autor a la hora de precisar el contenido material de principios como los de autonomía y legitimación democrática, o de categorías jurídicas como el reglamento. No obstante lo anterior, y precisamente por la extensa y variada gama de aspectos que aborda el estudio de referencia, resulta aconsejable que nos detengamos, aunque sea sucintamente, en la reseña más pausada de alguno de los aspectos que, desde una perspectiva constitucional, mayor controversia y discrepancia interpretativa han generado. De manera que, a continuación, centraremos nuestra atención en las tesis defendidas por el autor en relación con el concepto de autonomía local y su configuración constitucional, los factores que permiten calificar de peculiar la posición ordinal de las normas locales, así como sus manifestaciones prácticas y, por último, las relaciones entre ley y norma local.

### III

Una de las características básicas de nuestra Norma Fundamental es la consagración de un modelo de distribución vertical del poder político en el que el centro de imputación de intereses no se limita al ámbito estatal, sino que trasciende al autonómico y al local. Tal circunstancia tiene como consecuencia que cada nivel territorial infraestatal posea un ordenamiento jurídico propio respecto al ámbito material de competencias que tenga atribuido, incardinado, en última instancia, en el ordenamiento general estatal. Es en la esfera de esta conexión entre autonomía y pluralidad de intereses de donde deriva la noción de autonomía como capacidad de autodirección. Los entes titulares de autonomía expresamente reconocida por la Constitución tienen la facultad de elegir entre las diferentes opciones posibles las que mejor se adapten a sus eventuales necesidades en orden a un coherente desarrollo de las materias que tengan atribuidas. Esto se traduce en la práctica en la determinación de fines, prioridades y valoración de resultados, criterios todos ellos de oportunidad política, *indirizzo politico*, que se manifiestan en el ámbito local con la recurrente denominación de «gobierno de las diferencias» (STEWART, 1991).

A partir de esta concepción general de autonomía como *indirizzo politico*, es decir, capacidad de autodirección, que deviene de una ampliación del concepto tradicional de autonomía y que incluye la capacidad de su titular de dictar normas jurídicas (en igual sentido, BLASCO DÍAZ, 2001), GALÁN GALÁN deduce una doble dimensión de aquella, subjetiva y objetiva. La primera implicaría, en su opinión, la cualidad de ente autónomo del sujeto

titular de autonomía, mientras que la dimensión objetiva de la autonomía supondría que la misma debe proyectarse, a través de las competencias necesarias, en un conjunto de materias de relevancia pública. Asimismo, esta dimensión objetiva le proporciona los elementos necesarios para definir la autonomía como «la facultad de decisión, bajo la propia responsabilidad, que el ordenamiento jurídico reconoce a un determinado sujeto para gestionar sus intereses propios a través de un conjunto de competencias que se le atribuyan».

Desde el punto de vista objetivo, el concepto general de autonomía aparece determinado por dos circunstancias estrechamente vinculadas entre sí. De una parte, la existencia de una pluralidad de opciones entre las que el ente autónomo puede elegir la que mejor se adapte a la concreta circunstancia que pretenda resolver y, de otra, la necesidad del expreso reconocimiento de un ámbito material en el que proyectar tal elección. Es decir, la atribución de un conjunto de competencias sobre determinados sectores de actividad que hagan efectiva la referida posibilidad de elegir entre las diferentes opciones posibles. Desde este punto de vista se deduce que para que la autonomía sea verdaderamente eficaz debe poseer un contenido mínimo que se traduce en un ámbito de materias, más o menos extenso, respecto del cual el ente titular tenga atribuidas competencias de legislación, ejecución, etc.

Pero, al tiempo, debemos hacer notar que esa capacidad de autodirección, no obstante lo que se dirá más adelante, que se traduce en la posibilidad de elección entre las diferentes opciones existentes, se realiza en su dimensión objetiva a través de un órgano de representación democrática directa como es el Pleno municipal. De manera que no le falta razón al profesor GALÁN cuando resalta la importancia de esos dos factores porque ambos responden en la práctica a las nociones de democracia y descentralización que consagra nuestra Constitución.

En efecto, la solemne proclamación *ex Constitutione* de la consagración de España como Estado democrático, en virtud de la cual se extiende el protagonismo político a amplios sectores de la sociedad, pone de relieve cómo el constituyente ha optado premeditadamente por consagrar una concreta opción ideológica que se basa, entre otros factores, de un lado en una visión participativa del proceso político, adoptándose las decisiones públicas «a través de la dialéctica entre todos los participantes» (GARRORENA, 1984) y, de otro, en la concepción pluralista de la sociedad cuya expresión más singular consiste en el reconocimiento del pluralismo político. Los anteriores principios trasladados al ámbito local implican predicar la capacidad de sus órganos representativos, articu-

lados a través de los partidos políticos, de llevar a cabo una actuación mediadora, de elección de opciones y selección de prioridades respecto del contenido material que tengan atribuidos.

Por ello, al contrario que el aserto kelseniano que afirmaba que los procesos descentralizadores podrían llevarse a cabo tanto en los sistemas autocráticos como en los democráticos, del tenor literal de los artículos 1, 137 y 140 CE se deduce el estrecho vínculo entre democracia y autonomía local y la consciente y premeditada elección del constituyente en este sentido.

Estas nociones básicas sobre el concepto general de autonomía poseen la virtualidad de ofrecer un mínimo sustrato común de todas las instituciones respecto de las cuales se predica tal carácter autónomo. Por lo que respecta a la delimitación de la autonomía local, el profesor GALÁN acude al análisis comparativo de la garantía institucional, técnica tradicional de protección de la autonomía local y acogida con singular entusiasmo por la jurisprudencia, con la garantía constitucional de la autonomía local, mecanismo, asimismo, de protección de la reiterada institución.

GALÁN GALÁN pone de relieve cómo la técnica de la garantía institucional ha devenido incapaz para determinar cuál es el contenido mínimo de la autonomía local y, por ello, «no protege un conjunto determinado de funciones, competencias o potestades propias, ni tampoco le reserva un concreto ámbito de actuación». De ahí que concluya con una valoración final desfavorable de la garantía institucional al entender que el grado de protección que ofrece del contenido de la autonomía local resulta insuficiente.

En el caso de la garantía constitucional de la autonomía local, el autor (en la misma línea interpretativa de un sector doctrinal cada vez más extendido: GARCÍA MORILLO, FONT, GARCÍA ROCA), pone de relieve que con ella no se pretende asegurar únicamente la existencia de la institución como tal, sino que ofrece como ventaja el que no se agota en un sentido puramente negativo. Tal instrumento permite perfilar positivamente este concreto tipo de autonomía. La garantía constitucional de la autonomía local debe entenderse, a juicio de GALÁN, como una protección frente al legislador ordinario pero, también como fundamento para la exigencia de dotación de un contenido suficiente a la institución garantizada constitucionalmente.

El problema radica, tal y como se infiere de lo expuesto, en el hecho de que la garantía institucional se ha demostrado ineficaz para asegurar a los Entes locales un contenido material mínimo en tanto y cuanto se construye desde una perspectiva puramente negativa de la noción de autonomía. El

desarrollo sincrónico del proceso descentralizador iniciado en 1978 ha venido a poner de manifiesto, casi veinticinco años después de su inicio, las deficiencias de las que adolece en la práctica tal figura. Es por ello que, al igual que el profesor GALÁN, entendemos que la configuración de la garantía constitucional de la autonomía local resulta más acorde con la voluntad del constituyente y con la propia dinámica de la evolución del sistema de distribución territorial del poder que la técnica de la garantía institucional. Y ello por cuanto cumple un doble cometido: la defensa de la institución frente al legislador ordinario y, desde una perspectiva positiva, porque constituye la base para delimitar el contenido material de la misma. Sobre todo en la materia que nos ocupa, la potestad normativa local, en la que para su ejercicio se requiere una específica delimitación de materias de titularidad municipal (PAREJA I LOZANO, 1995).

#### IV

La idea de la peculiaridad de las normas locales, nudo gordiano de la tesis del autor, estriba en el hecho de que les debe corresponder una «posición propia y diferenciada de aquella que corresponde al reglamento en sentido estricto». Como ya sabemos, según GALÁN GALÁN, son dos los principales factores que determinarían la peculiaridad de las normas locales. De una parte, el argumento de la autonomía local, dentro del cual distingue el reconocimiento constitucional de la misma y la configuración de la potestad normativa local como potestad normativa autónoma y, de otra, el argumento de la legitimación democrática de los Entes locales.

Al argumento de la autonomía local, en lo que respecta a su reconocimiento constitucional nos hemos referido ya someramente en líneas precedentes, de modo que, a continuación, intentaremos exponer sintéticamente su segunda vertiente. Esto es, la calificación de la potestad normativa local como potestad normativa autónoma. En efecto, según el autor en las normas locales concurren, con matices, las características predicables de las normas autónomas expuestas en la primera parte de su monografía. En breve síntesis éstas son su carácter instrumental y el tratarse de una potestad derivada.

En cuanto a la primera, el carácter instrumental se justificaría por el hecho de que las normas locales constituyen un instrumento para exteriorizar las decisiones adoptadas por el Ente local. Dicho carácter instrumental implicaría, a su vez, que la potestad normativa local es un contenido inherente a la autonomía local, que su reconocimiento deriva directamente de la Constitución y no de la ley y, en último término, que existe nece-

sariamente una íntima conexión entre potestad normativa local y ámbito de competencia de la autonomía.

Una vez más se pone de manifiesto la estrecha interrelación entre las nociones de *indirizzo politico* o capacidad de autodirección en que consiste la autonomía local, la naturaleza democrática de los Entes locales y las competencias locales.

La segunda característica de la potestad normativa local, deducida de su consideración de potestad normativa autónoma, es que se trata de una potestad derivada, por cuanto requiere del reconocimiento expreso por el ordenamiento general para su existencia. Al igual que ocurría con la nota de la instrumentalidad, del carácter derivado de la potestad normativa local también deduce GALÁN GALÁN una serie de consecuencias, como son: su fundamento heterónimo, en tanto y cuanto encuentra su fundamento en la Constitución, la inclusión de esa específica potestad normativa en el poder normativo general y, por último, la delimitación de su ámbito de actuación por el ordenamiento general en cuanto estamos en presencia de una potestad derivada.

Por lo que respecta al argumento de la legitimidad democrática como criterio para determinar la peculiar posición de las normas locales en el sistema de fuentes, el profesor GALÁN lo descompone, a su vez, en cuatro factores. Primero, que la Administración local goza de un *plus* de legitimidad democrática en virtud, tanto de la elección popular directa de sus miembros, como de la denominada legitimación dual de dicha Administración. Segundo, que las normas locales poseen una mayor legitimación democrática que los reglamentos por cuanto son elaborados y aprobados por un órgano representativo a través de un procedimiento en el que se garantizan el pluralismo político y la participación popular, en definitiva, un procedimiento en el que se observan cabalmente los principios de publicidad y discusión. Tercero, la posibilidad de equiparar, desde una perspectiva estrictamente material, no así formal, las Asambleas locales con los Parlamentos de los entes supralocales debido a que ambos órganos desempeñan la misma función, esto es, la formación de la voluntad general, comparte posición en el sistema institucional y gozan de legitimación democrática directa. Cuarto, y último, la equiparación desde un punto de vista material entre la norma local y las leyes parlamentarias, debido a que las Asambleas locales cuentan con legitimación democrática directa y la potestad normativa local es una potestad originaria y propia, directamente atribuida por la Constitución.

De lo expuesto, podemos inferir que la legitimación democrática de los Entes locales, que deriva de la genérica consagración constitucional de

España como Estado democrático expuesta en los términos señalados, incide de manera directa y determinante no sólo en la esfera de la organización y gobierno local sino también sobre el régimen jurídico de la potestad normativa de los citados Entes. El profesor GALÁN vincula el carácter de legitimación democrática tanto a la Administración local como a las normas locales y a la Asamblea local. Pero al tiempo hace concurrir con tal nota otros principios que se conectan con la misma para fundamentar esa posición peculiar de las normas locales. Algunos de esos principios no parecen plantear excesivos problemas en orden a su aceptación general: aunque hasta hace no mucho tiempo se cuestionaba, resulta obvio que el procedimiento de elaboración de normas locales garantiza el pluralismo político y cumple con los principios de publicidad y discusión que tradicionalmente se han predicado del procedimiento legislativo; ni tampoco surgen excesivos reparos en considerar que la potestad normativa local viene atribuida directamente por la Constitución.

Mayores controversias plantean otros principios como, por ejemplo, la función de formación de la voluntad general atribuida a la Asamblea local en la medida que se equipara con el Parlamento. De tal manera que se critica que el «pueblo local» no equivale al pueblo en su conjunto, entendiéndose que no pueden equiparse las legitimaciones que proporcionan ambos órganos representativos. Pero no debemos olvidar que las relaciones entre entes territoriales no deben fundarse en la noción de soberanía, sino en la de competencia. Coincidimos con GALÁN GALÁN cuando parte del dato constitucional de la distribución territorial del poder para salvar los problemas derivados de la disociación entre las nociones de voluntad general y voluntad particular. En efecto, en el concreto caso de los Entes locales, sus Asambleas normativas realizan la función de formación de la voluntad de la comunidad local en cuanto tienen como sustrato un ámbito territorial delimitado y un conjunto de vecinos que son representados en su seno, siendo todo ello determinado por el principio de autonomía que garantiza la gestión de sus respectivos intereses. De modo que, según lo anterior, sí es posible afirmar que el Pleno-Asamblea local tiene como función la formación de la voluntad de la comunidad local al igual que los Parlamentos de entes superiores.

No obstante, algunas modulaciones a la tesis de la equiparación deben mantenerse en virtud de las específicas características propias de ese supremo órgano constitucional del Estado que es el Parlamento Nacional. Esto es, podemos afirmar que es más una tendencia aproximativa (su lugar cercano a la ley y distante del reglamento gubernativo) que una plena equiparación.

## V

Hasta aquí hemos visto los argumentos que determinan, a juicio del profesor GALÁN, la peculiaridad de las normas locales en el sistema de fuentes del Derecho. Pero tal y como señala el propio autor, existen manifestaciones prácticas de esa posición peculiar que, añadimos nosotros, no son compartidas con excesivo entusiasmo por la generalidad de la doctrina. Es de sobra conocido el interesante debate sobre la vinculación negativa o positiva de la Administración local al principio de legalidad. Siguiendo una extendida corriente (*v. gr.* NIETO, 1993; PAREJO, 1993 y 1998; PAREJA I LOZANO, 1995; GARCÍA ROCA, 2000), que cuenta con notables detractores (*vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, 1993; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1995; SANZ RUBIALES, 1994), el autor sostiene que la vinculación de la Administración local con el principio de legalidad ha de considerarse desde una perspectiva negativa. Es decir, la norma local dictada en desarrollo de un poder propio no debe necesariamente limitarse al mero desarrollo de la ley, sino que puede «responder a las directivas propias del ente que las dicta». Siempre, claro es, que no contradiga el contenido sustantivo de la ley. Con ello, la ley no opera como fundamento previo y necesario de la potestad normativa local sino como su límite o marco de actuación.

Esta postura, que resulta coherente con la lógica de la argumentación empleada por el autor pero que la jurisprudencia no ha asumido en sus pronunciamientos (por ejemplo, la reciente STC 132/2001), tiene la virtualidad de poner de manifiesto una vez más la estrecha relación entre las nociones de autonomía como capacidad de *indiviso político*, legitimidad democrática de los Entes locales y la necesidad de la existencia de una esfera de competencias de tales Entes.

La segunda manifestación práctica que deduce el autor de la intervención del principio de legitimación democrática es la necesidad de modular la reserva de ley cuando entran en juego las normas locales. Como ha venido a señalar recientemente GARCÍA MORILLO, la reserva de ley es uno de los grandes obstáculos para la plena realización de la autonomía local, de modo que la forma en que se configure la relación entre reserva de ley y autonomía local puede alterar sensiblemente lo que en principio pareciera derivarse del reconocimiento constitucional de esa autonomía.

La modulación de la reserva de ley que, a nuestro juicio ya no puede fundarse exclusivamente en el aserto liberal del binomio *property and liberty*, más allá de la mera especulación dogmática incide directamente en la actuación práctica de los Entes locales —piénsese por un instante en el principio de legalidad tributaria y su interpretación en la

STC 233/1999 (*vid.* al respecto las interesantes reflexiones de ANIBARRO PÉREZ, 2000)—. Como argumentos a favor de la modulación de la reiterada reserva de ley, GALÁN GALÁN destaca dos: los ya conocidos de la autonomía y la legitimación democrática. De acuerdo con los mismos el autor entiende que la ley debe respetar en todo caso el espacio de decisión propio que la Constitución reconoce a estas entidades al garantizarles autonomía. Pero, además, hay que llamar la atención sobre el «nuevo fundamento de la reserva de ley». En efecto, tal y como apuntábamos con anterioridad el fundamento garantista tradicional de la reserva de ley ha venido a quebrarse tanto por la imposibilidad de seguir afirmando la contraposición entre un Poder legislativo democrático y un Poder ejecutivo no democrático, como por la nueva organización territorial del poder político. Razón por la cual aparece un nuevo fundamento de la reserva de ley como es el democrático. Así, el origen de esa necesidad de renovación se encontraría, a juicio del profesor GALÁN, en «la ampliación del campo en que opera la reserva de ley. Su esfera tradicional era la división funcional-horizontal del poder, la relación Parlamento-Gobierno dentro de un mismo ordenamiento territorial. El nuevo campo en el que opera actualmente es [...] el propio de la división territorial-vertical del poder».

Además, con ello se está haciendo referencia a la denominada «reserva de procedimiento». Es decir, la importancia de determinadas materias exige que su regulación sea efectuada necesariamente por un órgano directamente representativo y a través de un procedimiento que asegure el pluralismo político. Trasladado al ámbito de las normas locales, al menos las normas municipales según el autor, garantizan dicho pluralismo político y son dictadas por un órgano directamente representativo.

Esto nos conduce, para concluir esta recensión, a los problemas que aparecen en el ámbito de las relaciones entre la ley y las normas locales. Al inicio de estas líneas hemos puesto de relieve cómo el autor inicia su exposición afirmando la ruptura de una categoría jurídica unitaria como es el reglamento, lo que ha dado lugar a la aparición de una pluralidad de normas infralegales. Al mismo tiempo, nosotros podemos apuntar que tal fenómeno rupturista es predicible asimismo de la norma jurídica por excelencia como es la ley. En efecto, el concepto tradicional de ley ha venido a sufrir, al igual que en el caso del reglamento, una fractura de sus notas características tradicionales que ha tenido como consecuencia la aparición de una pluralidad de tipos y clases de leyes (entre otros, DIEZ-PICAZO, 1988, y SORRENTINO, 1997). Ello tiene como consecuencia que algunas de las notas características de la ley puedan ser también predicibles de las normas locales como por ejemplo la nota de la primariedad de la ley en sentido mate-

rial, en expresión acuñada por ZAGREBELSKY. Según lo anterior, la ley es el instrumento más adecuado para exteriorizar decisiones estrictamente políticas, es decir, se concretaría en «la libertad en cuanto al fin, que ha de ser fijado según criterios de oportunidad política» (DÍEZ-PICAZO, 1988). Por ello, si tenemos en cuenta el hilo conductor existente entre las nociones de autonomía, dirección política y competencias locales, no es desacertado afirmar que las normas locales poseen la nota de la primariedad en sentido material en los términos acabados de exponer.

Si lo anterior va acompañado de un nuevo modelo de organización y vertebración territorial del Estado a partir de 1978 y la existencia de unos Entes locales dotados de legitimación democrática directa, la conclusión a la que se llega es a afirmar la imposibilidad de trasladar al ámbito de las relaciones ley-norma local las características y principios propios de las relaciones ley-reglamento en sentido estricto. De modo que la ley, en los supuestos de relación con la norma local, operaría como «marco y límite externo» de aquélla y no como habilitación previa y necesaria de la norma local.

En definitiva, estamos en presencia de uno de los problemas más interesantes del Derecho español, tratado con extremo rigor por el profesor GALÁN y que sin duda será objeto de nuevas reflexiones debido al amplio espectro de las materias que inciden en el mismo: la organización territorial del Estado, la teoría general de las fuentes del Derecho, la protección de los derechos fundamentales, etc.

### Bibliografía

- ANÍBARRO PÉREZ, S., «Las competencias normativas de las Corporaciones Locales sobre sus tributos propios», *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, n.º 42, 2000.
- BLASCO DÍAZ, J. L., *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.<sup>a</sup>, «Concepto de ley y tipos de leyes. (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)», *REDC*, n.º 24, 1988.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «El debate sobre la autonomía municipal», *RAP*, n.º 147, 1998.
- CECCHERINI, E., *Profili di Diritto Parlamentare in Italia e in Spagna*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997.
- ESTEVE PARDO, J., «Garantía institucional y/o función constitucional en las bases de régimen local», *REDC*, n.º 31, 1991.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «La potestad reglamentaria de las Corporaciones locales», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Local*, XXIX, CGPJ, Madrid, 1995.
- FONT I LLOVET, T., «La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las Autonomías», en *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, 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», *REDA*, n.º 80, 1993.
- GARCÍA MORILLO, J., *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- GARCÍA ROCA, J., «El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», *REALA*, n.º 282, 2000.
- GARRORENA MORALES, A., *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PAREJA I LOZANO, C., «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales», *RAP*, n.º 138, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.
- *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- SANZ RUBIALES, I., «Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local», *REALA*, n.º 264, 1994.
- SORRENTINO, F., «Tipi di legge e unicità della funzione legislativa», en G. ROLLA ed.
- STEWART, J. D., *Local Government: The Conditions of Local Choice*, London, Allen y Unwin, 1993.

Enrique ORDUÑA PRADA

