

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.532 - 1958.

AÑO XXVI

MAYO-JUNIO

NUM. 153

## I. SECCION DOCTRINAL

### Articulación Estado-Entes locales (\*)

por

JOSE-ANTONIO GARCIA-TREVIJANO Y FOS

Catedrático de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Evolución histórica:* 1. Sistema de alzadas. 2. Etapa autonómica. El Estatuto municipal.—III. *Situación actual.*—IV. *Capacidad y competencia municipal. El artículo 101 de la Ley de Régimen local.*

#### I. INTRODUCCION

Las ruedas clásicas que han conducido la Administración de un país han sido los entes territoriales, integrados en España por el Estado, la Provincia y el Municipio. La posición que han adoptado estos últimos ha sufrido los vaivenes de la política, y así veremos cómo las tesis democráticas y doctrinarias han perfilado sus caracteres colocándolos en un orden de dependencia que en ocasiones ha llegado a ser una verdadera jerarquía orgánica. Algo parecido puede decirse de la Provincia, si bien los problemas fundamentales surgen con los entes municipales. Por esta razón la articulación con la Administración local se ha predicado de estos últimos.

Para poder comprender la situación de los entes locales en

---

(\*) Texto de la Conferencia pronunciada en el Instituto de Estudios de Administración Local en el Ciclo sobre «Evolución de las Entidades locales españolas».

un ordenamiento determinado será preciso, por tanto, examinar la evolución que ha experimentado la articulación y las relaciones con el Estado, porque a fin de cuentas, Provincia y Municipio forman parte del ordenamiento del país sin que quepa pensar en una ruptura del orden político total. Se podrá así defender un mayor o menor grado de autonomía, una mayor o menor injerencia del Estado, una mayor o menor extensión de la capacidad local, pero el común denominador de todas estas fórmulas será siempre la unidad de los ordenamientos.

El planteamiento del tema es distinto del que cabía hacer durante el antiguo régimen y desde luego durante le Edad Media porque en estas etapas sí que se podía hablar de una falta de unidad ordinamental. Los Municipios eran unidades diversificadas que no respondían a un concepto unitario del Estado, mientras que en los momentos actuales sucede lo contrario.

Los entes locales constituyen el nivel territorial inferior al Estado que tiene contacto más íntimo con la población del país.

Al enfocar su estudio cabe adoptar dos posturas: o acumular todo lo que son y lo que hacen dichas entidades, en cuyo caso se está tratando de un Derecho administrativo local integral, o examinar la parte orgánica por un lado y la funcional por otro.

Conviene aclarar lo que se entiende por Administración local, ya que su extensión tiene relevantes consecuencias. Es un complejo que abarca: entes territoriales (Provincia, Municipio, Entidad local menor, Cabildos y Mancomunidades insulares), entes no territoriales constituido por los de la misma categoría (Mancomunidades y Agrupaciones) o de distinta (Consortios). Sin embargo, las normas positivas dan pie para cierta confusión. Suelen hablar de «Corporaciones locales» dando la impresión de que se refieren sólo a los entes territoriales. Este error existe doctrinalmente, tomando el continente por el contenido, es decir, una componente por el total. Cuando se habla de Administración local sin más, o de Corporaciones locales o de entes locales, sin adjetivar, hay que incluir todos los mencionados. Por ello, la suspensión de actos, el control contable, etc., se lleva a cabo por los órganos establecidos para ellos con carácter general. En el último supuesto, las cuentas de las Mancomunidades deben ser fiscalizadas por

las Comisiones encuadradas en el Servicio de Inspección y Asesoramiento y no por el Tribunal de Cuentas, aun cuando el artículo 1.º del Decreto de 26 de julio de 1956 se refiere expresamente a Municipios de más de 20.000 habitantes, lo que hay que interpretar en el sentido de que una Mancomunidad o Agrupación sumará el total de habitantes de los entes miembros. Es decir, que si bien los entes territoriales son las células básicas de la Administración local, no son las únicas.

Por el contrario, no forman parte de ella los entes que se refieren a problemas locales, pero están en un nivel superior: Area Metropolitana de Madrid, Corporación Gran Valencia, Gran Bilbao, etc., que desarrollan administración estatal directa mediata.

Forman parte también los entes dependientes de Provincias.

## II. EVOLUCION HISTORICA

La destrucción del antiguo régimen tiene consecuencias extraordinarias en el ámbito municipal. Siendo la Administración una fase de la política es claro que debe seguir las directrices de ésta. Durante el siglo XIX se enfrentan en nuestro país distintas ideologías:

a) La liberal y la absolutista. La primera va a defender un Municipio distinto del anterior. La segunda quiere reavivar todo el esquema anterior.

b) La liberal doctrinaria y la liberal democrática. Supuesto que el antiguo régimen ha desaparecido y no se puede volver a él, no todos los liberales van a estar de acuerdo en el terreno político ni en el administrativo. En el orden constitucional van a discutir sobre si la soberanía debe ser nacional o personal, si la Constitución ha de basarse en los antecedentes tradicionales españoles (DONOSO, BALMES) o ha de ser democrática plenamente, si la libertad individual va a ser absoluta o restringida, y aun admitiendo esto último, cuáles van a ser los límites de la intervención pública en su desarrollo. Esta discusión netamente política va a trasladarse al campo administrativo y a polarizarse fundamentalmente en dos extremos: en el de las obras y servicios públicos y en el de las Entidades locales.

Sin embargo, no hay que dejarse llevar de fantasías: tanto unos como otros se dan cuenta de que no pueden aplicar sus postulados puros a la realidad. Nadie va a defender, salvo un anarquista, que la libertad carezca de voz pasiva—la policía—ni que la soberanía nacional desconozca las individualidades ni tampoco que la autonomía local impida la función de control del Estado. Los constituyentes españoles de 1812 se enfrentan así a un dilema: o defienden la unidad del ordenamiento frente a la disgregación medieval o retornan a ella, y al tomar uno u otro camino van ellos mismos a envolverse en una contradicción. Quienes defienden el retorno al Municipio foral pierden de vista que los siglos de absolutismo han creado una Administración coherente y un Municipio capacitado para la eficacia de su función. Quienes estiman, por el contrario, que el ordenamiento es unitario, están postulando algo distinto del Municipio foral y del Municipio absolutista. Cuales sean los límites de esta versión lo van a decir las leyes del siglo XIX, pero, en todo caso, conviene resaltar que la oposición de estos constituyentes lo es más al espíritu disolvente de ilustración que afecto a la idea centralizadora.

En resumen, las posturas ideológicas que van a influenciar nuestro régimen son las siguientes:

- a) La del antiguo régimen (absolutista).
- b) La del Municipio foral.
- c) La de reconocimiento de las Comunidades locales como parte de una unidad superior. Esta última postura dará lugar a otra polémica dentro de ella sobre centralización o descentralización.

Desde el punto de vista que exponemos, los defensores del retorno al Municipio foral no defienden la descentralización, sino la excentralización, que es algo muy distinto. Para poder hablar de descentralización será preciso partir de un centro de referencia centralizado. La tercera postura es la que va a dar origen a la oposición doctrinarios-demócratas, que seguirá los vaivenes de la política.

Las Cortes de Cádiz colocaron los jalones básicos sobre los cuales se asentarían posteriormente los textos referentes a la cuestión local, y que pueden resumirse así:

a) Por encima de la vida local está la vida nacional, que comporta necesidades generales no localizables, o difícilmente al menos.

b) Frente a la desintegración medieval se precisa la integración. Una vez conseguida, se puede hablar de graduación de la descentralización.

Ciertamente que es una paradoja que la revolución liberal hiciera suya la centralización que fue también un arma del antiguo régimen (TOCQUEVILLE). Pero todo régimen local está lleno de paradojas. En España, la autonomía municipal se consiguió durante una dictadura política; en Gran Bretaña, que suele colocarse como modelo de gobiernos locales autónomos, se creó de arriba abajo durante el siglo XIX, remodelando las antiguas demarcaciones, pudiendo decirse que en las etapas anteriores había sido un régimen descentralizador, pero no democrático, pues estaba dominado por las clases de paz; en U. S. A., los entes locales son creación artificial con las competencias que el Estado (federado) les delegue.

El título 6.º del capítulo I de la Constitución de Cádiz se dedica a los Ayuntamientos, y el capítulo II, a las Diputaciones provinciales. El sentido centralista lo patentiza el que la presidencia de aquéllos corresponde al jefe político, donde lo hubiere, y en su defecto al Alcalde, manteniéndose el Síndico como defensor de la sociedad. Obligatoriamente existirían Ayuntamientos en los pueblos que lleguen a 1.000 habitantes (por sí mismos o con su comarca). El respeto a la situación anterior conduce a afirmar (artículo 312) que los Alcaldes, Regidores y Procuradores síndicos se nombrarán por elección cuando los que ostentan oficios perpetuos los hayan dejado libres. La duración del mandato del Alcalde era de un año, los Regidores debían sustituirse por mitad cada año, como igualmente los Síndicos. El artículo 321 enumera las competencias municipales no en un sentido de exclusividad, sino de sometimiento a la Diputación provincial, a quien debían rendir cuentas justificadas cada año de los caudales públicos que hubiesen recaudado e invertido.

Las Diputaciones son creadas bajo la presidencia del jefe político para procurar la prosperidad de cada Provincia, debiéndose

llevar a cabo previamente una división más conveniente del territorio (art. 11). Se componían del Presidente intendente y de siete individuos elegidos por Partidos al día siguiente del nombramiento de Diputado a Cortes y con duración bienal renovable por mitad. Las competencias establecidas en el artículo 335 son en su mayor parte de vigilancia sobre los Ayuntamientos y de información y denuncia al Gobierno o a las Cortes de las infracciones y abusos cometidos.

La obra de la Constitución desapareció con el retorno de Fernando VII y la vuelta a los Ayuntamientos perpetuos, oficios enajenados, etc. Hay que distinguir varias etapas en el estudio de la articulación.

Las normas más importantes que hay que tener en cuenta sobre todo para comprender el sentido de la evolución del Municipio durante el constitucionalismo del siglo XIX son las leyes de 1823, 1845 y 1877. Ellas nos van a presentar su posición en el orden total, en función de la tutela ejercida por el Estado.

## 1. SISTEMA DE ALZADAS.

a) *Ley de 8 de febrero de 1823.*—Bajo el título de «Ley para el gobierno económico-político de las Provincias» se promulga durante la etapa liberal. La discusión sobre la significación de la entidad y si el régimen municipal debería ser centralizado o no, enmarca el nacimiento de esta norma que regula los Municipios, las Diputaciones, los Alcaldes y los jefes políticos, dando ello idea del sentido poco coherente de su contenido. Los capítulos I y III se refieren a lo que denominamos hoy órganos de la Entidad municipal: Ayuntamiento y Alcalde.

Los primeros tienen su cometido principal en la *policía* de la salubridad y comodidad, enumerando (art. 1.º) lo que engloban ambos conceptos. Puede decirse que se trata de un conjunto de artículos dedicados a la delimitación de las competencias y obligaciones, pormenorizando los detalles de unas y otras. El artículo 46 exigía para entablar o seguir un litigio, el dictamen de dos Letrados «de conocida ciencia y experiencia». Los gastos del pleito no se abonaban si la opinión de los dos Letrados no hubiere ofrecido «una esperanza probable del buen éxito del litigio».

El sometimiento a la Diputación es lo que da a la Ley un matiz centralizador, jerarquizando a los Municipios y considerándolos creaciones artificiales de la Ley. El artículo 50 prevé una *queja* contra las decisiones municipales ante la Diputación, legitimando a los vecinos u otro interesado «agraviado» (no acción pública), resolviendo ésta lo que sea «justo y conveniente». La misma queja se da por agravio de algún vecino o interesado por exceso o recargo indebido en las aportaciones para la tropa (requisas). El artículo 82 confirma el carácter de superior jerárquico de las Diputaciones, ordenando a los Ayuntamientos que acudan a ellas en todos sus asuntos cuando sea necesario. La Diputación tenía encomendada la función de constituir los Ayuntamientos (artículos 335 y 310 de la Constitución de 1812) cuando procediera.

Una preocupación que no decaerá durante toda la etapa posterior es la de enumerar las competencias municipales, las provinciales y las estatales. Esta es la presentación del problema hasta la actualidad. El artículo 20 habla de los caminos, calzadas, acueductos y demás obras públicas que pertenezcan a la Provincia en general; los Ayuntamientos deberán comunicar a la Diputación cuanto con ellos se relacione y desarrollar la intervención que les encomendare aquélla. El artículo 21 reconoce la existencia de carreteras generales, canales, etc., que por interesar «al Reino en general, han de estar al cuidado del Gobierno, desempeñando los Ayuntamientos la parte que se les encargue». Aparece aquí la distinción entre cometidos propios y delegados que ha servido de señuelo a cuantas reformas se han proyectado o realizado en el régimen municipal. La Administración encargada (*auftragsverwaltung*) tiene un matiz distinto de la propia, pero el problema, ya veremos, hay que plantearlo hoy en términos distintos.

Los Alcaldes, cuando había varios, tenían la misma autoridad y jurisdicción, y contra sus actos cabía reclamar ante el jefe político que resolvería lo que estimase justo y conveniente.

La Ley tiene un sentido paternalista entre el despotismo ilustrado y el doctrinarismo liberal.

La idea de centralización late en toda ella y, sin embargo, no faltó quien la tachó de nefasta por favorecer la excentralización e insubordinación (SILVELA), alegando que un Alcalde podía opo-

nerse a la ejecución de una ley sin poder ser destituido ni suspendido. La centralización—dice—no está en contra de la soberanía nacional ni hay contradicción entre ambos términos (recuérdese la postura, diametralmente opuesta, de SÁNCHEZ TOCA). SILVELA es exponente de la idea de concentración de poder, procurando conciliar libertad y autoridad. Aquélla no puede entenderse ya en el sentido medieval de privilegios municipales. Hay que procurar integración. Esta postura, netamente doctrinaria, triunfará a mediados de siglo. El temor de insubordinación por parte de los Alcaldes era infundado por cuanto bastaba conocer la configuración de los jefes políticos—ya examinados—para comprender su carencia de base.

Esta Ley estuvo en vigor nueve años y medio con derogaciones y rehabilitaciones periódicas, habiéndose afirmado que fue la que vertebró nuestro Régimen local (POSADA), opinión que es acertada por cuanto las normas posteriores, mejorando la sistemática e incluso el contenido, continúan en su misma línea.

El Real Decreto de 23 de julio de 1835 se dictó para «arreglar provisionalmente» los Ayuntamientos. Continúa el sentido centralizador y establecía que en Madrid—y en aquellos lugares que estimara conveniente el Gobierno—habría un Corregidor nombrado por el Monarca.

La Constitución de 1837 dedicó al Régimen local tres artículos (69, 70 y 71), dejando en manos de la ley ordinaria la organización y funciones de Diputaciones y Ayuntamientos. Esta desconstitucionalización facilitó las discusiones y presentación de proyectos que se sucedieron frecuentemente, la mayor parte de las veces conteniendo simples modificaciones de detalle. En 1840, Esteban COLLANTES presentó dos proyectos sobre Diputaciones y Ayuntamientos. Este último dio lugar a la Ley de 14 de julio de aquel año, que rigió quince meses en distintas etapas y condujo a la revolución.

La Constitución de 1845 dedica también tres artículos al Régimen local, pero prevé la intervención de los Delegados del Poder central en Diputaciones y Ayuntamientos. La tutela, que siempre había existido, se constitucionalizaba. Dejaba, por ello, más libertad de acción a los órganos legislativos y ejecutivos.



b) *Ley de 8 de enero de 1845.*—Es centralista y doctrinaria como lo fue la Constitución del mismo año. La ideología de SILVELA, POSADA HERRERA, COLMEIRO, etc., sigue las tendencias francesas que se resumen en esto: estructura mecánica, razonada, racionalista, artificial. Estos son los atributos de 1845. Consta de 113 artículos.

El Alcalde es elegido por el Rey en todas las capitales de Provincia y en las cabeceras de Partido judicial cuya población llegue a 2.000 vecinos; lo mismo ocurre con los Tenientes de Alcalde, cuyo número, así como el de Concejales (Regidores), venía establecido en el artículo 3.º Para centralizar aún más, el Rey se reservaba la potestad de nombrar un Alcalde-Corregidor en lugar del ordinario en donde estimare conveniente. Este cargo era de duración ilimitada. El ordinario duraba dos años. El Concejal cuatro, renovable por mitad cada dos. Los electores se determinaban en función del pago de cuota de contribución y también los elegibles según el censo de población. El jefe político, en caso de falta grave, podía suspender al Ayuntamiento, Alcalde o Concejales, dando cuenta inmediata al Gobierno, y éste, por causas graves, podía disolver aquél o destituir a éstos, dando cuenta al Tribunal competente para que averiguase los hechos y castigara. ¿Significaba que la decisión del Gobierno estaba sometida a esta condición de confirmación? No lo parece. Era acto firme el de disolución o destitución, con independencia de la decisión, favorable o adversa, de los Jueces ordinarios.

Se dibujan las dos facetas del Alcalde: delegado del Gobierno y administrador del pueblo.

Siguiendo la pauta anterior de enumerar las atribuciones del Ayuntamiento, se lleva a cabo en los artículos 79 a 85. No existe cláusula general, sino enumeración casuística. La que puede estimarse como tal no es sino un reenvío: todo aquello que les permitan las leyes y reglamentos. No es cláusula general porque no se remite a decir que les competirá todos los asuntos de interés local. Distingue entre competencia privativa (nombrar empleados y dependientes de su inmediato servicio), arreglo de asuntos (disfrute de pastos, administración de propios, caminos, etcétera), y aquellos otros en que deliberan según las leyes y re-

glamentos. La diferencia estriba en que los de la segunda categoría podían ser suspendidos por el jefe político de oficio o a instancia de parte, oyendo al Consejo provincial, dictando las providencias oportunas. Era posible hacerlo por ir contra leyes, reglamentos o reales órdenes (obsérvese la errónea redacción, que suele repetirse a menudo, confundiendo la forma y el fondo). Los de la tercera categoría, que eran los más numerosos (14 epígrafes), tenían que ser comunicados a aquél para su aprobación o la del Gobierno, en su caso. Sin ella no podían llevarse a efecto (es decir, suspendía la eficacia).

El sentido limitativo de la competencia municipal no sólo excluía una cláusula general, sino que, al contrario, se confirmaba más al decir el artículo 85 que los Ayuntamientos no podían deliberar sobre más asuntos que los comprendidos en la Ley, ni hacer exposiciones sobre los negocios políticos... «ni otro papel alguno, sea de la clase que fuere».

Este precepto suponía dejar fuera del juego político a tales Corporaciones. La tutela estatal era completa. El Municipio (se habla siempre de Ayuntamiento confundiendo lo sociológico con lo jurídico) era una creación artificial.

El bienio progresista (1854-1856) sentó las bases de lo que sería una ley de sentido progresista y antidoctrinaria. Los dos proyectos, municipal y provincial, son el antecedente de la revolución de 1869 en el terreno local. Partía la Ley de 5 de julio de 1856 de los siguientes puntos: distrito municipal histórico reconocido por la Ley, Ayuntamiento para administrarlo, Alcalde como presidente del gobierno y elegido por los vecinos. Juntas de asociados, subordinación pero garantizando la independencia. Lo expuesto demuestra el aserto anterior de que no podía llevarse a la práctica la teoría política democrática en toda su pureza. Por ello se ha dicho que la reforma siguió en el marco legalista (POSADA), pero hay que reconocer que distaba mucho de ser identificable con la Ley de 1845.

De 1856 a 1869 se sucedieron varios proyectos, pero que no querían dejar las prerrogativas del poder; eran proyectos presentados desde el lado doctrinario (POSADA HERRERA presentó cuatro en 1859, separando la Hacienda y la vida administrativa,

queriéndose dar sustantividad propia a aquélla). Por esta vía se fue haciendo una meritoria labor de creación del Derecho administrativo desde la perspectiva doctrinaria (nuestro sistema jurídico-administrativo no abandonó en ningún momento esta raíz). POSADA HERRERA distinguía entre competencias propias y aquellas de interés general. Los Alcaldes eran de nombramiento real.

La revolución de 1868 supuso el triunfo de la ideología democrática, pero mixtificada con la aparición años antes de la Unión Liberal, que dejaba atrás las ansias revolucionarias de numerosos grupos progresistas. Se puso en vigor durante unos meses la Ley de 1856, pero siguió sin plantearse de raíz el problema del Municipio. La Constitución de 1869, en su artículo 99, reenviaba a leyes ordinarias su organización y atribuciones, pero dictaba unos índices directivos: autogobierno, publicidad de las sesiones, publicación de acuerdos, presupuestos y cuentas, intervención real y de las Cortes para evitar extralimitaciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes, determinación de un sistema de Hacienda a fin de que no estén nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.

Importa destacar la alusión a la extralimitación de atribuciones (*ultra vires*) que legitimaba la intervención estatal, porque reconoce la existencia de intereses generales y permanentes (¿es que acaso los intereses locales no son también permanentes?) sobre los municipales. Aquí radica la coincidencia entre doctrinarios y demócratas: todos aborrecen la excentralización.

La Ley de 20 de agosto de 1870 puso en práctica los dictados de la Constitución, pero no dejó de ser centralista, manteniendo las alzadas y no emancipando a los pueblos. La Ley de 16 de diciembre de 1876 ordenó una refundición de textos anteriores, dando lugar a la Ley de 2 de octubre de 1877.

Entre tanto había sido promulgada la Constitución de 1876 que supuso una transacción entre las dos ideologías en pugna, en los terrenos político y administrativo, transacción que se operará en el campo de las obras públicas y Régimen local sobre todo.

c) *Ley de 2 de octubre de 1877.*—Mantiene el sentido centralizador de las anteriores con ciertas concesiones a la ideología más liberal.

Da una definición de lo que es el Municipio («asociación legal de todas las personas que residan en el término municipal») y el Ayuntamiento («representación legal del anterior»). Ambos conceptos son distintos: el primero es el aspecto jurídico como persona. El segundo indica la función de asociarse para integrarlo. Su matiz conceptual y técnico le lleva a definir el término, sus modificaciones, la población, etc. Distinguía entre el Ayuntamiento, compuesto de Concejales de tres categorías (Alcaldes, Tenientes y Regidores) elegidos por quienes reunían las condiciones de residencia (dos años) y pago de determinada contribución (art. 40), y la Junta municipal integrada con los Concejales y los Vocales asociados en número igual al de aquéllos, designados de entre los contribuyentes del distrito por sorteo, a fin de aprobar presupuestos anuales, cuentas municipales y creación de arbitrios.

El artículo 71, siguiendo el precedente de 1845, establecía que eran Corporaciones económico-administrativas que sólo podían «ejercer aquellas funciones que por las leyes les están encomendadas», es decir, negaba la cláusula general relativa al cuidado de los intereses locales. Sin embargo, el artículo 84, 1), de la Constitución de 1876—como hizo la de 1869—encomendaba a los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos; ¿era esto un reconocimiento constitucional de dicha cláusula y del *universalität-sprinzip* germánico? El artículo 72 de la Ley establecía: «es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los *intereses peculiares* de los pueblos con arreglo al número primero del artículo 84 de la Constitución», y *en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes...* Este precepto está en contradicción con el anterior porque en el artículo 71 se establece el principio de enumeración taxativa, mientras que en el 72, además de la competencia general de la Constitución que incorpora una cláusula universal con tal de que se refiera a los intereses peculiares de los pueblos, se vuelve a hacer otra enumeración de atribuciones a mayor abundamiento. El principio que hay que estimar incorporado en nuestro ordenamiento era el universal y ello desde la

Constitución de 1869 que contenía idéntica redacción en su artículo 99.

Se distinguen las competencias propias y delegadas siguiendo una vez más esta tónica de nuestro Régimen local: separación de esferas entre poderes distintos (artículo 88: competencia exclusiva y delegada).

La tutela estatal tenía las siguientes modalidades:

1) Suspensión obligatoria de acuerdos por el Alcalde en los casos *ultra vires* y por delincuencia. Cuando lo haga por peligro de orden público o por perjudicar los intereses generales, deberá comunicarlo al Gobernador. Este la aprobará o no, proponiendo al Gobierno la revocación del acuerdo cuando la estime justa y no tenga atribuciones para hacerlo por sí mismo. El último caso es de suspensión voluntaria por parte del Alcalde.

2) Recurso de alzada a favor de cualquiera que se crea perjudicado ante el Gobernador en el plazo de treinta días, quien resolverá, oída la Comisión provincial.

3) Acción judicial ordinaria por lesión de derechos civiles, hayan sido o no suspendidos los acuerdos (el caso de duplicación se examinará más adelante en el sistema actual). El plazo era el de treinta días.

4) Recurso de agravios a todo interesado que se crea lesionado en el repartimiento general, ante la Diputación.

5) Aprobación de actos: ordenanzas, que requerían conformidad del Gobernador y de la Diputación; caso de no conseguirse y si el Ayuntamiento insistía en su acuerdo, la competencia pasaba al Gobierno previa audiencia del Consejo de Estado. Enajenaciones y permutas de edificios inútiles para el servicio a que estaban destinados (quiere decir desafectados) precisaban aprobación del Gobernador oyendo a la Comisión provincial, y para las demás de inmuebles, derechos reales (hay que entender que inmobiliarios) y títulos de la Deuda pública, la del Gobierno, previo informe del Gobernador oyendo a la Comisión provincial (ob-sérvese el encadenamiento de dos informes: el Gobernador para emitir el suyo debe oír a la Comisión provincial).

Esta Ley cierra el ciclo del sistema de alzadas. La tutela sobre la Entidad municipal es extraordinariamente dura, amplia y

extensa. No tiene límites en cuanto a la legalidad u oportunidad y caen en ella todos los actos. Lo más funesto era, precisamente, el recurso de alzada que sometía a ligamen de jerarquía lo que hubiera debido ser simplemente un lazo de tutela.

6) El nombramiento de Alcalde de Madrid (ampliado a Barcelona: Ley de 5 de julio de 1898) era competencia real sin condicionamientos. Podía nombrar también Tenientes de Alcalde en la capital, pero dentro del «seno de la Corporación» (art. 50). Aquél no precisaba ser Concejal, como ocurrió en todos los demás Municipios.

d) *Los Reales Decretos de Moret*.—La publicación de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1888 y su versión de 1894, pusieron sobre el tapete el problema de determinar cuándo un acto causaba estado a efectos de recurso judicial. No es que fuera nuevo el tema porque tal requisito apareció muchos años antes, pero, sin embargo, adquiría especial importancia por el juego de las alzadas generalizado en la Ley de 1877. La confusión que había entonces entre descentralizar y desconcentrar lo demuestra el haber denominado a los dos Decretos de Moret «descentralizados», cuando lo único que procuraban era evitar la venida al centro de gran cantidad de recursos de alzada sobre materias municipales contra actos del Gobernador. Eran, en todo caso, desconcentrados y, por tanto, no modificaban en absoluto la idea centralizadora que guiaba la legislación municipal.

El primero fue el Real Decreto de 15 de agosto de 1902. Alega para legitimarse a sí mismo que no hay claridad en la determinación de cuando un acto municipal causa estado o cabe una alzada (o incluso un recurso extraordinario de nulidad). Aunque se había aclarado por circulares internas, el problema seguía en pie, por lo que era preciso actuar sin esperar la ley que puntualizase la cuestión. Como principio general establecía que causaba estado si nada se decía sobre la posibilidad de alzada ni necesitaba aprobación.

El Real Decreto de 15 de noviembre de 1909 fue más tajante porque derogaba toda interpretación anterior sobre la Ley municipal en la materia. Hacía una enumeración de casos en los que

resolvía la Diputación (alteración de términos), había alzada a la misma (empadronamiento) o ante el Gobernador (declaraciones de vacantes y en general en todo asunto de competencia exclusiva de las Corporaciones).

Causaban estado los actos dictados al resolver tales recursos. Lo que se buscaba era rebajar el número de expedientes que se remitían a los Ministerios (tomando esta palabra en el sentido restringido explicado). Esto no es descentralizar, sino desconcentrar.

Los Reales Decretos examinados demuestran el sentido de jerarquización que había en nuestro Derecho municipal y asimismo ponen de manifiesto la separación entre la ideología política y la realidad administrativa: el Régimen local es una paradoja que los enfrenta.

Hemos denominado a todo el período examinado como de las alzadas porque el sometimiento municipal se venía realizando a través de ellas.

Bástenos decir que los actos administrativos que se recurrían ante la jurisdicción contencioso-administrativa eran los recaídos al resolver las alzadas, porque en este tipo de recursos los actos mencionados sustituyen en su totalidad a los recurridos cuando los revocan o los confirman (o parcialmente si la decisión es de esta naturaleza).

## 2. ETAPA AUTONÓMICA. EL ESTATUTO MUNICIPAL.

El Real Decreto de 8 de marzo de 1924 lo aprobó. Su finalidad era conseguir restaurar la autonomía municipal que estaba emparejada con el *home rule*, dogma universal indeclinable (Exposición de Motivos; parte de necesaria consulta por su profundidad y claridad). Suprime las alzadas. La tutela estatal queda delimitada de la siguiente forma y con los siguientes instrumentos:

- 1) Acuerdos sobre elecciones, capacidad, excusas, etc., de Concejales, recurribles ante la Sala de lo Civil (nulidad por infracción de ley).

- 2) Otros acuerdos y actos causan estado y son recurribles ante los Tribunales Contencioso-administrativos.

- 3) Contra las multas y sanciones penales (no son tales), im-

puestas por las autoridades municipales, cabía recurso de alzada ante el Juez de instrucción. En este caso y en el anterior era preceptiva la reposición previa.

4) Lesión de derechos civiles, acción judicial previa petición de revocación.

5) Suspensión de acuerdos por el Alcalde en supuestos de extralimitación; el Gobernador, caso de no haberlo hecho aquél, recababa la suspensión del Ayuntamiento, y si nada hacía, remitía antecedentes al Tribunal de lo Contencioso-administrativo. Si éste declaraba la competencia municipal, podía, no obstante, suspender el Tribunal Supremo previo recurso del Fiscal. Fuera de esta mecánica, el Gobierno podía suspender cuando concurrían las causas (alguna de ellas) de las previstas en el artículo 84 de la vieja Ley de la Jurisdicción (que dan derecho a no ejecutar las sentencias de tales Tribunales). Este punto era un resquicio por donde podía venirse abajo todo el aparato autonómico.

6) Los acuerdos adoptados en *referendum* sólo podían ser recurridos ante el Tribunal Supremo, y hasta las cuestiones de competencia eran resueltas por los Tribunales.

7) La aprobación se exigía en determinados casos (Comisiones sanitarias provinciales y central respecto de las obras de urbanización), existiendo algún ejemplo de procedimiento bifásico (*vid.* más adelante), tal como la implantación de un Régimen de Carta.

Lo que el Estatuto perseguía era trasladar el control de los Gobernadores a los Tribunales, en los que se confiaba plenamente. El inconveniente era el carecimiento de los remedios y su alargamiento.

La composición municipal era democrática (elección popular) y corporativa. La primera se llevaba a cabo sobre la base de la proporcionalidad con la variante de Baily sobre residuos. El cargo de Alcalde no se vinculaba ya a los Concejales, extendiéndose de esta forma el privilegio que tenían Madrid y Barcelona a toda España. Ya no había reserva en favor del Gobierno para designar a los de aquellas capitales, sino que en todo caso eran electores los Concejales.

La existencia del Concejal-jurado venía a restablecer el cargo que hemos visto surgir en todas las épocas de decadencia mu-



nicipal, en defensa de los vecinos del pueblo. Era una revancha de la sociedad contra el ente organizado (*defensor civitatis*, jurados medievales, síndico personero). Sus funciones consistían en sancionar las infracciones de ordenanzas y bandos municipales (reglamentos) y resolver las reclamaciones de quienes se estimaran injustamente agraviados por multas impuestas por los delegados o agentes del Alcalde (no las impuestas por éste). Sus resoluciones eran recurribles como las de éste.

El edificio autonómico se cubría con un recurso de abuso de poder que podían interponer las Corporaciones municipales en única instancia ante el Tribunal Supremo por atentados contra la autonomía (art. 290).

La implantación de la segunda República supuso un retorno a la Ley de 1877 en cuanto a términos y habitantes, Ayuntamientos y Juntas, atribuciones, etc., pero manteniendo el Estatuto municipal en lo relativo a funcionarios, recursos (su gran conquista), haciendas y empadronamiento.

### III. SITUACION ACTUAL

El vigente texto fue aprobado por Decreto legislativo de 24 de junio de 1955. La Ley de Bases de 17 de julio de 1945 fue articulada por Decreto de 16 de diciembre de 1950 y la de 3 de diciembre de 1953 dio lugar al texto actual.

La posición del Municipio ha variado sensiblemente en todos los países por las siguientes causas:

1) Por el avance de la técnica, que exige un principio de concentración. La técnica se proyecta en la realidad, a través de la inversión económica, lo que supone cuantiosos gastos que sólo el Estado—dentro del sector público—está en disposición de afrontar.

2) Por las guerras y depresiones económicas que han obligado a concentrar esfuerzos (lo que supone ahorrarlos en buena medida).

3) Por el ensanchamiento de los horizontes humanos que supera las fronteras nacionales, y con mayor razón, las locales.

4) Por la insuficiencia de medios económicos de los entes

locales que obliga a aceptar subvenciones, auxilios y ayudas estatales, con el consiguiente fortalecimiento del control.

No queremos decir que la autonomía, como grado máximo de la descentralización, haya desaparecido, pero sí que hay que replantear la articulación Estado-Municipio bajo prismas distintos.

Durante el siglo XIX toda la preocupación consistía en delimitar lo que eran competencias estatales y locales (potestad municipal). Para ello ya hemos visto que se utilizaba el sistema de enumeración con cláusula residual en favor del Estado, salvo en la Constitución de 1869 en que se introduce, a mi juicio, el *universalitätsprinzip* germánico (asuntos peculiares).

Hoy la cuestión hay que plantearla en otro terreno. No es posible ni necesario el dividir los campos competenciales, sino que hay fórmulas distintas de conexión entre los entes. El Municipio tiene capacidad para intervenir en todos los campos de la vida social—salvo excepciones—, pero sometándose a la norma general y quizá con algún privilegio por su carácter de Entidad pública. El Estado, a su vez, encarga cometidos generales a los entes locales. Ya vimos la tendencia actual en los países de subdesarrollo económico, para descentralizar bajo la inspección superior. Con las doctrinas del siglo XIX esto sería imposible. Ciertamente que existía ya una Administración encargada, pero era de pocas dimensiones y para funciones clásicas (servicio militar).

Esta es la nueva situación. La autonomía puede mantenerse cuando el control se limite a la legalidad y a las funciones clásicas estatales, y actúa sobre campos concretos. No es posible hablar de entes autónomos en su totalidad, sino de facetas autónomas y heterónomas, porque habrá materias que permitirán aquélla y otras no.

La autarquía se ve desbordada por la jerarquía y por la *dirección*, hasta el extremo de que el Estado interviene por una vía que está más cerca de ésta que de aquélla. Durante la etapa autoritaria italiana se publicó la Circular del Ministerio del Interior (Gobernación) de 21 de agosto de 1939 en que se afirmaba que la «autarquía era concepto antinacional que debía superarse con el principio de unidad política, económica, administrativa, de gobierno y de control». En consecuencia, proponía sustituir esta palabra por la de ente auxiliar del Estado.

Nuestra Ley se inspira, en cierta manera, en un sentido jerárquico. Los entes locales quedan sometidos a la «dirección administrativa» del Ministerio de la Gobernación en las materias que la Ley no confía expresamente a su competencia exclusiva (artículo 7.º, Ley de 1955). El principio jerárquico está ínsito en este precepto.

Lo que me interesa destacar es que el aspecto político ha dejado paso a otro técnico. La intervención en el Régimen local es hoy general. Ahora bien, hay que mantener la libertad de gestión dentro de los límites marcados por la norma legal, y para ello es preciso un pluralismo dentro de los órganos de tales Entidades.

La primera intervención es la existencia de leyes estatales que regulan el Derecho local. Nadie puede criticarlas afirmando que se trata de una ruptura de la autonomía. Tales leyes suelen distinguir las competencias obligatorias y las facultativas, dejando estas últimas su actualización a la elección de la Entidad.

La extensión de la competencia municipal en la Ley vigente se informa en el criterio de la universalidad: aunque el artículo 101 contiene una enumeración casuística de atribuciones, esto queda supeditado al párrafo 1), según el cual «es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos» y al apartado k), que dispone que la actividad municipal se dirigirá principalmente a... «cualesquiera otras obras y servicios que tengan por objeto el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones ideales de la comunidad municipal». El artículo 150 del Estatuto municipal formalizó definitivamente esta cláusula general que vimos arrancar de la Constitución democrática de 1869.

Será muy difícil invalidar un acto municipal por *ultra vires*. Habría que demostrar su incompatibilidad con los intereses locales.

La base de sustentación del Municipio en sentido jurídico es la existencia de intereses locales (y de intereses generales localizables). Los primeros son indispensables y no pueden faltar. Cuando nos enfrentamos a tipos modernos de Estado-ciudad, siempre es posible y conveniente separar los intereses de ambas

categorías, aunque lógicamente estén más ligados. En un Distrito federal existen actividades generales y otras puramente locales. En los Estados miembros tipo ciudad (Hamburgo, Bremen) es igualmente posible distinguirlas.

Cuando un Estado adopta la forma federal y no tiene un territorio dedicado a capital de la Federación es bastante más compleja la situación y la distinción de los intereses. Viena, por ejemplo, es digna de mención. Su Estatuto orgánico (Constitución) fue aprobado en 1928 y sufrió numerosas modificaciones hasta 1 de julio de 1960. Se denomina Constitución de la Capital Federal Viena. Se distinguen dos facetas: Viena como ciudad y Municipio (artículos 4.º al 115, ambos inclusive) y Viena como Estado federado (*Land*). Los órganos son los mismos: el *Gemeinderat* u órgano representativo y el *Bürgermeister*. Se trata de órganos comunes sucesivos y no simultáneos, porque actúan en distinta faceta, según que imputen sus actos al Municipio o al Estado. Lo importante es señalar que el artículo 10 confía al órgano colegiado el desarrollo de las actividades municipales (*gemein-deangelegenheiten*), quedando las restantes en sus propias manos también, pero como órgano estatal.

La existencia de intereses locales se da siempre. Históricamente esto es también cierto. Lo que ocurrió fue que se hetero-administraron desde arriba en ocasiones: intereses locales en territorios señoriales, envió de Corregidores, Ayuntamientos perpetuos, etc., instrumentos todos ellos ya examinados. Durante el siglo XIX ya vimos cuál fue la pauta de nuestros textos sobre Régimen municipal: buscar una línea de separación entre intereses locales y generales (nacionales, estatales, etc.); esto no se consiguió más que parcialmente. La Ley de 1823 confió a los entes municipales la policía local, cuyo concepto desarrolló enumerativamente y ha de ser la Constitución de 1869 la que implante cláusula general de atribuciones (es decir, ampliando la capacidad municipal), pero no reconociendo la existencia de intereses «privativos» de los pueblos, como se ha dicho, sino de intereses «peculiares», lo cual es muy distinto, ya que permite sostener que las competencias sean exclusivas, pero no que sean, en todo caso, excluyentes. Precisamente por esto es por lo que se ha ido incidiendo estatalmente en aquella esfera que no era pri-

vativa, sino peculiar. Para comprender el momento actual hay que tener muy presente esta particularidad y admitir que las fórmulas de colaboración difieren de las antiguas porque no debe buscarse tanto la separación tajante de esferas propias como la conexión de esfuerzos. Estas fórmulas tienen un *substratum* económico y financiero importante (subvenciones a los Municipios, con la contrapartida de las cargas económicas de funciones y servicios estatales) y tienen repercusión sobre la tutela y control.

El sentido apolítico de la descentralización, sin desconocer la importancia de su base política, viene confirmado al conectarlo con el gran horizonte de los sistemas económicos actuales: el desarrollo económico. Los países en vías de desarrollo están adoptando medidas descentralizadoras netamente técnicas que suponen el mantener la cohesión del Estado (ya sea la Federación o los miembros si se trata de entes compuestos), pero devolviendo la mayor parte de actividades tendentes a dicha finalidad, a colectividades locales variadas. La O. N. U., a través de su programa de asistencia técnica, ha estimulado este tipo de descentralización que varía notablemente de los conceptos políticos manejados hasta ahora. En la publicación de las Naciones Unidas (*op. cit.*) se comprende una parte dedicada a la terminología adoptada, lo que es importante, teniendo en cuenta la anfibología de la palabra descentralización.

Por tal se entiende la devolución de competencias a órganos estatales periféricos (desconcentración) o a autoridades o colectividades locales (el término «autoridad» también es aquí equívoco, y que por cierto se usa frecuentemente en nuestro país). Sólo esta última supone verdadera descentralización y ella es la que se estimula. Se pretende que en tales entes participe el pueblo y se responsabilice en el desarrollo de actividades que permitan conseguir los fines marcados por la planificación. En ocasiones, la competencia se devuelve a organismos especializados, pero también con participación popular.

Por el contrario, el control estatal es fuerte en materia técnica, de dirección, de ayuda financiera, de personal especializado, etcétera. Todos los presupuestos de tales entes se nutren con subvenciones generales. La razón de todo ello está en la necesidad de que el Poder central (Estado) tome la iniciativa del desarrollo

que no podría serlo por la empresa privada carente de economías externas y de espíritu empresarial.

Los sistemas que caben son cuatro:

1) *Sistema de Administración local global*. En él, las actividades son gestionadas por Entes locales (enseñanza, seguridad social, previsión, agricultura, etc.) bajo el control estatal y el apoyo de personal técnico especializado, también del Poder central. Es el que siguen la India, Pakistán, Sudán, República Arabe Unida.

2) *Sistema de asociación*. En éste, unos servicios son gestionados por órganos desconcentrados y otros por entes locales, bajo la inspección estatal en los términos expuestos. Ceilán, Nigeria Occidental siguen su pauta.

3) *Sistema paralelo*. Es parecido al anterior en cuanto a la dualidad de actividades, pero aquí las actividades técnicas se las reserva siempre el Poder central. Al existir separación tajante, surgen conflictos. Tiene un matiz de descentralización política más que de desarrollo económico y social. Brasil se incluye en tal sistema.

4) *Sistema administrativo integrado*. El Poder central se reserva también la ejecución de servicios técnicos, pero hay a su vez unos coordinadores estatales para evitar los roces y conflictos. Los países asiáticos no citados anteriormente, siguen tal método.

La necesidad de tal tipo de descentralización se desprende de la excesiva centralización a que se ha llegado en la mayor parte de los países. Cualquier medida, por poco importante que sea, ha de proceder del centro (jurídico y físico), es decir, que no existe ni desconcentración ni descentralización. A veces se producen repartos antieconómicos de suministros para una determinada inversión. Hay ejemplos aleccionadores. Durante la última guerra, en U. S. A. los suministros de material se realizaban unilateralmente por cada uno de los Ejércitos, provocando penurias en unos y abundancia en otros, o devoluciones de unos con peticiones de otros sin traslado directo entre ellos. Lo mismo cabe decir de los proyectos técnicos que, hasta en los más mínimos detalles, deben ser sometidos al centro para aprobación (aunque se redacten por órganos periféricos).

La creación de entidades especializadas *ad hoc*, tiende también a conseguir el desarrollo económico en países necesitados de ellos. Las *Development Corporations* de Nigeria, Chile, Irak, son ejemplos.

La palabra descentralización se utiliza en el terreno económico aun en otro sentido y es para indicar la ubicación física de las industrias fuera de los núcleos urbanos. La aglomeración que se produce en las grandes ciudades obliga a separar los lugares de residencia (ciudades dormitorio) y los de trabajo, y al mismo tiempo a descongestionarlas creando ciudades satélites donde establecer las industrias. A esto último se llama descentralización industrial. Para conseguirlo se ayuda a los empresarios mediante incentivos que hagan apetecible el traslado y radicación fabril. A esto obedece la política de desarrollo regional española mediante la creación de polos de desarrollo, de promoción y polígonos de descongestión e industriales. La radicación de industrias en tales lugares supone una serie de beneficios fiscales, crediticios y económicos en general, que sirven de estímulo al empresario particular para acceder a ellos. Con esto se persigue, sobre todo, el provocar un desarrollo de áreas secularmente deprimidas.

Como puede comprenderse, la palabra descentralización se utiliza en un sentido diverso del que le es genuino y nos interesa en estos momentos, pero conviene tener presente su diverso uso, ya que no siempre coinciden.

#### IV. CAPACIDAD Y COMPETENCIA MUNICIPAL. EL ARTICULO 101 DE LA LEY DE REGIMEN LOCAL

Cualquiera que lea el artículo 101 de la Ley de Régimen local aisladamente, llegará a la conclusión de que es estéril plantear problemas de articulación entre Estado y Municipio porque éste, según él, puede realizar una gama prácticamente ilimitada de actividades. ¿Es esto cierto? ¿En qué forma afecta a su capacidad y a su competencia? Hay que partir de una radical separación entre *competencia para explotar* y *competencia para conceder*. Lo que dicho artículo contempla es la primera. Para comprender esta división bastará darse cuenta de que el Municipio es un sujeto personificado y como tal susceptible de entrar en multitud de relaciones jurídicas dentro del ordenamiento. Como la Adminis-

tración en general actúa en base a una atribución de potestad o habilitación, mucho más acentuada en los entes de cobertura secundaria («sólo alcanzan a aquello que se les autoriza», en contraposición al aforismo de 1789 de que «lo no prohibido está permitido» que es válido aún hoy para las personas de Derecho privado), es preciso que tal atribución se dé de forma expresa o tácita. Este artículo no hace otra cosa que admitir la competencia municipal. Esta competencia en realidad es capacidad de actuar (de obrar). Esto significa que un Municipio estará en situación similar, incluso con ciertas ventajas por su misma esencia sobre los particulares y personas de Derecho privado, a la de los demás administrados, sometiéndose en cada caso concreto a las normas estatales *ratione materiae*. Por eso no puede decirse que es absurda la afirmación del artículo sobre la competencia en materia de aeropuertos y otras parecidas porque nada impide que un Municipio lo explote, sometido a las normas estatales.

Cosa distinta es la competencia para *conceder*. Esta es más importante que la otra porque incide sobre el señorío que se tenga respecto de una actividad. Aquí radica el problema autonómico y no en la anterior. Cuando se tiene esta competencia se levanta un muro de contención frente a las intervenciones directas del Estado. Muchas de las atribuciones enumeradas en el artículo 101 no facultan para conceder los servicios, sino sólo para explotarlos. Por ello hay que distinguir netamente ambos supuestos y se comprenderá la conexión entre este artículo y el 7.º de la Ley que otorga potestad al Estado (a través de su Departamento de competencia más específica) para intervenir en la esfera local. Ejemplos de competencias para conceder: la regulación especial de los transportes en Valencia, Madrid, Barcelona. En estos casos el Municipio no sólo puede explotar, sino otorgar concesiones en su «término municipal». No hay competencia estatal de esta índole dentro del ámbito territorial a que alcanza la local.

Se comprenderá ahora que la lucha por la autonomía debe enfocarse desde el ángulo del señorío sobre la actividad que se deriva de la potestad concesional. El hecho de que un Municipio explote una actividad directamente no es índice suficiente para demostrar que existe aquélla.