

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal. M. 1.582 - 1958.

AÑO XXXI

OCTUBRE-NOV.-DICIEMBRE. 1972

NUM. 176

I. SECCION DOCTRINAL

Consideraciones sobre la potestad normativa de los Entes locales (*)

352.077.6 (46)

por

VICENTE DE LA VALLINA VELARDE

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. TERMINOLOGIA Y ANTECEDENTES HISTORICOS.—III. MANIFESTACIONES.—IV. POTESTAD REGLAMENTARIA ESTATAL Y POTESTAD NORMATIVA DE LOS ENTES LOCALES.—V. EL TEMA EN EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE REGIMEN LOCAL.

I. INTRODUCCION

Dentro del fenómeno general de indudable actualidad—en la línea de lo que se ha llamado «crisis de la Ley formal» (1) o «desmoronamiento de la mística de la Ley» (2)—y consi-

(*) Este trabajo recoge fundamentalmente el contenido de la Conferencia pronunciada en el XIV Curso de Perfeccionamiento para Funcionarios técnico-administrativos de las Corporaciones locales y a él se le han añadido las correspondientes notas bibliográficas.

(1) GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1968, página 262, y VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, Madrid, 1968, pág. 366.

(2) L. MARTÍN-RETORTILLO, en la nota preliminar a la traducción española de la obra de Prosper WEIL, *El Derecho administrativo*, Madrid, 1967, pág. 14.

Vid. también E. CHELI, «L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali», en *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, núm. 3, 1959, página 463; Jean-Marie COTTERET, *Le pouvoir législatif en France*, París, 1962, páginas 85 y sigs.; Jean-Claude DOUENCE, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de*

guiente fortalecimiento de las potestades normativas de la Administración pública, no olvidemos en esta época de «motorización normativa» (3) la afirmación de FORSTHOFF de que «la creación del Derecho por vía de Decretos gana constantemente importancia en la práctica del Estado moderno y no sólo en los últimos años ni solamente en Alemania» (4); vamos a exponer algunas ideas en torno a la potestad normativa de los entes locales, lo que algún autor siguiendo la inspiración de nuestro Derecho histórico llama «potestad de ordenanza» (5) o «potestad estatutaria» (6), materia menos estudiada que la relativa a la potestad reglamentaria de la Administración pública estatal, teniendo en cuenta para ello fundamentalmente nuestra realidad histórica, legislativa, jurisprudencial y doctrinal, en la dirección marcada por VILLAR PALASÍ de la «españolización del Derecho administrativo» (7).

El tema no carece de interés desde un doble plano, cualitativo y cuantitativo: en el primer aspecto, entre otras razones en las que abundaremos, porque marcará en algún sentido la tendencia futura de las relaciones jurídicas entre el Estado y los entes locales, pudiendo servirnos así como tema piloto o testigo de dichas relaciones, y en el segundo, porque siempre tendrá la

la Administration, París, 1968, pág. 288, y A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica Amministrazione*, Nápoles, 1970, págs. 5 y 41 y sigs.

GARCÍA DE ENTERRÍA observa que los Reglamentos que comienzan siendo en el siglo XIX meros desarrollos particularizados de ciertas leyes administrativas, concluyen «ya en nuestro tiempo desplazando en significación, importancia y por supuesto en número, los pronunciamientos solemnes de las Asambleas legislativas». Cfr. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, pág. 6.

(3) La expresión «motorización legislativa» es de Carl SCHMITT, «Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft», en los *Verwaltungsrechtliche Aufsätze*, Berlín, 1958, pág. 404. Cfr. esta cita en GARCÍA DE ENTERRÍA, «Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias», en *Estudios Garrigues*, II, Madrid, 1971, pág. 352, nota 3.

(4) *Tratado de Derecho administrativo*, tr. esp., Madrid, 1958, pág. 190.

(5) BOQUERA OLIVER, «Los límites del poder de Ordenanza», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 160, 1968, págs. 497 y sigs.; «La aprobación de las Ordenanzas municipales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 162, 1969, págs. 237 y sigs., y «La publicación de las Ordenanzas locales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 166, 1970, págs. 233 y sigs.

(6) Federico de CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Madrid, 1955, pág. 374.

(7) J. L. MEILÁN GIL, *La «cláusula de progreso» en los servicios públicos*, Madrid, 1968, pág. 9.

importancia que en la vida ofrecen las cosas pequeñas, en la confrontación entre el ámbito de potestades reglamentaria gubernamental y normativa o de ordenanza de los entes locales y las subsiguientes relaciones a que dé origen el juego de las mismas.

En este orden de consideraciones previas justificativas del argumento, señalemos el dato de un renacer de lo local que se observa hoy en los principales países europeos (Gran Bretaña, Francia, Italia y Alemania) (8).

Por otra parte, la actualidad del asunto la encontramos en que en estos momentos, como es bien sabido, se estudia en las Cortes el Proyecto de Ley de Bases de Régimen local, advirtiéndose en principio en el mismo, como veremos, la ausencia de un tratamiento específico de la potestad normativa de estos entes públicos menores.

Por último, una clara delimitación entre el ámbito de las dos potestades o poderes, la normativa de la Administración pública estatal y la de los entes locales parece necesaria y urgente, ante la circunstancia señalada del creciente poder reglamentario de la Administración pública en general.

Del planteamiento efectuado, claramente se desprende que

(8) Cfr. J. G. VAN PUTTEN, «Local Government in the seventies», en *Revue Internationale des Sciences Administratives*, XXXVII, núm. 3, 1971, págs. 225 y siguientes.

Hace ya unos años, Brian CHAPMAN, en el *Rapport général* sobre «La dévolution de pouvoirs aux institutions autonomes et compris les organismes professionnels et les universitates», presentado al XI Congreso internacional de Ciencias administrativas (Wiesbaden, 1959), hacía la siguiente afirmación: «En la Tabla Redonda de Opatija no se ha encontrado, por lo demás, un solo defensor de la doctrina de la centralización». Cfr. *loc. cit.*, pág. 19.

En España, aun cuando a veces se habla de descentralización, la tendencia nos parece contraria a dicho principio de organización administrativa. Así, por ejemplo, bajo el título «Las inversiones locales en el Plan de Desarrollo», leemos en el número 12 de *El Consultor*, correspondiente al 30 de junio de 1972, página 726:

«El *Boletín Oficial del Estado* publica el texto de la Ley del Plan de Desarrollo, así como el texto del propio Plan para el cuatrienio 1972-1975... Se deduce de ellas que las inversiones públicas totales previstas para el cuatrienio son de 871.000 millones. Primera conclusión: el gasto de inversión previsto para las Corporaciones locales es menos de la décima parte del gasto total inversor del sector público». *Vid.* el *Boletín Oficial del Estado* de 12 de mayo de 1972, pág. 8370.

Sobre la vigencia del principio de descentralización en Europa, *vid.* C. FEAL LAGO, *La ordenación del territorio en Europa*, Madrid, 1971, págs. 102 y sigs.

por una parte, con la doctrina dominante, consideramos a los Reglamentos en general y a los de la Administración local en particular, como normas jurídicas formando parte de un sistema normativo y por lo tanto dentro de la teoría de las fuentes de producción de Derecho objetivo (9), y que por otra, nos situamos dentro de la línea del pluralismo jurídico; no es Derecho solamente el producido por el Estado-persona jurídica, existen otros órdenes de Derecho dentro de un mismo territorio; aunque en razón de los principios de unidad del Ordenamiento jurídico y de estatalidad del Derecho, sea necesario, singularmente en las relaciones *ad extra* o relaciones de supremacía general, un acto de colación y homologación de aquellas normas por el Estado (10).

En España, como es conocido, las Entidades locales en general y los Municipios en especial, tienen el poder de dictar Reglamentos y Ordenanzas y los Alcaldes, Bandos, «de aplicación general en el término» dentro de los límites de su competencia y con subordinación a las «leyes o disposiciones generales», según leemos en el artículo 108 de la vigente Ley de Régimen local que con sus concordantes de la propia Ley y de los Reglamentos que la complementan, especialmente el de Servicios en sus artículos 5.º, 7.º y 11, podemos poner en relación con los preceptos de rango constitucional recogidos en el título VIII de la Ley Orgánica del Estado (artículos 45 a 48) y los correlativos de las restantes Leyes Fundamentales, observándose, no obstante, la ausencia de una norma de carácter fundamental en don-

(9) G. ZANOBINI, uno de los autores que con más detenimiento se ha ocupado del tema sobre el fundamento jurídico de la potestad reglamentaria, escribe: «Estas breves alusiones nos parecen suficientes para probar cómo acto administrativo singular y reglamento no son de ningún modo dos especies de un mismo género, que pueden considerarse basados sobre un mismo fundamento jurídico, sino dos géneros absolutamente distintos. Uno, en efecto, pertenece a la categoría de los actos jurídicos y el otro, a la de las leyes». *Vid.* en «Il fondamento giuridico della potestà regolamentare», en *Scritti vari di Diritto pubblico*, Milán, 1955, página 150.

En esta dirección, entre otros, M. S. GIANNINI, «Autonomía», en *Riv. Trim. di Diritto Pubb.*, 1951, pág. 859, y A. M. SANDULLI, *L'attività...*, cit., pág. 9, y los autores citados en la nota 11 del mismo autor.

En España, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada...*, cit., pág. 102, y la bibliografía referida en la página 7.

(10) Cfr. VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, cit., págs. 255 y sigs.

de se consagre expresamente esta potestad normativa o autonomía en sentido estricto de las Entidades locales, omisión que, por otro lado, responde a una tradición constitucional de nuestro Ordenamiento, con las excepciones del artículo 321, 8, de la Constitución de 1812 y del 9.º de la Constitución de 1931.

El profesor JORDANA DE POZAS, después de afirmar que la Administración local es una de las ocho grandes instituciones de carácter constitucional recogidas en las vigentes Leyes Fundamentales, perfectamente separada y distinta de la Administración del Estado, según resulta de las rúbricas de los títulos VII y VIII de la Ley Orgánica del Estado—las restantes serían la Jefatura del Estado, el Gobierno de la Nación, las Cortes Españolas, el Consejo Nacional, la Justicia y las Fuerzas Armadas—, escribe: «No existe en las Leyes Fundamentales una expresa declaración de autonomía de los entes locales como se encuentra en muchas Constituciones extranjeras y en la española de 1931, pero entendemos que resulta implícita del hecho de que el único límite de su plena capacidad para los fines peculiares que le son propios sea el de las funciones cooperadoras de los servicios del Estado» (artículo 46, 1, de la Ley Orgánica del Estado) (11).

Por lo que a la aportación doctrinal sobre el tema se refiere, indiquemos sumariamente que aparte de las obras generales de tratadistas como ALVAREZ-GENDÍN, GARRIDO FALLA, GARCÍA-TREVIJANO y VILLAR PALASÍ, se pueden leer los trabajos de SERRANO GUIRADO, cuando estudia los Bandos (12), el de GONZÁLEZ-BERENGUER sobre la actividad de policía en la esfera municipal (13), el de RODRÍGUEZ MORO sobre las Ordenanzas municipales (14) o el de Pablo DE LA NUEZ DE LA TORRE (15), entre otros.

(11) Cfr. «El régimen local en las Leyes Fundamentales de España y en algunas Constituciones extranjeras», en *Problemas políticos de la Vida local*, VIII, Madrid, 1968, pág. 218.

(12) s. v. «Bandos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, III, Barcelona, 1951, páginas 275 y sigs.

(13) *La actividad de policía en la esfera municipal*, Madrid, 1959.

(14) «Ordenanzas municipales y bandos de policía y buen gobierno», en *Estudios Jordana*, III-2, Madrid, 1962, págs. 47 y sigs.

(15) «La potestad de ordenanza de los entes locales», en *Revista de Economía y Hacienda Local*, núm. 1, 1971, págs. 43 y sigs.

Además, no podríamos olvidar en un plano general los excelentes estudios de GARCÍA DE ENTERRÍA relacionados con la potestad reglamentaria de la Administración pública (16) y en la esfera local, al lado de obras generales como las de MARQUÉS CARBÓ (17) o ABELLÁN (18), los trabajos sobre la potestad de Ordenanza publicados por BOQUERA OLIVER en la REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, que son fuente importante de información para volver sobre un tema de indudable interés dentro de este ámbito de la Administración (19).

Y para finalizar estas palabras de introducción, cabe por último observar con carácter general, en la elaboración y vigencia de las normas sobre Régimen local, la idea de precariedad, debido por una parte a su condicionamiento a los principios políticos fundamentales del Estado en un momento determinado (20), y por otra, a que regulan complejos aspectos de la vida

(16) *Vid.* de este autor los siguientes estudios: «Dictamen sobre la legalidad de Ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación», en *Revista de Administración Pública*, núm. 50, 1966, págs. 309 y sigs.; «Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 27, 1958, págs. 63 y sigs.; «Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición», en *Revista de Administración Pública*, núm. 29, 1959, págs. 161 y sigs.; «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, núm. 30, 1959, págs. 131 y sigs.; «Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho», en *Revista de Administración Pública*, núm. 40, 1963, págs. 189 y sigs.; *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, cit., y «Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias», cit.

(17) *El Derecho local español*, I, Barcelona, 1957, págs. 487 y sigs.

(18) *Tratado práctico de la Administración local española*. I. *Estructura y actividad*, Madrid, 1971, págs. 527 y sigs., y II, Madrid, 1972, págs. 560 y sigs.

(19) «La publicación de disposiciones generales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 31, 1960, págs. 57 y sigs.; «Las atribuciones de las autoridades locales en circunstancias excepcionales», en *Problemas políticos de la Vida local*, III, Madrid, 1963, págs. 181 y sigs.; «Los órganos del Estado titulares de poder reglamentario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 1965, págs. 79 y siguientes; «Los límites del poder de ordenanza», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 160, 1968, págs. 497 y sigs.; «La aprobación de las Ordenanzas municipales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 162, 1969, págs. 237 y sigs.; «La publicación de las Ordenanzas locales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 166, 1970, págs. 233 y sigs.

(20) Esta idea la vemos, por ejemplo, recogida por POSADA HERRERA, cuando aludiendo a la Revolución de 1830 en Francia escribe que: «A toda revolución política se sigue necesariamente una revolución en las instituciones municipales». Cfr. *Lecciones de Administración*, I, Madrid, 1843, pág. 350.

ciudadana en constante evolución, máxime en esta época de aceleración histórica, en el umbral de una nueva era, por lo que no es fácil en la materia una normación con vocación de perennidad. La realidad social en continuada mutación no se deja fácilmente aprisionar por las normas jurídicas y expeditamente desborda las previsiones más cuidadas. Fenómeno que origina en este sector del Ordenamiento lo que se ha denominado «situación de desconexión entre norma y realidad social» (21). Lo vivo y humano de la Administración local se acusa precisamente en la sensibilidad de su régimen jurídico ante todas estas alteraciones políticas, sociales, económicas y técnicas.

En el plano concreto del Derecho positivo español, esto nos explica la promulgación casi periódica de los distintos textos legales—aparte los innumerables Proyectos—que han regulado la Vida local de nuestro país a partir de la Constitución de 1812 hasta la actualidad. Los jalones principales de esta trayectoria legal del Régimen local en España vendrían dados por la Instrucción de 1813; la Ley de 1823, primera Ley de Régimen local; la Ley de 1845; las Leyes municipal y provincial de 1870; la Ley municipal de 1877; la Ley provincial de 1882; los Estatutos municipal y provincial de 1924 y 1925, respectivamente; la Ley municipal de 1935, y por último, la Ley de Régimen local de 1955, vigente. De dichos textos legales y por lo que se refiere al siglo XIX, hay que destacar la importancia de las Leyes de 1823, 1845 y 1877 (22).

(21) Cfr. J. L. DE LA VALLINA, prólogo a la obra de ABELLÁN, *Tratado...*, citada, I, pág. IX.

(22) Al hilo de la evolución legal de la potestad de ordenanza durante el siglo XIX, hay que recordar aquella afirmación de GARCÍA-TREVIJANO, a propósito de la historia del Municipio en esta época, cuando escribe: «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 social, en función de la tutela ejercida por el Estado». Cfr. en «Articulación Estado-entes locales», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 153, 1967, página 326.

Un examen de la evolución del régimen municipal durante el siglo XIX, *vid.* en C. CARRASCO CANALS, «El Municipio en la Administración española del siglo XIX», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 173, 1972, págs. 89 y sigs., y la interpretación de GALLEGO ANABITARTE, «Notas histórico-jurídicas sobre Régimen local español (Intento de revisión)», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, número 166, 1970, págs. 265 y sigs.

Esta idea nos ilustrará suficientemente sobre la constante mutabilidad del Ordenamiento jurídico-administrativo en materia de Administración local, circunstancia que afectará naturalmente al tema objeto de esta exposición.

II. TERMINOLOGIA Y ANTECEDENTES HISTORICOS

Frente a la utilización de otras posibles expresiones como las de potestad de ordenanza, estatutaria, autonómica o potestad reglamentaria, estimamos preferible el uso del término potestad normativa de los entes locales, ya que en la noción de norma podemos englobar las distintas manifestaciones de dicho poder como son los Reglamentos, las Ordenanzas, los Bandos, las Circulares e Instrucciones en el supuesto concreto que tengan rango normativo, esto es, que sean reglamentarias (23), los Estatutos de determinados entes locales no territoriales (Mancomunidades, Fundaciones públicas, Consorcios, etc.) e incluso los supuestos de régimen especial de Carta (orgánica o económica).

Mi maestro el profesor ALVAREZ-GENDÍN acoge el término de «potestad reglamentaria» (24) y BOQUERA OLIVER, según se ha comprobado, el de «potestad de ordenanza», terminología que GARCÍA-TREVIJANO y VILLAR PALASÍ consideran tradicional (25). En un plano general, entroncando con el Derecho histórico, Fe-

(23) *Vid.* con carácter general el tema en M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Instrucciones y circulares como fuente del Derecho administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965, págs. 107 y sigs., y en el ámbito local, recuérdese el artículo 121, 6, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 1952: «En armonía con las atribuciones conferidas al Alcalde por los artículos 116 y 117 y concordantes de la Ley, le corresponderá: ...

6.º Dirigir la policía urbana, rural, sanitaria, de subsistencias, de seguridad y circulación y de costumbres, publicando al efecto bandos, órdenes, circulares e instrucciones».

Sobre su carácter jurídico en la esfera estatal, *vid.* VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, cit., págs. 398-399; en la esfera local, prácticamente, que nosotros sepamos, no tiene relieve esta manifestación de la potestad normativa de los entes locales.

(24) *Tratado general de Derecho administrativo*, II, Madrid, 1963, pág. 358.

(25) GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado...*, cit., I, Madrid, 1963, pág. 302, y II, Madrid, 1967, pág. 1129, y VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, cit., págs. 392, 394 y 397.

derico DE CASTRO se refiere a la potestad estatutaria de las ciudades (26).

En lo que a antecedentes históricos atañe, hemos de partir de la idea, como advierte SOLMI, de que «quien quiera emprender el estudio de una institución jurídica debe necesariamente proceder ante todo a una investigación de su origen y desenvolvimiento» (27). Es expresiva y aleccionadora al respecto la afirmación de uno de los administrativistas más lúcido del siglo XIX, el asturiano POSADA HERRERA, cuando nos dice:

«El estudio histórico de una institución cualquiera es siempre muy provechoso y da grandes luces al legislador que quiere saber aprovechar la experiencia de los tiempos pasados. La historia nos dice que nunca los legisladores deben adelantarse a las necesidades de los siglos, so pena de provocar y fomentar las reacciones; pero que nunca deben quedarse muy atrás de las exigencias de su época, porque llegarán revoluciones y circunstancias que los arrastren fuera de su órbita y les impida hacer el bien a la sociedad» (28).

Naturalmente que no me corresponde ni es de este momento, realizar un estudio histórico sobre la institución que nos ocupa, examen de las Ordenanzas municipales cuya importancia ha sido subrayada por la doctrina moderna. Así JORDANA manifiesta que «forman el cuerpo más copioso y notable del Derecho público consuetudinario que existe en nuestro país; son el *corpus iuris* en el que deben contenerse los derechos y obligaciones de los habitantes y las normas fundamentales de la Vida local» (29). De ellas, dice Alejandro NIETO que «constituyen un elemento interesantísimo en la historia local de nuestro país» (30) y GAR-

(26) Cfr. *Derecho civil*, I, cit., pág. 374.

(27) *La Provincia nell'ordinamento amministrativo vigente*, 3.^a ed., Padua, 1961, pág. 7.

Es general la opinión de la necesidad, conveniencia y utilidad de los estudios históricos para comprender cabalmente las instituciones; así, por ejemplo, S. MARTÍN-RETORTILLO, en el estudio preliminar a la traducción española de S. ROMANO, *El Ordenamiento jurídico*, Madrid, 1963, pág. 25, nota 19.

(28) *Lecciones de Administración*, I, cit., págs. 377-378.

(29) *Derecho municipal*, Madrid, 1924, pág. 126, cit. por N. RODRÍGUEZ MORO en «Ordenanzas municipales...», cit., pág. 49.

(30) *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, I, Valladolid, 1959, pág. 226.

CÍA DE ENTERRÍA, por su parte, observa que «han constituido históricamente una fuente de Derecho de extraordinaria amplitud e importancia» (31).

Estas Ordenanzas eran redactadas por las Ciudades y Villas y recibían posteriormente la aprobación real. La tutela regia en la aprobación de estas Ordenanzas la encontramos más o menos latente a través de la historia y esto especialmente a partir del siglo XVI, cuando los Reyes iban sujetando esta potestad de ordenanza o *potestas statutuendi civitatum*, observándose la necesidad de que las mismas sean objeto de esta confirmación real, directamente o a través del Consejo Real o de Castilla para que tengan fuerza de ley.

Asistimos, pues, particularmente desde el siglo XVI a lo que VILLAR denomina «el paso a la idea centralista de concesión real de la autonomía» (32), idea que por otra parte está presente en nuestra historia a partir sobre todo de la Baja Edad Media, como puede comprobarse leyendo el trabajo de RUIZ DE LA PEÑA sobre *El Municipio de Oviedo en el siglo XIII* (33) o en el *Libro de las Leyes*, Partida I, Título I, Ley XII: «Emperador o Rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío e otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende, si lo ficiesen con otorgamiento dellos. E las que de otra manera fueren fechas non ha nombre ni fuerza de leyes ni deben valer en ningún tiempo» (34); proceso que se acentúa y precipita finalmente en el siglo XIX por el natural sentido que tiene la legislación de la época (35).

Destaca POSADA HERRERA el hecho de que el Municipio con el carácter que ha tenido entre nosotros, que le hace «depen-

(31) «Dictamen sobre la legalidad de Ordenanzas municipales...», cit., pág. 311.

(32) *Derecho administrativo*, cit., pág. 394.

(33) Tesis doctoral, mecanogr., Oviedo, 1967, pág. 243.

(34) Cfr. *Los Códigos españoles*, II, Madrid, 1848, pág. 13.

(35) «Este conjunto más o menos informe de normas locales semiautónomas —escribe GARCÍA DE ENTERRÍA— comienza a perder fuerza ya adentrado el siglo XIX, cuando, por una parte, se ha concentrado en un órgano central único el "poder legislativo", y por otra, surgen ordenaciones generales con pretensión de exclusividad que habrían de regir sobre todo el territorio nacional, concluyéndose así con todo particularismo». Cfr. en «Dictamen sobre la legalidad de las Ordenanzas...», cit., págs. 311-312.

diente del gobierno supremo en ciertos aspectos, dejándole en otros con absoluta independencia», aparece en España antes que en ninguna nación de Europa—Concilio de León, año 1020, reinado de ALFONSO V—, añadiendo «que a diferencia del francés, ha debido todos sus fueros o cartas pueblas a la voluntad de los Reyes» (36), y en este sentido debe indicarse que esta potestad de ordenanza se entronca con las Cartas pueblas y Fueros que configuran el Municipio español durante parte de la Edad Media, señalando al respecto RODRÍGUEZ MORO que «inicialmente las disposiciones relativas a cuanto hoy consideramos contenido de las Ordenanzas de policía, venían englobadas en las Cartas pueblas y en los Fueros, pero después fueron tomando propia entidad» (37).

Una interesante referencia histórica a esta fuente normativa podemos hallarla en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* de CARLOS IV (38), cuando en el Libro VII, Título III, Leyes I a VII, bajo el epígrafe: «De las Ordenanzas para el buen gobierno de los pueblos», se recogen textos de los Reyes JUAN II (1422), FERNANDO e ISABEL (1500), Doña JUANA y CARLOS I (1539), FELIPE III (1610) y FELIPE IV.

De dichos pasajes se desprende, en líneas generales, que las Ordenanzas para el buen gobierno de los pueblos las formaban éstos, de acuerdo con los representantes del Rey—los Corregidores—, precisando posteriormente en cuanto a su procedimiento de elaboración se refiere de la aprobación o confirmación real, que era realizada por el Rey o por el Consejo Real o de Castilla en nombre del Monarca.

SANTAYANA BUSTILLO, en su obra *El gobierno político de los pueblos de España* (39), escrita en los últimos años del reinado de FELIPE V, recoge en materia de Ordenanzas o Estatutos

(36) *Lecciones...*, I, cit., págs. 358-359.

(37) «Ordenanzas municipales...», cit., pág. 52.

(38) Madrid, 1805.

Una mención a las Ordenanzas municipales a finales del siglo xv, la encontramos en *Libros de acuerdos del Concejo madrileño*, tomo II, 1486-1492, Madrid, 1970, págs. 45, 74, 86, 232 y 282.

(39) *Gobierno político de los pueblos de España, y el Corregidor, Alcalde y Juez en ellos*, Zaragoza, 1742.

municipales los siguientes principios que a pesar del tiempo transcurrido mantienen su vigencia y que resumimos:

1.º Los pueblos conservan la facultad de hacer Ordenanzas o Estatutos para su gobierno local y al propio tiempo ello constituye una obligación, pues se les manda las hagan (40).

2.º Dichas Ordenanzas sólo sirven para el gobierno de los pueblos, esto es, tienen un ámbito territorial limitado, comprendiendo todas aquellas materias que conduzcan al bien común de los mismos (41).

3.º Esta facultad corresponde a las ciudades cabezas de partido, las aldeas sujetas a aquéllas no la tienen (42).

4.º Es privativo y peculiar de los Ayuntamientos o Concejos hacerlas, sin necesidad de que se junte el pueblo para ello, teniendo voto solamente los Regidores, y el Corregidor únicamente en caso de empate, siendo en este supuesto su voto dirimente (43).

5.º Para que los moradores o vecinos estén obligados a la observancia de las Ordenanzas, es necesario la confirmación del Rey o del Consejo y, en consecuencia, hasta conseguir la aprobación real no se ejecutan aquéllas (44).

6.º Para que las Ordenanzas tengan fuerza de ley, es preciso que no sean contrarias a las leyes del Reino, ni al Derecho natural o divino, o a las buenas costumbres (45).

Un estudio del planteamiento legal del tema, en sus trazos principales, esto es, de la potestad de ordenanza durante el siglo XIX, nos haría, partiendo del artículo 321, número 8, de la Constitución de Cádiz, que establece entre las funciones de los Ayuntamientos «formar las Ordenanzas municipales del pueblo y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la Diputación provincial que las acompañará con su informe», examinar los distintos textos legales hasta llegar a la vigente Ley de Régimen local.

(40) *Loc. cit.*, pág. 39.

(41) *Loc. cit.*, pág. 40.

(42) *Loc. cit.*, pág. 40.

(43) *Loc. cit.*, pág. 41.

(44) *Loc. cit.*, pág. 43.

(45) *Loc. cit.*, pág. 43.

Por razones de tiempo y resumiendo, sólo diremos que la línea general de la evolución legislativa de la potestad de ordenanza durante los siglos XIX y XX en su primera mitad, es la de ser una competencia local pero condicionada a las leyes y reglamentos generales—por oposición a los locales—, precisándose en unas ocasiones, las más—recuérdense al respecto la Ley de Ayuntamientos de 1840, la Ley de 1845 y las Leyes municipales de 1870 y 1877—, de la aprobación de las autoridades gubernativas, lo que llamaría VILLAR PALASÍ «el centralismo tendencial a la aprobación por tutela de los Reglamentos autónomos, incluso en los locales» (46), y en otras, las menos—Estatuto municipal de 1924 y Ley municipal de 1935—, estando sometidos a un control de legalidad con la consiguiente fiscalización, en su caso, por los Tribunales.

III. MANIFESTACIONES

La potestad normativa de los entes locales da lugar a una serie de manifestaciones, de actos, esto es, los Reglamentos y Ordenanzas en sus distintos aspectos, los Bandos en materia de policía y buen gobierno, los Estatutos de algunos entes locales no territoriales (Mancomunidades, Consorcios, etc.) y la Carta municipal o provincial que se otorgue a un determinado Municipio o Provincia.

Las Ordenanzas y Reglamentos locales pueden clasificarse desde puntos de vista distintos; así, por razón del sujeto de que proceden (una Ordenanza municipal, el Bando de un Alcalde); del objeto o materia sobre la que versen o mejor, teniendo en cuenta la forma o procedimiento establecido para su elaboración y aprobación (Ordenanzas y Reglamentos generales o especiales), criterio este último que seguiremos con un sector de la doctrina (47).

(46) *Derecho administrativo*, cit., pág. 366.

(47) GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I, 5.ª ed., Madrid, 1970, pág. 290, y BOQUERA OLIVER, «La aprobación de las Ordenanzas municipales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 162, 1969, págs. 240-241.

En este sentido cabe referirse, pues, a los siguientes tipos de disposiciones locales:

1.º Las Ordenanzas generales o no específicas y a los Reglamentos de funcionarios, régimen interior y de servicios; en estos supuestos, la competencia corresponde al Ayuntamiento pleno y, en su caso, a la Diputación.

2.º Las Ordenanzas y normas sobre uso del suelo y edificación.

3.º Las Ordenanzas fiscales o de exacciones locales.

4.º Las Ordenanzas en relación con las materias afectadas por el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

5.º Las Ordenanzas para el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales.

6.º Los Estatutos de Mancomunidades, Fundaciones públicas y Consorcios; y finalmente,

7.º Podríamos mencionar también los Estatutos y normas de funcionamiento de las entidades conocidas con el nombre de Comunidades de Tierra.

A éstas es preciso añadir los Bandos, que son una manifestación típica de la potestad reglamentaria por parte del Alcalde, así como las medidas que pueden adoptar en circunstancias excepcionales de conformidad con lo establecido en el artículo 117 de la Ley de Régimen local en relación con los artículos 7.º y 17 de la Ley de Orden Público de 1959 (48).

Puede recordarse también, como manifestación importante de este poder de ordenanza que analizamos, el régimen especial de Carta (orgánica o económica) estudiado en España por ORTIZ DÍAZ (49) y que daría lugar a una institución jurídica caracterizada por un mayor grado de autonomía normativa; «suprema manifestación de esa potestad normativa» denomina ORTIZ a la Carta (50), que sería en definitiva la Constitución del Municipio, su norma jurídica fundamental de organización.

Antes de finalizar este apartado, podríamos mencionar dos

(48) Cfr. BOQUERA OLIVER, «Las atribuciones...», cit. nota 19.

(49) *Modalidades y perspectivas del Régimen especial de Carta*, Madrid, 1954.

(50) *Loc. cit.*, pág. 59.

supuestos, en uno de los cuales puede haber una cierta concreción de potestad normativa; nos referimos a las Ordenanzas sobre aprovechamientos de pastos, hierbas y rastrojeras, reguladas en el Reglamento de 1954 (51) y a las Ordenanzas sobre aprovechamientos en los montes vecinales en mano común (Ley de 27 de julio de 1968). En el primer caso, no hay intervención municipal y en el segundo sí se conceden facultades de control al Ayuntamiento en la formación de las Ordenanzas que llegan a la aprobación o rechace de las mismas (artículo 3.º, 7, de la Ley de 1968), acuerdo del Ayuntamiento en el que se tratará de comprobar si los usos y costumbres por los que venga rigiéndose la comunidad han sido convenientemente consignados en las Ordenanzas, siendo susceptible dicho acuerdo de recurso en vía contencioso-administrativa. El acto municipal de aprobación sí tiene aquí un cierto matiz normativo (52).

Naturalmente, no podemos entrar en el examen de estos distintos tipos de normativa local, enumeración que por otra parte no pretende ser exhaustiva, por lo que haremos solamente una puntualización de carácter general en relación con las Ordenanzas y Reglamentos no específicos.

Frente a la afirmación de que en el supuesto de las Orde-

(51) Cfr. A. NIETO, *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, 2 vols., Valladolid, 1959, especialmente II, págs. 86 y sigs., y GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado...*, II, citado, pág. 1143.

Téngase en cuenta el Decreto de 5 de noviembre de 1971 que reorganiza el Ministerio de Agricultura, así como el Decreto-ley de 28 de octubre de 1971 que le sirve de antecedente y el Decreto de 8 de mayo de 1961 sobre Comisiones delegadas de Servicios Técnicos.

Una referencia a los Cabildos sindicales de las Hermandades locales y su articulación con la Organización Sindical y la Administración del Estado en relación con el Reglamento de Pastos de 1954, *vid.* en A. NIETO, «Ayuntamientos y Hermandades sindicales en los Municipios rurales», en *Problemas políticos de la Vida local*, V, Madrid, 1965, pág. 161.

(52) *Vid.* la alusión a este supuesto que hace A. PÉREZ MORENO, «El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración central en el Régimen local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 61, 1970, pág. 56.

Sobre la naturaleza jurídica de estos bienes, cfr. A. NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, 1964, págs. 301 y sigs., 407 y sigs. y especialmente 442 y sigs.

Acerca de si la aprobación de un acto reglamentario tiene carácter normativo, *vid.* M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, Atenas, 1954, pág. 67. Claro que aquí estaríamos más bien ante un procedimiento unitario bifásico y la solución tendría un alcance distinto. Cfr. en general sobre los denominados procedimientos bifásicos, GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado...*, II, cit., págs. 455 y 1119 y sigs.

nanzas generales y Reglamentos de funcionarios, régimen interior y de servicios, es el Gobernador quien las aprueba (53), estimamos más ajustada la opinión de que la intervención del

(53) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado...*, II, cit., pág. 1129. El propio autor, sin embargo, distingue en otro lugar entre «las aprobaciones caso por caso» y «la comunicación de los actos a la autoridad estatal para que ésta pueda utilizar la facultad de suspensión, que es cosa distinta», *loc. cit.*, pág. 1111, o «el caso de aprobación positiva (verdadera aprobación)», *loc. cit.*, pág. 1115.

El punto de vista de la aprobación por el Gobernador civil lo vemos también en TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, I, Madrid, 1965, pág. 624.

BOQUERA OLIVER entiende que «cuando el Gobernador civil no hace ninguna advertencia de ilegalidad, podemos decir que aprueba tácitamente las Ordenanzas. Pero si aprecia en ellas ilegalidades no puede desaprobarlas. Su advertencia suspende el plazo de aprobación tácita y determina la remisión de la Ordenanza a la Jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta manifieste si la disposición municipal es o no conforme a Derecho y, en consecuencia, si debe prevalecer o ser anulada». Cfr. «La aprobación de las Ordenanzas municipales», cit., pág. 245.

De acuerdo con la interpretación que damos en el texto, *vid.* C. ABELLÁN, *Tratado práctico...*, I, cit., pág. 532; ALVAREZ GENDÍN, *Manual de Derecho administrativo español*, Barcelona, 1954, pág. 225, y GUAITA, «Doce clases de reclamaciones», en *Documentación Administrativa*, núm. 122, 1968, pág. 27.

La tesis de la aprobación gubernativa la encontramos también en la Jurisprudencia:

«De manera que cuando el señor Gobernador civil *manifiesta su aprobación al Reglamento con arreglo a los términos del artículo 110 de la Ley de Régimen local*, no viene a convalidar, por el mero acto de su aprobación, las ilegalidades que pudieran existir...». (Sentencia de 10 de marzo de 1962, Sala 4.ª, Ar. 1.470).

«Y si bien la Ley—artículos 109 y 110 de la Ley de Régimen local—, y una vez dictado el acuerdo aprobatorio o modificativo de la norma reglamentaria, *impone el cumplimiento de determinados requisitos y entre ellos como final y definitivo la aprobación gubernativa, expresa o tácita*, para que esas normas jurídicas alcancen plena eficacia y ejecutividad». (Considerando de la sentencia apelada, Audiencia de La Coruña, que se acepta en la sentencia de 30 de mayo de 1969, Sala 4.ª, Aranzadi 3.853).

«Un examen pormenorizado y sistemático de los preceptos de la Ley especial que norman la competencia del Ayuntamiento de Madrid, en relación como es obligado con la normativa común contenida en la Ley de Régimen local, nos enseña que en general y sin ninguna excepción (dejando aparte los Bandos que pueden dictar los Alcaldes) *los Reglamentos u Ordenanzas locales deben someterse a aprobación administrativa*, que en este caso por imperio de los artículos 2.º, c), y 23, 2, de la Ley especial en relación con los artículos 7.º, 108 y siguientes de la Ley de Régimen local viene atribuida a la Dirección General de Administración Local». (Párrafo de un considerando de la sentencia apelada de 8 de julio de 1968 de la Sala 2.ª de Madrid que dio lugar a la sentencia de 18 de mayo de 1971 de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, Ar. 2.424), si bien debe hacerse constar que más ajustadamente a nuestro juicio, el Tribunal Supremo en la sentencia de la que fue ponente el señor TRUJILLO PEÑA, no parece recoger la tesis de la aprobación, considerando la intervención del Gobernador civil, en este caso del Director general de Administración Local, como un acto de mera fiscalización impuesto por los artículos 109 y 110 de la Ley de Régimen local.

Gobernador en estos casos se realiza a través de un acto administrativo de conocimiento o comprobación.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110 de la Ley de Régimen local (54), caben dos tipos de Ordenanzas: las de construcción de viviendas y exacciones, que sí son aprobadas por los órganos de la Administración pública estatal, y las restantes Ordenanzas y Reglamentos—aparte de algunas excepciones más o menos extravagantes, como las Ordenanzas municipales en relación con las actividades molestas, en cuya problemática no entramos—cuya ejecución se condiciona al transcurso de treinta días desde su envío al Gobernador civil, para conocimiento, cuyas facultades se concretan en el artículo 110 citado: advertencia de ilegalidad con efectos suspensivos de la ejecutividad del acto de aprobación por la Corporación e intervención de los Tribunales contencioso-administrativos, que «revocarán la suspensión o declararán la nulidad de las Ordenanzas o Reglamentos» (artículo 110, final, de la Ley de Régimen local).

En este sentido, no creemos se ajuste la intervención del Gobernador en estos casos o supuestos generales, dentro del concepto de los actos administrativos de aprobación en sentido riguroso y propio, sino más bien se trataría, como hemos indicado, de un acto de conocimiento o comprobación sobre las condiciones de legalidad de la disposición en cuestión, con un posible veto suspensivo dentro de un plazo perentorio, que decidirán, en su caso, los Tribunales (55).

Como antecedentes legales próximos de esta interpretación

(54) Estos artículos son desarrollo del párrafo segundo de la Base XX de la Ley de 17 de julio de 1945: «Las Ordenanzas municipales (excepto las de construcción, vivienda y exacciones) y los Reglamentos de funcionarios, de régimen interior y servicios no serán ejecutivos hasta que transcurran treinta días desde su envío al Gobernador civil de la Provincia».

(55) Artículo 110 de la Ley de Régimen local en relación con el 118 de la Ley Jurisdiccional.

Sobre el concepto de los actos administrativos de aprobación en la doctrina italiana, *vid.*, por ejemplo, P. VIRCA, *Il provvedimento amministrativo*, Milán, 1968, página 131; S. ROMANO, *Corso di Diritto amministrativo*, 3.^a ed., Padua, 1937, página 243, y S. CASSARINO, en *Enciclopedia del Diritto*, II, pág. 855.

En España, sobre los problemas de los actos de aprobación, *vid.* GARCÍA-TREVILJANO, *Tratado...*, II, cit., págs. 1110 y sigs., y G. ARIÑO ORTIZ, *Descentralización y planificación*, Madrid, 1972, págs. 91 y sigs.

y aparte del artículo 117 del Proyecto MAURA-LA CIERVA de 31 de mayo de 1907 (56), recordemos el texto del artículo 166 del Estatuto municipal—las Ordenanzas aprobadas por el Ayuntamiento pleno entrarían desde luego en vigor—, pudiendo el Gobernador civil advertir a la Corporación municipal las infracciones legales o extralimitaciones que contuviesen (artículo 168), y el del artículo 146, *in fine*, de la Ley municipal de 1935, las Ordenanzas se dice «regirán desde su aprobación definitiva por el Ayuntamiento, sin perjuicio de los recursos que contra las mismas se hubiesen interpuesto».

La solución de la Ley de Régimen local en este punto es intermedia entre la adoptada por la legislación de una primera etapa que llega hasta la Ley municipal de 1877, que sí exigía el requisito de la previa aprobación y la establecida en los textos últimamente citados de 1924 y 1935 en los que sólo se regula un control de legalidad que no afecta a la eficacia de las Ordenanzas y Reglamentos en cuestión.

Por otra parte, existe también la posibilidad de que, ante la advertencia de ilegalidad que formule, en su caso, el Gobernador civil dentro del plazo de treinta días, pues en otro caso la Ordenanza o Reglamento entra desde luego en vigor, como ha subrayado el Tribunal Supremo (57), la Corporación municipal acepte la misma y proceda a la modificación del texto, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 109, elevándolo posteriormente al Gobernador; de manera que el traslado de la advertencia de ilegalidad a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia territorial respectiva, de conformidad con el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, sólo procedería si el Ayuntamiento insistiese en mantener el texto primitivo de la Ordenanza (58).

(56) *Vid. Ideario de don Antonio Maura sobre la Vida local*, I. E. A. L., Madrid, 1954, págs. 182 y sigs.

El texto del Proyecto, en *Congreso de los Diputados. Apuntes para el estudio del Proyecto de Ley sobre Régimen local presentado a las Cortes por el señor Ministro de la Gobernación el día 7 de junio de 1907*, II, Madrid, 1907, páginas 1038 y sigs.

(57) *Vid.* así en la sentencia de 15 de marzo de 1971, Sala 4.^a (Ar. 2.178).

(58) *Cfr.* en este sentido C. ABELLÁN, *Tratado práctico...*, II, cit., pág. 562.

IV. POTESTAD REGLAMENTARIA ESTATAL Y POTESTAD NORMATIVA DE LOS ENTES LOCALES

Ante la realidad ya expresada del crecimiento en extensión y profundidad de la potestad reglamentaria estatal, con todos los riesgos que ello implica tanto para la persona humana como para los denominados entes menores, consideramos del mayor interés plantearse el tema de las relaciones entre ambas potestades o poderes—*potestas normandi*—, así como el de las normas a las que dan lugar—*normae agendi*— (59).

«Hay quien piensa—escribe Michel CREUZET—que una multitud jerarquizada de comunidades entre la familia—célula básica—y el Estado, correspondiente a cada necesidad de la vida humana, sería la mejor garantía de las libertades personales, la condición de progreso social y de la paz civil.

»Otros, en cambio, estiman que vamos fatalmente hacia un nuevo tipo de relaciones humanas, en el que no habrá más que masas y el Estado (o super-Estado) que tomará a su cargo la totalidad de la vida social.

»Dos concepciones del hombre y de su lugar en la sociedad.

»¿Cuál corresponde mejor a la naturaleza de las cosas? ¿Cuál será la más capacitada para crear las mejores condiciones de vida para que el hombre pueda alcanzar mejor su finalidad?» (60). Hasta aquí el autor expresado y me excuso por la transcripción de esta larga cita.

He aquí formulada una cuestión de fondo que implica nada más y nada menos que, utilizando una expresión shakesperiana, como alguna vez se ha dicho, «el ser o no ser» de las Entidades locales (61).

(59) *Vid.* en materia de fuentes jurídicas del Derecho positivo las puntualizaciones de Federico DE CASTRO, *Derecho civil...*, I, cit., pág. 369.

(60) *Los cuerpos intermedios*, Madrid, 1964, pág. 3.

(61) El tema de la Administración local y su reforma, de evidente actualidad en nuestro país, plantea problemas del mayor interés que tienen sus raíces en la filosofía política, en la concepción que tengamos de la persona humana, de los entes o cuerpos intermedios y del Estado o comunidad política; piénsese, por ejemplo, en la aplicación del principio de subsidiariedad al campo del Derecho administrativo en general y en particular al de las relaciones entre la Administración local y el Estado. *Vid.* una referencia a este principio en mi trabajo *La Provincia, Entidad local, en España*, Oviedo, 1964, pág. 47, nota 36.

Es claro que el Estado, persona jurídica, constituye un Ordenamiento jurídico originario, territorial y soberano, y al hablar de Ordenamiento jurídico entendemos a éste integrado, de acuerdo con la tesis ordinalista de Santi ROMANO, por los tres conocidos elementos: pluralidad de sujetos, un conjunto de normas y una organización propia. Pero junto al Estado, dentro del mismo y a él subordinados, existen otros Ordenamientos jurídicos menores, derivados, secundarios o subprimarios; como leemos en uno de los considerandos de la sentencia apelada de la Sala 2.^a de la Audiencia territorial de Madrid de 8 de julio de 1968, que dio lugar a la sentencia de la Sala 4.^a del Supremo de 18 de mayo de 1971 (62), «quíerese o no, el ordenamiento local en nuestro Derecho no es originario ni tampoco principal».

Sin embargo, por razones de seguridad, claridad y certeza en las relaciones jurídico-administrativas, estimamos importante establecer unos criterios o principios que configuren las relaciones entre el Estado y los entes locales en punto a potestad normativa de dichas personas jurídicas: por una parte, el Estado-persona y por otra, los entes menores, territoriales o no, según la terminología tradicional (63), dotados también de capacidad para ser sujetos de relaciones jurídicas y por consiguiente titulares de derechos y obligaciones, todo ello dentro del marco más amplio del Estado-comunidad.

Deseamos subrayar ahora la tesis de que la subordinación de las disposiciones locales a las generales, un lugar común en la legislación, en una parte de la doctrina y en la Jurisprudencia, no debe hacerse así sin más precisiones y esto es lo que intentamos razonar brevemente en esta parte de la exposición.

Procede, pues, en este momento la formulación de unos principios o criterios generales que puedan darnos luz e informar toda la problemática de las relaciones entre ambos poderes normativos y las subsiguientes disposiciones: de la Administración pública estatal y de la Administración local.

(62) Aranzadi 2.424.

(63) *Vid.* las consideraciones sobre el alcance de la distinción que hace A. NIETO en «Entes territoriales y no territoriales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 64, 1971, págs. 29 y sigs.

Los principios en materia de potestad normativa de la Administración pública podrían inicialmente concretarse en los siguientes:

1.º El principio de unidad y plenitud o totalidad del Ordenamiento jurídico del Estado-comunidad concebido como un todo armónicamente ordenado, cual un sistema de normas recíprocamente interdependientes y conexas, en el que la Ley fundamental primero y la ordinaria después, aparte de los actos del Ejecutivo con rango de ley, tendrían primacía (64). Recordemos, al respecto, el artículo 2.º, II, de la Ley Orgánica del Estado: «El sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones». Como afirma ARIÑO ORTIZ, sobre esta idea de la unidad del Ordenamiento «hay que construir el régimen jurídico general de Derecho público» (65).

2.º El criterio de subordinación o jerarquía del Ordenamiento local al Ordenamiento estatal, en la línea del llamado principio de estatalidad del Derecho (66), siempre que éste no desconozca un deseable y sano pluralismo. Es decir, la supeditación del poder de ordenanza de los entes locales a la potestad normativa estatal y consiguientemente la subordinación, en principio, de los Reglamentos de las Entidades locales a los Reglamentos generales o estatales. En este sentido hay que entender en nuestro Derecho histórico durante los siglos XIX y XX, la regla general que condicionaba las Ordenanzas locales a las Leyes y Reglamentos generales, entendiendo por éstos los de la Administración pública estatal.

3.º El principio de separación o independencia entre ambos tipos de normas, las locales y las generales, ya que entendemos que no debe darse la subordinación anteriormente expresada, en cualquier caso. Pensemos en el supuesto de que la normativa local, en un caso concreto, prevalezca sobre la general, por razones de su especialidad—*lex specialis*—. En este punto VILLAR

(64) Cfr. Hans NAWIASKY, *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1962, pág. 42.

(65) *La Administración institucional: sus fuentes normativas*, Madrid, 1970, página 57.

(66) VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, cit., pág. 255.

PALASÍ distingue entre las potestades y las normas, dándose la subordinación entre las primeras, en su creación y ejercicio, pero no, necesariamente, entre las segundas, es decir, en su contenido (67).

Nosotros, partiendo de la consideración de que la plenitud de la potestad reglamentaria dentro de la Administración pública estatal corresponde al Consejo de Ministros (artículo 13, II, de la Ley Orgánica del Estado) (68), distinguimos en los entes locales dos esferas de actuación originadas por distintos tipos de competencia: un ámbito de actuación propia o básica y otro de actuación compartida o concurrente (69). En la primera esfera de actuación propia o básica, realmente no se da, no debe darse a mi juicio, una separación y menos una subordinación entre la potestad reglamentaria estatal que corresponde al Consejo de

(67) Cfr. *Derecho administrativo*, cit., pág. 395.

(68) Cfr. J. L. DE LA VALLINA, «Rénovation et développement du Droit administratif en Espagne», en *Revue Internationale des Sciences Administratives*, número 2-3, 1969, pág. 118.

Observa GARCÍA DE ENTERRÍA que hasta la Ley Orgánica del Estado «la atribución de potestad reglamentaria a la Administración pública resultaba en nuestro sistema de la costumbre constitucional, por la tradición del régimen administrativo de tipo francés». *Vid.* en *Legislación delegada...*, cit., pág. 36.

(69) GARCÍA-TREVIJANO, en relación con el tema de la distribución de competencias, escribe:

«Nuestro Régimen local y por ende las Haciendas locales, caminan hacia metas distintas de las que prevalecieron durante el siglo anterior y que podemos resumir de la siguiente forma:

1.º Frente a competencias excluyentes y exclusivas, debe postularse la colaboración.

2.º Debe abandonarse definitivamente la distinción clásica y nunca clara entre atribuciones propias y delegadas de los entes locales y sustituirse por la de *competencias básicas y compartidas*; las primeras serían aquellas sin las cuales no habría por qué mantener en vida una Entidad local, al igual que sucede con las atribuciones de «conservación» del Estado que han sido las cinco funciones clásicas que dieron lugar a los primeros Ministerios (Política Internacional, Justicia, Guerra, Marina y Hacienda). A nivel local deben destacarse aquellas atribuciones básicas para la colectividad vecinal.

3.º La potestad tributaria local no puede ya despertar en la actualidad las polémicas de matiz político surgidas en el siglo pasado, aunque tampoco la autonomía pueda examinarse bajo los mismos supuestos. Es evidente que la técnica constituye un elemento centralizador y la vida se tecnifica día a día. Por ello hay que procurar mantener los principios básicos de una autonomía basada en la colaboración, sin que suponga ni un desconocimiento de las exigencias generales ni tampoco una intromisión excesiva del poder central sobre las Entidades locales». Cfr. en «Las Haciendas locales y el Estado en el momento presente», en *Revista de Economía y Hacienda Local*, núm. 1, 1971, pág. 40.

Ministros y la potestad normativa de los entes locales, ya que ello supondría prácticamente el desconocimiento de los dos principios inicialmente enunciados: el de unidad y el de subordinación entre Ordenamientos—recordemos todo el proceso de nuestra legislación histórica ya referido—, aunque sí puede y debe admitirse dicha separación, y consiguientemente no supeditación, en el campo de la potestad reglamentaria correspondiente a órganos estatales titulares de la misma distintos del Consejo de Ministros respecto de la potestad de ordenanza de las Entidades locales, siempre que aquélla no sea normal desarrollo de disposiciones dimanantes del Gobierno. En la segunda, esfera de actuación compartida o concurrente, naturalmente la subordinación sería no sólo entre potestades, en su creación y ejercicio, sino también entre normas, en razón de la subordinación de lo local a lo general, de los entes menores al Estado-persona, de los Ordenamientos derivados y secundarios al Ordenamiento originario y soberano. Con otras palabras, en la esfera de actuación compartida juega en todo caso el principio de subordinación o jerarquía entre normas; en los supuestos de actuación básica hay que tener en cuenta, a mi entender, el principio de separación o independencia, en el sentido indicado.

En todo caso y como es obvio, al Ministerio de la Gobernación y a los órganos periféricos dependientes del mismo les corresponderían el normal ejercicio de las funciones de tutela de la legalidad y, en general, la fiscalización o control del funcionamiento de las Entidades locales, y

4.º Por último, podríamos aludir al principio de coordinación, conexión o integración entre Ordenamientos mediante la utilización de las técnicas jurídicas conocidas en estos casos de relaciones entre normas: supletoriedad, remisión, analogía, etcétera (70).

Sin entrar en un examen pormenorizado de los criterios expuestos, indiquemos solamente que es frecuente, con más o me-

(70) Vid. CLAVERO ARÉVALO, *Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho especial en las Administraciones públicas*, Madrid, 1962, pág. 12; VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, cit., pág. 260, y A. PÉREZ MORENO, «El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración central en el Régimen local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 61, 1970, págs. 48-49.

nos precisión o certeza, más o menos genéricamente, referirse a la autonomía de los entes locales y consecuentemente a la potestad normativa de los mismos, lo que M. S. GIANNINI denomina autonomía normativa para distinguirla de otros tipos de autonomía (soberana, organizatoria, etc.) (71). A este respecto, y según ya se ha destacado, VILLAR PALASÍ distingue entre la idea de subordinación de la potestad reglamentaria de los entes autónomos y el contenido del Reglamento, señalando que la subordinación radica en la potestad reglamentaria pero no en el Reglamento del ente autónomo, que está inordinado pero no subordinado con respecto al Reglamento estatal, esto es, que la subordinación está en la potestad reglamentaria de las Entidades autónomas en cuanto que es necesario que por norma estatal se les confiera dicha potestad y en su ejercicio específico que queda sometido a la tutela estatal, pero no en el Reglamento concreto, en su contenido.

Este planteamiento que puede suscribirse *iure condendo*, creemos que no puede admitirse *lege lata* a la vista de nuestro Ordenamiento y de la interpretación que del mismo hacen los Tribunales y ello teniendo en cuenta las siguientes razones:

a) La inexistencia de un reconocimiento expreso a nivel constitucional de la potestad normativa de los entes locales. Y esto tiene su importancia: al no existir un poder reglamentario que emane expresamente de la Constitución en favor de los entes locales, parece, según la tesis de G. ZANOBINI, en España aceptada por GARCÍA DE ENTERRÍA (72), que no «puede reco-

(71) Cfr. «Autonomía», cit., págs. 851 y sigs., en donde concluye que «no existe un concepto jurídico de autonomía, sino que existen varios conceptos y nociones de contenido y función notablemente diversos entre ellos, que reciben calificación de un adjetivo añadido al término—genérico e indefinido—de autonomía: autonomía normativa, organizatoria, institucional, política, privada, financiera, contable, administrativa, técnica, etc.», aunque reconozca que «entre estos diversos conceptos, el más conocido es aquel de autonomía normativa». «Es de empleo tan corriente—añade—que cuando se habla de autonomía, casi por antonomasia se entiende la autonomía normativa». *Loc. cit.*, págs. 852-853. *Vid.* también S. ROMANO, *Fragmentos de un Diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, págs. 37 y sigs.

(72) Cfr. *Legislación delegada...*, cit., págs. 53, nota 1, y 155, nota 43.

Ante la aparente contradicción entre la potestad reglamentaria del Consejo de Ministros (art. 13 LOE) y la de los Ministros (art. 14 de la LRJ), GARCÍA-TREVIJANO se pronuncia por la distinción entre reglamentos externos—de relación—y los in-

nocerse una potestad reglamentaria estrictamente tal» en favor de los mismos. Entonces, la potestad normativa de dichos entes sería un cierto poder, derivado, secundario, residual, con origen en la Ley formal ordinaria y subordinado en su ejercicio y contenido a las disposiciones generales que emanen de la Administración pública estatal, con todas sus consecuencias.

Claro que este planteamiento inicial puede, quizá, parcialmente corregirse con la consideración que del contexto de nuestras Leyes Fundamentales, y concretamente del artículo 46, 1, de la Ley Orgánica del Estado, cabe implícitamente admitir, como reconoce genéricamente JORDANA, la consagración de la autonomía local.

b) En segundo lugar, el precepto si no fundamental, al menos básico, en la materia; nos referimos al artículo 108 de la vigente Ley de Régimen local, transcripción casi literal del párrafo primero de la Base XX de la Ley de 1945: «... ni unas ni otros—Ordenanzas y Reglamentos—contendrán preceptos opuestos a las leyes o *disposiciones generales*».

c) Luego, la carencia en la realidad, de hecho y de derecho, como regla, de una competencia exclusiva o privativa en favor de los entes locales y por lo tanto de un límite claro entre las competencias estatales y las locales, con el consiguiente proceso de desapoderamiento o vaciamiento de competencias locales que ha puesto de relieve la doctrina (73). No entramos ahora en el tema de la superación de la idea del otorgamiento de competencias exclusivas y excluyentes en favor de los entes locales por el de búsqueda y articulación de adecuadas fórmulas de colaboración entre el Estado y los entes menores, concepción actual que

ternos referentes a la estructura administrativa—organización, funcionarios, procedimiento—, ambos jurídicos. *Vid. Tratado...*, I, Madrid, 1968, pág. 283.

Sobre el tema, consúltese BOQUERA OLIVER, «Los órganos estatales titulares de poder reglamentario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 1965, páginas 90 y sigs.

(73) GARCÍA DE ENTERRÍA, «El servicio público de gas», en *Problemas actuales de Régimen local*, Sevilla, 1958, págs. 43 y sigs.; *Prefectos y Gobernadores civiles*, estudio preliminar a la traducción española de Brian CHAPMAN, *Los Prefectos y la Francia provincial*, Madrid, 1959, págs. 22-23; «El servicio público de los transportes urbanos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 10, 1953, págs. 53 y sigs., y «La actividad industrial y mercantil de los Municipios», en *Revista de*

viene recogida en el Proyecto de Ley de Bases de Régimen local, y

d) Por último, la aplicación que de los preceptos sobre la materia ha hecho la Jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, que aun cuando reconoce una moderada y limitada autonomía normativa a los entes locales (74) sobre la base del artículo 108 y concordantes de la Ley de Régimen local, lo hace condicionándola siempre a la legislación general, como vemos en la sentencia de 18 de mayo de 1971 (75), en relación con la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid de la Ordenanza reguladora del servicio municipal de automóviles con aparato taxímetro y su anulación primero por la Sala 2.^a de la Audiencia territorial de Madrid y después por la Sala 4.^a del Supremo, por no ajustarse a lo establecido en el Reglamento Nacional de los Servicios urbanos de transportes en automóviles ligeros aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 4 de noviembre de 1964; o en la de 3 de julio de 1971 (76), que viene a corroborar la sentencia anteriormente citada, ante recurso interpuesto también por el Ayuntamiento de Madrid contra la aplicación primaria e inmediata de la Orden ministerial de 22 de abril de 1970 y el Reglamento aprobado por Orden de 1964, expresando que «... aunque se tratase de un servicio de la exclusiva competencia de aquella Corporación municipal conforme a su especial legislación, sin embargo se refiere a una materia que entra dentro del ámbito de la superior reglamentación general del organismo competente del Ministerio de la Gobernación y en base de esta facultad que se le confiere,

Administración Pública, núm. 17, 1955, pág. 110; y Fernando ALBI, *La crisis del municipalismo*, Madrid, 1966, *passim*.

Sobre el tema general de la competencia de las Entidades locales, entre otros: BOQUERA OLIVER, «Determinación de la competencia de las Entidades locales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 150, 1966, págs. 870 y sigs., y J. A. GARCÍA-TREVIJANO, «La articulación Estado-entes locales», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 153, 1967, págs. 321 y sigs.

Cirilo MARTÍN-RETORTILLO recoge la crisis del principio de autonomía local en «Una sentencia interesante sobre Administración local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 1965, págs. 155 y sigs., «como consecuencia, principalmente, del intervencionismo estatal, tan extenso e intenso, de nuestros días».

(74) «Tiene que respetarse la autonomía administrativa de que gozan las Corporaciones locales». Sentencia de 19 de mayo de 1971, Sala 4.^a (Ar. 2.513).

(75) Sala 4.^a (Ar. 2.424).

(76) Sala 4.^a (Ar. 3.922).

es como se dictó el aludido Reglamento Nacional de 4 de noviembre de 1964 y su Orden modificadora de 22 de abril de 1970, ambas disposiciones, desde luego, ajustadas al Ordenamiento jurídico en vigor...» (77).

Ante este y otros argumentos jurisprudenciales que *lege lata* y por el criterio legal del artículo 108 de la subordinación de la normativa local a las disposiciones generales estimamos correctos, ¿qué alcance puede tener, nos preguntamos, en el ámbito del asunto que nos ocupa, el que en una Ley se declare de la exclusiva competencia de las Corporaciones locales determinada materia o servicio?

Así, pues, podemos llegar a la conclusión, con algunas matizaciones o modulaciones, de la inexistencia de una auténtica, real y efectiva potestad normativa de los entes locales, que tanto en su creación como en su ejercicio y contenido, se encuentra subordinada no sólo a las Leyes—legislación primaria—, sino también a la potestad reglamentaria o normación secundaria de la Administración estatal, a las disposiciones generales o preceptos reglamentarios de aquélla. Por ello preferimos el término de autarquía o posibilidad de autoadministración al de autonomía normativa o posibilidad de autonormación para caracterizar a nuestros entes locales, «principio de prudente autarquía que debe presidir la vida de las Corporaciones locales, inspirador entre otros de los artículos 361 y 386 de la Ley de Régimen local» (78).

(77) Estas sentencias no siguieron la línea al parecer iniciada por la de 17 de diciembre de 1966 de la Sala 4.^a (Ar. 1.883): «... si el Ayuntamiento de Madrid entiende, como demanda de su exclusiva competencia, regular el servicio de transportes urbanos en vehículos de alquiler ... en sus manos está dar la reglamentación a que se cree facultado por su Ley peculiar, con independencia para verificarlo de la publicación del Reglamento Nacional».

(78) Sentencia de 28 de diciembre de 1970, Sala 4.^a (Ar. 5.580).

En este intento de matización y teniendo en cuenta que con arreglo al artículo 108 de la Ley de Régimen local tienen las Entidades locales potestad normativa, dentro de su competencia y con subordinación a las leyes o disposiciones generales, se podría mantener la existencia de una cierta y limitada potestad de ordenanza en favor de los entes locales, de carácter residual—recuérdese el contenido del artículo 144 de la Ley municipal de 1935—, pero que dista mucho de ser, como se ha expresado, una auténtica, real y efectiva potestad normativa o autonomía normativa en sentido estricto y riguroso.

Esta conclusión coincide, por ejemplo, con la mantenida en un trabajo sobre «La potestad de ordenanza de los entes locales» por Pablo DE LA NUEZ DE LA TORRE (79), cuando hace, entre otras, las siguientes afirmaciones:

«Este concepto puro y riguroso de autonomía no puede aplicarse en la actualidad a los entes locales» (80); y en otro lugar: «evidentemente, una vez proclamado el principio de la estatalidad de todo el Derecho, la autonomía jurídica de los entes no estatales desaparece del mundo de lo posible. Los entes locales se convierten en simples piezas de la Administración general que desarrollan sus específicas actividades dentro del campo y con estricta sujeción a los límites que previamente el Estado, a través de su poder legislativo, les señala» (81); aunque concluye expresando que «nuestro Derecho positivo concede a los entes locales una cierta potestad en la regulación de las materias atribuidas a su competencia» (82), con un «marcado carácter residual» (83).

Personalmente pienso en un plano *lege ferenda*, que las normas emanadas de los entes locales deberán subordinarse primero a la Ley en sus distintas manifestaciones (Fundamental, ordinaria, de prerrogativa, actos del Ejecutivo con rango de ley) y después a las disposiciones emanadas del Gobierno, esto es, del Consejo de Ministros, dentro de los límites fijados por el Ordenamiento jurídico, a quien corresponde la potestad reglamentaria suprema, de acuerdo con la Ley Orgánica del Estado, «fuente superior a cualquiera otra ley material» (84) y esto tanto en la esfera de actuación propia o básica como en la de la actuación compartida o concurrente de los entes locales. En cambio, por lo que se refiere a esta última esfera de actuación, creemos debe mantenerse el criterio del artículo 108 de la Ley

(79) Cfr. en *Revista de Economía y Hacienda Local*, núm. 1, 1971, páginas 43 y sigs.

(80) *Loc. cit.*, pág. 43.

(81) *Loc. cit.*, pág. 46.

(82) *Loc. cit.*, pág. 46.

(83) *Loc. cit.*, pág. 51.

(84) Cfr. G. ZANOBINI, «Gerarchia e parita tra le fonti», en *Scritti vari di Diritto pubblico*, Milán, 1955, pág. 319.

de Régimen local vigente, o sea, que las normas procedentes de los entes locales deberán quedar subordinadas a las disposiciones generales sin distinción, siempre que los órganos estatales actúen en ejercicio de legítima potestad reglamentaria; construcción ésta que quizá sea la que hoy mejor se adapte al Ordenamiento jurídico español, tal como lo hemos examinado sumariamente en sus distintos planos, histórico, legal, doctrinal y jurisprudencial, lo que no quiere decir que sea la única solución ni posiblemente la mejor.

Otra vía posible vendría dada por las siguientes notas:

1.^a Reconocimiento constitucional expreso de la autonomía normativa en favor de los entes locales.

2.^a Reservar a dicha autonomía una serie de materias concretas por vía de Ley formal, sin perjuicio de la reserva que pueda hacerse en favor de los Reglamentos estatales en determinadas cuestiones.

3.^a Inordinación del Reglamento local respecto del estatal pero no subordinación del mismo, ya que aquél estaría directamente ordenado a la Ley, y

4.^a Las normas autonómicas prevalecerían sobre los Reglamentos estatales como leyes especiales dentro de su esfera propia, es decir, cuando respeten el fin autonómico del ente y no afecten a las Leyes ni a los Reglamentos estatales en el ámbito de éstos.

Se trata de una construcción doctrinal, rigurosamente correcta desde un punto de vista de lógica jurídica, que tiene en cuenta los caracteres objetivos de las normas autonómicas, de acuerdo con unos criterios generales, pero creemos que hoy no sería una solución realista, práctica, viable y por lo tanto eficaz.

V. EL TEMA EN EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL

Y para terminar este trabajo, vamos a referirnos brevemente al tema en el Proyecto de Ley de Bases de Régimen local.

De conformidad con lo establecido en el preámbulo del mismo (apartado II, número 2, párrafo final), en el que se consagra la autonomía de las Entidades territoriales básicas de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica del Estado, en diversas Bases se hace referencia a la potestad normativa de los entes locales, tales como las Bases 14, 1, letras c) y j); 15, 1, letra c), y 2, letra d); 39, letras e) y f); 46, 2, y 47, 2, y por otra parte, al amparo de la disposición final primera, 1, que establece: «... Los preceptos vigentes sobre cualquier materia relativa al régimen y administración de Municipios y Provincias que no haya sido regulada en las Bases precedentes y no sean incompatibles con las mismas, se acomodarán a lo dispuesto por ellas incorporándose al texto articulado de la Ley las que deban tener rango de Ley», cabe esperar que se consigne, de acuerdo con nuestra tradición histórica en la materia, un precepto con rango de Ley que consagre y regule expresamente la autonomía normativa de estos entes locales.

Sin embargo, y teniendo en cuenta el contenido de la tesis expuesta anteriormente, sería partidario de la inclusión de una Base general y previa en el Libro II del Proyecto relativa a las «Disposiciones comunes a las Entidades locales», que podría quedar redactada en éstos o parecidos términos:

«1. En la esfera de actuación propia o básica, los Ayuntamientos podrán aprobar Ordenanzas y Reglamentos y los Alcaldes dictar Bandos de aplicación general en el término municipal. Ni unas ni otros contendrán preceptos opuestos a las Leyes y disposiciones generales del Gobierno. Igualmente podrán hacerlo las Diputaciones en el ámbito de su respectiva competencia.

»En las materias referentes a la esfera de actuación compartida, la potestad normativa de las Entidades locales se llevará a cabo, en todo caso, con subordinación a las Leyes y disposiciones generales.

»2. Las Ordenanzas y Reglamentos de las Entidades locales no serán ejecutivos hasta que transcurran treinta días desde su envío al Gobernador civil, el cual deberá advertir a las Corporaciones interesadas las infracciones legales que contengan. Esta advertencia producirá los mismos efectos que la suspensión decretada con arreglo a la Base 50, 4 (85).

»3. Las Ordenanzas y Reglamentos sobre uso del suelo y edificación, exacciones locales, así como aquellas otras que se señalen en el texto articulado o en disposición con rango de Ley, precisarán la intervención y, en su caso, la aprobación de los órganos de la Administración del Estado.

»4. En todo caso, la vigencia de las disposiciones acordadas por las Corporaciones locales para regir con carácter general, se iniciará a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*.

»5. Las disposiciones dictadas por las Corporaciones locales vincularán a los administrados y a la Corporación, sin que ésta pueda dispensar individualmente de su observancia, y

»6. Serán nulas de pleno derecho las normas de las Ordenanzas y Reglamentos de las Entidades locales que contradijeren otras de superior jerarquía».

Y hasta aquí el texto de la Base que se formula. ¿Cuál es la fundamentación del mismo?

A mi juicio, resulta de la mayor importancia en el orden de los principios y práctica, con vistas al reconocimiento expreso por vía de Ley formal aprobada por las Cortes Españolas, de la autonomía normativa de las Entidades locales, la atribución de un poder a determinados entes públicos menores de dictar por sí mismo normas que pasan a integrar el Ordenamiento jurídico, al tiempo que se marcan claramente, por razones de seguridad jurídica, los confines entre dicha potestad y la correspondiente a los órganos estatales titulares de potestad reglamentaria.

Desde otra perspectiva, antecedentes históricos de este poder de ordenanza o potestad estatutaria, podemos hallarlos en apre-

(85) *Vid.* el texto del Proyecto de Ley de Bases de Régimen local en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 1.178, 19 de enero de 1972, págs. 28703 y sigs.

tado resumen, según se ha comprobado, partiendo sólo de los inicios del siglo XIX, en los siguientes textos legales:

- a) Novísima Recopilación, Libro VII, Título III;
- b) Constitución de 1812, artículo 321, 8;
- c) Instrucción de 1813, artículo 25;
- d) Ley de 1823, artículo 74;
- e) Ley de 1845, artículo 81;
- f) Ley municipal de 1877, artículos 74 y 76;
- g) Estatuto municipal de 1924, artículos 150, 166 y 168;
- h) Ley de Bases de 10 de julio de 1935, Base XX, e
- i) Ley municipal de 1935, artículos 102, b), 144 y 146.

Una referencia más próxima de la reforma sugerida la encontramos en la Base XX de la Ley de 17 de julio de 1945, aprobando las Bases de Régimen local, y en los artículos 108 y siguientes del texto articulado y refundido de 24 de junio de 1955, cuyo artículo 108, como es sabido, es trasunto del párrafo primero de la Base XX.

El alcance del texto que se sugiere, supone:

1.º Siguiendo la línea de nuestro Derecho histórico, recoger expresamente en el Proyecto un precepto que reconozca y delimite el contenido de este poder de ordenanza o potestad reglamentaria de las Entidades locales, consecuencia y resultado de la autonomía normativa que se concede a las mismas de acuerdo con los principios inspiradores del Título VIII de la Ley Orgánica del Estado, piedra angular del Proyecto, en sus relaciones con los preceptos concordantes de las restantes Leyes Fundamentales.

2.º Distinguir claramente, a efectos de la determinación de los confines de dicha potestad normativa, entre las esferas de actuación básica o propia y la de la actuación compartida o concurrente.

En la primera, los límites vendrán determinados por las Leyes y disposiciones generales del Gobierno a quien constitucionalmente el artículo 13, II, de la Ley Orgánica del Estado expresamente confiere la plenitud de la potestad reglamentaria.

En la segunda, el ejercicio de la potestad normativa de las

Entidades locales se subordinará además de a las Leyes y disposiciones generales del Gobierno, a las normas que procedan de los demás órganos estatales titulares de potestad reglamentaria dentro del ámbito de su respectiva competencia.

3.º Precisar a efectos de la eficacia de las Ordenanzas y Reglamentos locales, entre aquellos de carácter general, en los que el Gobernador civil ejercerá un control de legalidad con efectos suspensivos, en su caso, y posterior intervención de los Tribunales contencioso-administrativos y los especiales que, conforme establece la legislación vigente, precisen de la intervención y aprobación de algún órgano de la Administración del Estado, en la inteligencia de que la técnica de la aprobación sólo deberá utilizarse cuando así esté establecido en un precepto con rango de Ley formal y para fiscalizar en lo posible sólo la legalidad de aquellas normas locales.

4.º De conformidad con lo establecido por las disposiciones generales aplicables a la Administración pública del Estado (artículos 29 de la Ley de Régimen jurídico y 132 de la Ley de Procedimiento administrativo en relación con el artículo 1.º del Código civil), necesidad de publicación de las Ordenanzas y Reglamentos de las Entidades locales en el *Boletín Oficial de la Provincia*, para su entrada en vigor, previo el transcurso de un período de *vacatio legis* de veinte días, y

5.º Finalmente, los párrafos quinto y sexto quieren afirmar los principios de la inderogabilidad singular de los Reglamentos y el de jerarquía normativa.

La subordinación de las normas locales al Ordenamiento jurídico no puede tener el mismo alcance en la legislación histórica y en la actualidad.

La subpeditación de las Ordenanzas y Reglamentos municipales a las Leyes y disposiciones generales que es una constante durante la legislación del siglo XIX—con la sola excepción de Cádiz y de las disposiciones inspiradas en la misma—hasta la Ley municipal de 1935 y después en la Ley de Régimen local vigente, responde a un natural proceso de centralización y uniformidad dirigido a superar particularismos locales que desconociendo el principio de unidad y plenitud o totalidad del Orde-

namiento jurídico, llegaban a oponerse incluso a la legislación formal.

Pero este planteamiento no puede tener el mismo sentido, cuando se cuenta con una legislación pormenorizada del Régimen local por vía de Ley formal, desarrollada por los correspondientes Reglamentos aprobados por Decreto previa deliberación del Consejo de Ministros.

Por ello propugnamos que en la Ley de Bases de Régimen local se dé acogida expresa a la potestad normativa de las Entidades locales, perfeccionando y completando el contenido del artículo 108 y concordantes de la vigente Ley de Régimen local, partiendo para ello de la idea de la autonomía normativa de estos entes, implícitamente reconocida en el Título VIII de la Ley Orgánica del Estado.

Una de las garantías más eficaces de la libertad responsable de la persona humana, valor esencial que como españoles, europeos y cristianos hemos de mantener, estriba en la vitalidad y prestigio de las estructuras básicas reconocidas en las Leyes Fundamentales: Familia, Municipio y Sindicato (Principio VI de la Ley de 1958). En este sentido, hacemos nuestro el pensamiento del ilustre administrativista gallego Manuel COLMEIRO, cuando afirmaba que: «La mejor defensa de la libertad estriba en la fuerza de las instituciones» (86). De aquí que, entre otras razones—pienso también como es obvio en motivaciones de eficacia—, nos mostremos decididos partidarios del fortalecimiento de la Administración local y éste ha sido el hilo conductor que me ha guiado al expresarles estas ideas sobre la potestad normativa de los entes locales, un tema entre muchos que plantea la rica y compleja problemática local.

(86) Cit. por Manuel DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, I, Madrid, 1885, portada.