

Determinación de la competencia de las Entidades locales (*)

por

JOSE MARIA BOQUERA OLIVER

Profesor de la Universidad de Madrid y del Instituto de Estudios de Administración Local.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Las dos facetas de la competencia de las Administraciones públicas.*—III. *La determinación de la competencia de las Entidades locales en el Derecho positivo español.*—IV. *La conveniente distribución de la competencia entre las Administraciones públicas.*

I. INTRODUCCION

Se ha dicho que las enumeraciones de fines municipales y provinciales, contenidas en los artículos 101 y 243, respectivamente, de la vigente Ley de Régimen local, coronadas por cláusulas generales que atribuyen a Municipios y Provincias «la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones ideales de la comunidad municipal» y el «fomento y administración de los intereses peculiares de las Provincias», permiten a las Entidades locales actuar en todos aquellos sectores de la vida social en los que su presencia sea necesaria o conveniente.

Por esta razón se considera ventajosa dicha manera de determinar la competencia de las Entidades locales en relación con la enumeración taxativa de los fines de interés municipal y provincial, de la denominada cláusula de competencia numerada.

(*) Texto de la conferencia pronunciada en Peñíscola (Castellón) durante el VII Curso sobre «Problemas políticos de la Vida local», septiembre de 1966. Se han introducido pequeñas modificaciones en la forma que inicialmente se le dio debido a las circunstancias del lugar.

Sin embargo, en el Seminario que sobre «La actitud del Estado ante los servicios municipales» tuve la satisfacción de dirigir durante el VI Curso sobre «Problemas políticos de la Vida local» (Peñíscola), se pudo apreciar que el Estado absorbe, cada día con mayor frecuencia, servicios municipales. Este proceso de absorción pareció al Seminario inconveniente para la vida de nuestras comunidades locales y, en definitiva, para toda la comunidad nacional. Trató de descubrir las causas de este hecho y de buscarle los remedios más adecuados. Entre las primeras estimó (conclusión décima) que «la afirmación legal de que corresponde a los Municipios la atención de los fines peculiares de los pueblos, acompañada de una enumeración de concretos fines municipales, no tiene trascendencia real, porque el empleo de una cláusula general para la fijación de la competencia de los Municipios deja a la misma a merced del Estado» (1).

La apreciación no era original. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en el primero de estos Cursos, al ocuparse de la articulación entre la Administración periférica del Estado y la Administración local, dijo que la famosa cláusula general de los artículos 101 y 243 de la Ley de Régimen local era perfectamente inoperante y ello lo probaba la observación elemental de su simultaneidad con la potenciación paulatina de los servicios estatales periféricos que llega a conmover el mínimo e irreducible reducto de la competencia estrictamente local (2).

El Seminario al que antes me he referido proponía (conclusión undécima), entre los remedios necesarios a la defensa de la competencia municipal, que la Ley *especificara cuáles son los fines peculiares de los Municipios y que dispusiera que para su atención sólo éstos pueden crear servicios públicos*, así como otros detalles que ahora no es preciso recordar.

Creo sinceramente que las dos valoraciones, brevemente recordadas, de la fórmula española que determina la competencia de las Entidades locales, ofrecen dos puntos de vista diferentes

(1) Cfr. *Problemas políticos de la Vida local*, tomo VI, Madrid, 1966, página 233.

(2) Vid. «Administración periférica del Estado y Administración local: Problemas de articulación», en *Problemas políticos de la Vida local*, I, Madrid, 1961, pág. 248.

sobre una misma cuestión, pero no incompatibles. Dos perspectivas que no pueden olvidarse al enjuiciar las fórmulas legales que fijan las materias de competencia local y que, empleadas conjuntamente, permiten esclarecer y ordenar el confuso y ambiguo conjunto de ideas que, muy especialmente en estos últimos tiempos, se ha ido formando alrededor del tema que va a ocuparnos.

II. LAS DOS FACETAS DE LA COMPETENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Podemos afirmar, pues—y soslayamos ahora toda cuestión terminológica—, que la competencia de las Administraciones públicas tiene dos vertientes o facetas. Una que mira a los administrados y otra que contempla las relaciones entre unas y otras Entidades públicas. Por tanto, la determinación de la competencia de una Administración pública obliga a resolver dos cuestiones diferentes: Primera, qué puede la Administración, en general, hacer o no hacer con respecto a los particulares. Segunda, dentro de lo que puede hacer la Administración *in genere*, qué le corresponde hacer a aquélla concretamente.

Se trata, pues, de llevar a cabo una doble operación: en primer lugar, decidir cuáles son los fines que pueden y deben cumplir las Administraciones públicas y, en segundo lugar, repartir el cumplimiento de dichos fines entre todas las Entidades públicas.

La valoración del resultado de esta doble operación nos permitirá concluir si está bien o mal determinada la competencia de las personas públicas.

2. Se puede, y creo que se debe, considerar—aunque la discusión sobre este punto todavía es muy viva—que, en principio, la vida social queda constituida y se desenvuelve por el libre juego de los intereses individuales. Las Administraciones públicas—sujetos dotados de facultades jurídicas excepcionales, de poder jurídico-público—sólo pueden entrar en dicho juego si la Ley les autoriza o habilita para ello.

La técnica que emplea el Legislador para justificar o explicar la intervención de las Administraciones públicas en la vida so-

cial, es la declaración de que entre los fines humanos hay algunos de interés público. De este modo, las finalidades humanas quedan agrupadas en dos haces diferentes: las de interés privado y las de interés público.

En el Derecho administrativo se habla mucho, casi constantemente, de fines de interés público, pero los que emplean esta expresión poquísimas veces se ocupan de definir el «interés público», de precisar la noción de «fin de interés público». Después de tantos años, y del espléndido desarrollo actual de dicha disciplina jurídica, el curso pasado el profesor GIANNINI (3) decía a sus alumnos de la Universidad de Roma «que la de fin público pertenece a las nociones falsamente claras. ¿Qué cosa es en efecto el fin público? La doctrina predominante—continuaba GIANNINI—tiende a identificarlo con un fin del Estado; pero al delimitarlo así, de ningún modo apareció más claro, y muy pronto comenzaron a relevarse paradojas». Pero GIANNINI, pese a la claridad y rotundidad con que se formula la pregunta—¿qué cosa es en efecto el fin público?—, después de darnos algunos ejemplos de tales paradojas y añadir otros razonamientos críticos de la postura doctrinal dominante, no nos dice qué entiende por fin de interés público y, a pesar de lo cual, pronto continúa hablando de fines públicos e incluso de fines públicos evidentes.

Y, sin embargo, no se puede tratar el tema de la competencia de las Entidades públicas—y muchos otros capitales del Derecho administrativo—sin una idea lo más exacta posible del «fin de interés público», pues la competencia—luego insistiremos sobre este punto—, no es otra cosa que la relación, la función, que el Ordenamiento jurídico establece entre los fines de interés público y el poder público. Si no lo hacemos así el razonamiento jurídico partirá de una premisa fundamental desconocida, descansará sobre unas etéreas palabras, por las que se escapa cualquier dificultad, pero también toda posibilidad de obtener conclusiones válidas.

El profesor VEDEL (4), autor que se ha preocupado de manera

(3) *Corso di Diritto amministrativo* (Dispense anno accademico 1964-65), Giuffrè, Milán, 1965, pág. 199.

(4) *Droit administratif*, vol. I, P. U. F., París, 1958, pág. 173.

eficaz, y para mí convincente, de definir el fin de interés público, hace dos advertencias al comenzar a tratar este tema: Primera, el interés público no es la suma de los intereses particulares; segunda, no es cierto que el interés público nada tiene que ver con los individuos o grupos que componen la Nación. No puede pensarse en un interés del Estado que no tenga como beneficiarios últimos a los hombres nacidos o por nacer. Las dos afirmaciones parecen obvias y, sin embargo, se echan muchas veces en el olvido.

El interés público—continúa—es un arbitraje entre los diversos intereses particulares. Arbitraje, componenda, que se hace en dos sentidos. Uno cuantitativo: el interés público será el del grupo más numeroso; otro cualitativo: el interés público puede ser el de un grupo minoritario cuando se trata de defender un valor humano que ocupa en la escala de valores un lugar superior a los intereses de la mayoría.

Pero la noción de interés público, sobre todo su noción cualitativa, no es invariable en el tiempo y en el espacio, y es necesario que alguien esté encargado de arbitrar, de componer, entre los intereses particulares, pues no otra cosa es declarar que un fin es de interés público.

Lógicamente, esta misión sólo puede corresponder al Poder constituyente o al Poder legislativo. Estos Poderes, en circunstancias excepcionales y normales, respectivamente, representan a la sociedad, a los intereses de una concreta comunidad humana. Aunque el Poder legislativo se articule—cosa que algunos niegan—como órgano u organización estatal, es, al igual que el Poder constituyente, titular de un auténtico poder social. Es lógico, pues, que los representantes de los intereses sociales sean quienes los valoren y quienes sitúen a los intereses de la mayoría, o a los intereses que, en un momento dado, se consideran de mayor valor, sobre los restantes intereses de los miembros de la comunidad.

La declaración de que un fin es de interés público significa colocarlo sobre los intereses privados y subordinar éstos a aquél.

Pero esta subordinación debe ser efectiva y, para que lo sea, resulta necesario también que alguien en la comunidad tenga la posibilidad de imponer los intereses públicos a los intereses pri-

vados, pues, con mucha frecuencia, casi ordinariamente, diríamos, los segundos se oponen a los primeros. La preocupación por el propio interés impide a los hombres ver intereses más altos y, aún viéndolos, tratan de sacrificar los públicos en beneficio de aquél.

Las Administraciones públicas han nacido para cumplir la misión de defender e imponer los intereses públicos a los privados. El Legislador las ha dotado del poder de destruir o paralizar la acción de los intereses privados que obstaculizan la realización de los fines de interés público. Sólo el Poder legislativo (extraordinario u ordinario) puede otorgar este poder, pues es el único titular de un poder original e incondicionado, de la soberanía.

En primer lugar, el Legislador fija, o debe fijar, los fines de interés público. En segundo lugar, el Legislador inviste de poder público a los sujetos encargados de satisfacer dichos fines.

De esta manera crea una relación, una conexión, entre los fines públicos y el poder de hacer efectiva su superioridad sobre los fines de interés privado que llamamos *competencia*.

Esta relación sólo puede establecerse de manera conveniente cuando el Legislador, después de una auténtica valoración de los intereses, arbitra entre ellos y señala taxativamente cuáles le parecen superiores a otros y, en consecuencia, atendibles con medios jurídicos públicos.

El Legislador no determinará la competencia de las Administraciones públicas con respecto a los particulares, si se limita a declarar que a aquéllas corresponde satisfacer los fines públicos, las necesidades generales y las aspiraciones ideales de una comunidad. Para establecer la relación de competencia entre fines y medios públicos resulta ineludible, como es evidente, la previa determinación del elemento esencial de dicha relación: la fijación detallada de cuáles son los fines públicos.

Lo que hace en realidad el Legislador que emplea la denominada cláusula general de competencia es dejar en manos de la Administración la facultad de declarar qué fines son públicos. Hace dejación de una misión importantísima y, en mi opinión, intransferible. Cuando la Administración, por desidia del Legislador, recibe este poder de valorar y componer, por vía general o

singular, entre los intereses que constituyen el entramado de la vida social, se viene abajo toda la garantía que para los individuos y la comunidad significa la existencia diferenciada del Poder legislativo y de la Administración pública.

Si enjuiciamos la cláusula general desde la sola perspectiva de la Administración, diremos que es excelente. No podemos decir otra cosa del medio empleado por el Legislador para convertirla en dueña y señora de la vida social. Pero todos comprendemos que el fructífero equilibrio entre poder y libertad no puede conseguirse de este modo. La determinación de la competencia de las entidades públicas mediante este sistema nos parece unilateral e inconveniente.

Vuelvo a repetir que la consecuencia lógica e inmediata de la calificación de un fin como de interés público es la necesidad de atribuir a un sujeto el poder de destruir o emervar a todos los intereses privados que se le opongan. Si no ocurriera así aquella calificación sería puramente platónica.

No olvidemos tampoco que el hecho de que un sujeto dotado de poder público actúe en un sector de intereses sociales altera la economía habitual de las fuerzas sociales en presencia.

Los individuos adoptarán actitudes y previsiones, diferentes según sepan que al actuar en tal o cual campo pueden encontrar o no una Administración pública, a un sujeto que para atender un fin enmarcado en dicho campo tiene la posibilidad de emplear poder público. Parece justo y necesario que la declaración que abre esta posibilidad sea hecha con las garantías jurídicas máximas, que sea general, lo más permanente posible y conocida por todos con suficiente antelación.

Una mínima planificación de la convivencia, que hoy parece a todos necesaria, así lo exige. La insistente cantilena de que nuestro Primer Plan de Desarrollo es vinculante para la Administración quiere advertir a los administrados de que en la vida económica aquélla sólo actuará conforme al Plan, que sólo llevará a cabo las tareas que el Plan le ordena. El Plan para la Administración es ley. Todas las leyes que determinan la competencia pública planifican. De mejor o peor manera, pero planifican.

Si el Legislador declara, por ejemplo, que una Administración

pública es competente para abastecer de determinado producto a una población, los particulares que quieran dedicarse a la misma actividad económica tendrán que efectuar unos cálculos diferentes a aquellos que harían si tuvieran sólo competidores privados; si el Legislador autoriza a una Administración a abrir farmacias en los pueblos, los farmacéuticos privados tendrán que comenzar a preparar su espíritu para recibir con serenidad una competencia difícil e inevitable.

Creemos, pues, que la fijación de la competencia de las Entidades públicas debe hacerse, porque así lo requiere su propia naturaleza, mediante leyes que les señalen específicamente los fines públicos a alcanzar.

Se puede objetar a la conclusión expuesta que, en muchos casos, la necesidad, la urgencia, no permite a la Administración esperar para actuar a una declaración legal que convierta a un fin privado en público.

A ello creo que es posible contestar tres cosas. La primera, que el Derecho tiene mecanismos propios cuando se trata de estados de necesidad o de urgencia y que es muy grave no regular convenientemente las situaciones normales pensando en las situaciones extremas o excepcionales. Creo que a todos nos parecería absurdo que el Código penal dejara de tipificar el hurto de productos alimenticios para no castigar el hurto famélico.

La segunda, que las Administraciones públicas no sólo disponen de medios de poder público, sino también de medios privados, los cuales siempre pueden ser empleados para atender fines de interés público. Deberán emplear con absoluta preferencia esta clase de medios cuando se trate de remediar necesidades o fines que el Legislador no ha calificado todavía de interés general.

La tercera, que estar en la segunda mitad del siglo xx no es frase que debe repetirse sólo a efectos parciales y, a esta altura de los tiempos, hemos adquirido una experiencia y unos medios técnicos que permiten conocer con cierta facilidad y exactitud qué fines son de interés público y cuáles no lo son, e incluso prever con tiempo suficiente los que deben dejar de ser privados y convertirse en públicos.

También se podrá decir que en gran número de países se em-

plean fórmulas abstractas para la atribución de competencia a las Administraciones públicas. Esto es una verdad a medias, pues en ellos, junto a las declaraciones generales, abundan las calificaciones legales concretas de fines públicos. De otro lado, téngase en cuenta que cuando en alguno de estos países el poder público actúa apoyado en una cláusula general—el orden, la salubridad, la tranquilidad pública—los particulares disponen también de fórmulas igualmente amplias y generosas para defender sus intereses—la libertad y la propiedad—. Libertad, y sobre todo propiedad, de las que, al menos hasta hace unos años, los órganos jurisdiccionales del Estado deducían criterios eficaces con los cuales limitar la acción del Poder público administrativo. Pero en esta segunda mitad del siglo XX aquellas causas de atribución de competencia se han potenciado y estos límites se han enflaquecido. La enumeración concreta de los fines públicos resulta ahora más necesaria que nunca.

El que la fijación de los fines públicos se contenga en un solo texto legal o en varios textos legales es una cuestión secundaria, de técnica legislativa, a la que después tendremos ocasión de referirnos brevemente.

3. Vamos a analizar ahora las cuestiones que suscita la segunda faceta o vertiente de la determinación de la competencia de las Entidades públicas, lo que podemos denominar, con la terminología de FORSTHOFF, fijación de los *círculos de acción* de cada Administración pública.

Me parece la faceta más importante para la vida local y, por consiguiente, la que en esta ocasión más nos interesa. Pero estoy convencido de que no se puede hacer de manera acertada la distribución de competencia entre Administraciones públicas si no se lleva a cabo la determinación de los fines públicos de la forma que hemos expuesto. La conclusión que hemos obtenido anteriormente es presupuesto necesario de la exposición que va a seguir.

De un lado, la fijación por el Legislador de todos y cada uno de los fines públicos dará por resultado una enumeración, una lista de fines sociales que, por haber obtenido dicha calificación, tendrán poder público a su servicio.

Del otro lado, tendremos a un sólo sujeto o a varios sujetos,

dotados por el Legislador del referido poder, para atender dichos fines.

Hoy, en nuestro Derecho positivo, decimos que no tenemos una sola Administración pública, sino una variedad de Administraciones públicas. La Administración del Estado, las Administraciones provinciales, las Administraciones municipales y las Administraciones institucionales.

Con estos dos datos parece lógico, para determinar el círculo de acción de cada una de las clases de Administraciones públicas, repartir los fines públicos entre todas las Administraciones públicas. Deberá decidirse qué fines, o partes de fines públicos, satisfecerá la Administración del Estado y cuáles corresponderá satisfacer a las Provincias, a los Municipios y a las Entidades institucionales.

Pero no se suele hacer así. El razonamiento habitual es más sencillo, pero también menos lógico. A la Administración del Estado—se dice—corresponde satisfacer todos los fines públicos. Todos los fines públicos son fines estatales. Lo que ocurre es que, después, la Administración del Estado se busca colaboradores para cumplir sus fines, sus propios fines.

Esta idea la hemos heredado de quienes en 1789 asentaron los principios sobre los que todavía se levanta buena parte de la organización administrativa contemporánea y el Derecho administrativo. Pero los revolucionarios franceses eran congruentes con sus premisas, más lógicos en sus conclusiones que quienes hoy emplean el razonamiento que acabo de recordarles. Aquéllos afirmaron, por una serie de razones que no es necesario ahora repetir, que sólo una entidad, una persona, el Estado, gozaría del poder necesario para defender e imponer a los intereses privados los intereses de carácter público. Las Provincias y los Municipios serían simples demarcaciones para la distribución de los servicios estatales o simples entidades gestoras de intereses domésticos de carácter colectivo, para lo que no necesitaban ninguna clase de poder público.

El tiempo hizo que la realidad se separara de aquel deseo revolucionario y convirtió a las Entidades locales en titulares de poder público, en verdaderas Administraciones públicas. Sin em-

bargo, el paso de los días, y la misma realidad, no ha podido borrar de muchas mentes la idea, acariciada por la Revolución, de que no existiera más Administración que la Administración del Estado. Y con este concepto operan, con él quieren explicar una convivencia humana que ahora se asienta en elementos diferentes. No destruyen estos nuevos elementos, al menos aparentemente, pero los desnaturalizan, y siembran la confusión en el mundo de las ideas, con lo que inutilizan o perjudican los esfuerzos de quienes tienen convicciones más concordes con la realidad y también con las conveniencias de un mundo diferente.

Paradójico resulta, pero de muy fácil explicación, que tanto las corrientes de pensamiento individualista, como las ideologías totalitarias, mantengan la tesis de que todos los fines de interés público son fines estatales, que corresponde a la Administración del Estado, directa o indirectamente, atender todos los fines públicos, y, como consecuencia, se oponen a toda pretensión de las Administraciones locales de que se les reconozca una competencia propia, convenientemente delimitada.

Desde una perspectiva teórica, la premisa de que todos los fines públicos son fines estatales es absoluta, radicalmente falsa. En el Derecho positivo de un país puede ser, naturalmente, verdadera o falsa; con una veracidad o falsedad legal, claro está.

Teóricamente es falsa porque los fines de interés público tienen una base real—la componenda entre intereses privados—y una virtualidad jurídica que les da el Legislador al considerarlos superiores a los privados. Podemos decir que un fin es público con independencia de quien o quienes se encarguen de su satisfacción. Esto creo que ha quedado antes demostrado.

Lo que me parece lamentable es que muchos autores, por no querer o no saber enfrentarse con el problema de definir lo que es un fin de interés público, afirmen alegremente que un fin público es un fin estatal, sin preocuparse del grave daño que esta equivalencia tiene para la vida local al degradar a sus organizaciones convirtiéndolas en meros instrumentos del Estado.

En el Derecho positivo cabe, esto es evidente, que el Legislador sólo otorgue a la Administración del Estado poder público para la atención de fines públicos. Pero puede ocurrir, también,

lo contrario, que dicho poder lo reparta entre diversas entidades. Razones políticas y técnicas pueden inclinar por uno u otro criterio. Si se decide por el primero tendremos que afirmar que todos los fines públicos son estatales, pero si se inclina por el segundo no podremos de ninguna manera emplear esta equivalencia.

Estas son las dos posibles fórmulas de organización de la competencia.

¿Cuál es la que sigue el Derecho positivo español? En sus declaraciones más solemnes, la segunda. Pero, en sus preceptos más efectivos, nos aproximamos a la primera.

III. LA DETERMINACION DE LA COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

En los últimos tiempos casi hemos pasado del sistema de repartir la satisfacción de los fines públicos entre múltiples administraciones públicas al de la atribución en exclusiva de la competencia pública a la Administración del Estado.

Desde 1856 hasta 1877, los fines públicos se dividen bastante específicamente entre la Administración del Estado, las Provincias y los Municipios. Cada una de estas categorías de Entidades públicas atendía un grupo de fines, y cuando un mismo fin debía ser atendido por las tres clases de entes públicos se procuraba dividirlo horizontalmente, diríamos, en razón de la menor extensión o intensidad de la necesidad. Así ocurría con las carreteras, la enseñanza, la sanidad, etc. De este modo las actividades de tres Entidades diferentes dirigidas hacia un mismo fin coincidían y no se interferían mutuamente.

La Ley municipal de 2 de octubre de 1877, por ejemplo, decía, de una parte, en su artículo 71, que «los Ayuntamientos... sólo pueden ejercer aquellas funciones que por las leyes les están cometidas», y, de otra, en el siguiente artículo, que «es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los

intereses peculiares de los pueblos...—con lo cual se recordaba el artículo 84, núm. 1.º, de la Constitución de 1876—, y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes: ...» (y seguía una larga enumeración de fines que sólo los Municipios podían atender).

Igual técnica se seguía para la competencia de las Provincias.

Se determinaban así los dos círculos de acción de todas las administraciones públicas territoriales, distintas del Estado. Me complace hacer notar incidentalmente que el respeto por el círculo de acción de las Provincias y de los Municipios era tal que la Constitución de 30 de junio de 1876 disponía (artículo 84, 2.º) que intervendría el Rey, y en su caso las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atenciones en perjuicio de los intereses generales.

El criterio de la última Ley municipal del período a que me he referido (1856-1877) cambia radicalmente con el Estatuto municipal de 1924. El Estatuto, con tantas declaraciones de amor, en su Preámbulo, a la libertad e independencia del Municipio, inicia un nuevo período. El Estatuto mantuvo, en su artículo 150, la fórmula de declarar de la «*exclusiva competencia de los Ayuntamientos*» una larga relación de fines, pero, en su artículo 151, contradijo la anterior declaración al afirmar 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».

El Estado podía hacerlo todo y las Entidades locales aquello que el Estado no hiciera. Estas cosas sí las haría *con exclusiva competencia*.

El Estatuto de 1924 reconocía que todos los fines de interés público podían ser atendidos por la Administración del Estado, que ésta tenía competencia pública total, que todos los fines públicos eran fines de la Administración del Estado. Las demás administraciones públicas actuarían en su defecto.

La Ley municipal de 1935 cambió este estado de cosas, pero la Ley de Régimen local vigente ha vuelto a él. Después de su artículo 101, en el que ha desaparecido, a fuer de sincero y con buena lógica, la declaración de que los fines en él enumerados son

de la exclusiva competencia municipal, nos encontramos con el artículo 156, según el cual «el ejercicio de dicha competencia—la posible competencia enumerada en el artículo 101—no será obstáculo para la prestación de servicios análogos que las leyes atribuyan al Estado o a la Provincia».

El artículo 101, a pesar de su extensión, no recuperó para los Municipios una mínima parcela de competencia, pues, como se desprende de su lectura, y subraya GARCÍA DE ENTERRÍA (5), ni siquiera «desapodera a otros entes, y primordialmente al Estado, de la competencia previamente establecida a su favor».

El artículo 156 demuestra que con la desaparición del principio de la exclusividad no se les abre a los Municipios más posibilidades de actuación—como algunos han querido explicar—, sino que se evita la exclusión del Estado del posible campo de competencia privativa de los Municipios.

Creo, no obstante, que este último precepto permite una interpretación capaz de defender las atribuciones propias de las Entidades locales, pero no cabe duda de que ha servido, de acuerdo con su real intención, para lo contrario; para que la Administración del Estado absorba continuamente competencia de los Municipios.

Se ha hablado ya del fatal proceso de vaciamiento de la competencia municipal. Pero, ¿cómo va a ser fatal, inevitable, un proceso que está en la mano de los hombres? No puede serlo.

Puede estimarse que para la organización de la convivencia la solución ideal es que desaparezcan las Entidades locales como auténticas Administraciones públicas, que no exista más Administración que la del Estado. En este caso celebremos el proceso de vaciamiento de la competencia municipal. Activémoslo. Dentro de poco tiempo puede lograrse este ideal.

Puede también preferirse la solución contraria. Yo, desde luego, la prefiero. Se habrá notado ya tanto a lo largo de mi exposición que puedo ahorrar cualquier insistencia en ello.

Reconozco, no obstante, que detener el proceso de vaciamiento de la competencia municipal es muy difícil, pero ello no me

(5) «El servicio de gas», en *Problemas actuales de Régimen local*, Sevilla, 1958, pág. 62.

inhibe de lo que, quizá equivocadamente, considero una obligación: esforzarme, en cuantas ocasiones tenga, para contribuir a detenerlo e intentar una conveniente distribución de la competencia entre el Estado, las Provincias y los Municipios.

IV. LA CONVENIENTE DISTRIBUCION DE LA COMPETENCIA ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Establecer una fórmula para distribuir adecuadamente la competencia entre todas las entidades públicas y que defienda la competencia de las Provincias y de los Municipios es verdaderamente difícil. Estimo que el mejor modo de determinar la competencia de las Entidades locales y, consecuentemente, la del Estado, es volver a emplear la fórmula anterior a 1924 completándola con muchos frutos de la experiencia posterior.

El Legislador deberá señalar a la Administración del Estado lo que a ella le corresponde hacer de manera exclusiva y también lo que es de competencia privativa, exclusiva, de las Provincias y de los Municipios.

Pero es que hoy, se contesta, no existen competencias privativas del Estado, de las Provincias y de los Municipios. Hoy está en crisis la distinción entre intereses generales, provinciales y municipales. Los intereses públicos deben ser satisfechos por aquellos que puedan hacerlo.

Esto, que me perdonen los que así piensen, me parece un argumento infundado. No han existido jamás competencias privativas *per se* de unas u otras Administraciones públicas. No existen intereses generales, provinciales o municipales *por esencia*, sino *por conveniencia*.

Lo que se debe estudiar—y después convertir en criterio doctrinal y norma legal—es si éste o aquel fin, éste o aquel interés, resulta mejor atendido por la Administración del Estado, la de las Provincias o las de los Municipios. Esta valoración de la conveniencia, de la oportunidad, es lo que llevará después a afirmar que este interés debe ser estatal, provincial o municipal. Será exclusivo de quien lo pueda atender mejor. Porque si lo atiende, por

otra razón, quien no se considere que lo puede atender mejor se habrán malgastado medios y esfuerzos.

Podrá ocurrir que el estudio anterior conduzca a la conclusión de que todos los servicios públicos pueden prestarse mejor por el Estado que por las Entidades locales. En este caso, suprimamos a las Administraciones locales. Pero, ¡cuidado cuando hagamos la valoración de dicha conveniencia! No comparemos las posibilidades de una Administración estatal que casi monopoliza todas las fuentes de obtención de ingresos, con Municipios que sólo se alimentan de donativos estatales; no pensemos que el Estado todo lo hace bien, de acuerdo con la moral, las leyes, las buenas costumbres y con las mejores técnicas; no nos acordemos sólo de los Alcaldes y de las Corporaciones que favorecen a sus amigos en las alineaciones de las calles y olvidemos a los Ministros que distinguen a los suyos con licencias de importación u otras prebendas. Tengamos en cuenta, de una parte y de otra, muchas cosas; todas las ventajas y todos los inconvenientes, y también lo que no se evita con fórmulas jurídicas, ni en una parte ni en otra.

Si este balance se hace bien, creo imposible que nadie llegue a la conclusión de que los Municipios y las Provincias no pueden hacer nada privativa, exclusivamente, porque nada harán mejor que la Administración del Estado o cualquier otra Administración.

La distribución de la competencia *in genere* en círculos de competencia exclusiva para unas y otras personas públicas, no impide ni obstaculiza la colaboración, la cooperación, que es necesario exista entre todos los sujetos dotados de poder público. Al contrario, dicha forma de determinación de la competencia es la única manera de hacer posible la colaboración entre ellos. Porque se colabora cuando se tiene algo propio que ofrecer y algo propio para qué pedir. Cuando no se tiene nada, no se colabora, se sirve.

Tampoco significa esta fórmula que los Municipios no deban prestar, además de sus servicios propios, servicios estatales en cualquiera forma de prestación que se estime oportuna.

Lo que no puedo ocultar es que dividir entre las diversas Administraciones públicas la satisfacción de todos los fines públicos

debidamente enumerados obliga a un serio esfuerzo; a un esfuerzo muchísimo mayor que el que requiere el empleo de una fórmula general para atribuir la competencia sin decir a quién corresponde exclusivamente cada una de sus partes.

En 1907, cuando en el Congreso de los Diputados se discutían los proyectos de Ley municipal presentados por don Antonio MAURA, el señor MORET pidió que se suprimiera la enumeración y la lista de fines exclusivamente municipales, porque de este modo se evitaban dificultades.

«¡Ya lo creo—le respondió MAURA (6)—; como que volvemos la espalda a la necesidad y la dejamos sin satisfacer! Es evidente que nos ahorramos el tener que resolver sobre la materia, porque la dejamos en blanco y que la decida el porvenir». Pero «alguien tiene que trazar la línea divisoria entre la competencia estatal y local y, o se dirime *a priori*, o, si se deja la materia cósmica en su imponderable redondez y expansión, llegará el caso concreto en que un Ayuntamiento o veinte Ayuntamientos entiendan que un asunto es de interés comunal y en que el Estado entienda que no lo es, y pasará lo siguiente: o que eso se dirime por una Ley especial hecha en caliente sobre el conflicto, o que se dirime por el Gobierno a golpe de Reales Ordenes, que es dirimirlo a golpe de cartas de recomendación, y no hay que darle vueltas».

Las palabras son duras, pero son de don Antonio MAURA y alguna experiencia debía de tener de todo esto.

Por eso entendía aquel gran jurista que la Ley municipal debía trazar *a priori* la línea divisoria entre la competencia estatal y la municipal. «En esta Ley—decía textualmente (7)—me parece inexcusable precisar y trazar con claridad inequívoca, con toda la perfección posible, la línea divisoria..., porque estamos procurando que aquello que sea vida local quede sustraído a las sugerencias del poder ministerial»... «Y es evidente que todo lo que quede de indeterminación contraría el fin de la Ley, y todo eso es sacrificio de la autarquía, del respeto a las iniciativas, del

(6) *Ideario de don Antonio Maura sobre la Vida local*, IEAL, Madrid, 1954, pág. 139.

(7) *Vid. ob. cit.*, pág. 140.

acatamiento de la holgura de la vida municipal; porque será inevitable que cuando haya dos interpretaciones diversas, a falta de texto de Ley, el que tenga el poder, o por formas de Ley o por vía de Decretos resuelva; porque alguien prevalecerá en el conflicto y me parece que el cántaro sería el Ayuntamiento y el brocal el Gobierno».

Con estas palabras de MAURA volvemos al problema de técnica legislativa, que antes hemos enunciado. La Ley de Régimen local deberá enumerar los fines de interés público que son de la competencia exclusiva de los Municipios.

Hoy es muchísimo más difícil hacer esta enumeración que en 1907. En primer lugar, porque entonces, según dice el mismo MAURA (8), todos estaban de acuerdo sobre por qué puntos debía pasar el límite entre la competencia local y la estatal, y, en segundo lugar, porque los fines de interés público eran muchos menos que en la actualidad.

La determinación de la competencia en la forma propuesta obliga, esto es evidente, a un grande y serio esfuerzo.

Podrá pensarse que un esfuerzo de tal naturaleza, no tendrá apenas trascendencia porque las leyes especiales posteriores lo destrozaron fácilmente.

Esto realmente es otro problema que nos lleva al tema de la influencia de los intereses municipales en los órganos legislativos. Para mí es imperiosa la necesidad de organizar a los representantes locales en las Cortes para que puedan presionar eficazmente en favor de los intereses provinciales y municipales. Pero también es, evidentemente, una cuestión que toca marginalmente al tema que nos ocupa y no podemos ahora dedicarle la atención que merece.

Creo también que resolver la dificultad apuntada está en función de la aceptación que pueda tener la fórmula que proponemos para determinar la competencia local.

Si se logra crear un estado de opinión capaz de llevar al Legislador a realizar un serio esfuerzo dirigido a enumerar las materias que son de exclusiva competencia municipal, no será difícil

(8) *Ob. cit.*, pág. 136.

cil conseguir que el mismo Legislador defienda y mantenga los linderos que fije a la actividad respectiva de las Entidades locales y del Estado.

Constituye un síntoma medianamente esperanzador la circunstancia de que en las Leyes especiales para Barcelona y Madrid, se vuelva a hablar de la *exclusiva competencia* de los Ayuntamientos para la organización y prestación de servicios.

El artículo 38 de la Ley de Barcelona y el 45 de la de Madrid disponen que «el Ayuntamiento tendrá la *exclusiva competencia* para la organización y prestación, en cualquiera de las formas legalmente establecidas, de cuantos servicios públicos *tengan carácter municipal con arreglo a la legislación general* y tiendan a la satisfacción de las necesidades e intereses peculiares de la capital».

LARA POL, refiriéndose a «La Ley especial de Madrid y los problemas de la competencia municipal» (9), dice que «parece que, durante la elaboración de la Ley especial, el Ayuntamiento estimó decisivo el establecimiento del principio de la exclusividad».

Realmente Madrid consiguió bastante más, mucho más, que el precepto antes citado, común a Barcelona. El artículo 46, 1, de su Ley declara que «la competencia municipal excluye la prestación de servicios públicos de aquella índole por órganos de la Administración del Estado, salvo aquellos que actualmente estén establecidos por Leyes especiales» y el artículo 51 dispone que «no se podrán establecer por la Administración general del Estado servicios públicos similares a los que venga ya prestando la Administración municipal, sino mediante una Ley».

Estos dos preceptos sí que me parecen importantes, importantísimos, pues cambian totalmente para Madrid el criterio sobre la competencia municipal que se contiene en los artículos 101 y 156 de la Ley de Régimen local.

El artículo 38 de la Ley de Barcelona, repetido en el 45 de la de Madrid, por sí sólo, no tiene apenas virtualidad, pues todo él descansa en lo que la legislación general haya declarado que tiene el carácter de servicio municipal, y declaraciones en este

(9) REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 130, pág. 503.

sentido me atrevería a decir que son contadísimas. Falla precisamente un elemento esencial, la fijación legal de los fines públicos de carácter municipal, que, antes lo he dicho, es esencial para establecer una relación de competencia.

En ambas Leyes especiales se ha huido de enfrentarse con la fijación exacta, con la enumeración precisa, de los fines que corresponden a los dos Municipios de manera exclusiva, y el artículo 46 de la Ley de Madrid ha de coordinarse con el número 2, del artículo 3.º de la propia Ley, que requiere una resolución específica del Gobierno para determinar el alcance concreto del repetido artículo 46.

Por esto decía antes que estas Leyes son medianamente esperanzadoras.

Pero no cabe duda de que para los Municipios más modestos son un buen argumento a emplear para conseguir un círculo de acción exclusivo.

Este argumento, y otros muchos—yo sólo he pretendido aportar algunos—, deberán utilizarse con buen ánimo para que los redactores de la nueva Ley de Régimen local, que hace poco se nos ha anunciado en forma solemne, no caigan en la tentación de determinar la competencia de las Entidades locales con una fórmula general brillante, e incluso florida, pero perniciosa para la vida local de España. La tentación será muy fuerte. Ahorra muchas horas de estudio y, desde la perspectiva de la Administración del Estado, tiene otras muchas ventajas.

Los esfuerzos que se hagan para conseguir una fórmula diferente producirán, al menos, la satisfacción de haber luchado por el *ser* de nuestros Municipios y Provincias.