

EL GOBIERNO MUNICIPAL (*)

352

por

Ramón Martín Mateo

Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. LA FUNCION DE GOBIERNO.—II. LOS MODELOS POSIBLES.—III. EL MODELO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: 1. EL GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL MUNICIPIO. 2. EL CONCEJO ABIERTO.—IV. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACION.

I. LA FUNCION DE GOBIERNO

La problemática del gobierno municipal exige, desde luego, un previo acotamiento conceptual antes de pasar a explicar y aplicar las opciones asumidas por los ordenamientos respectivos; en nuestro caso, el español.

Aunque el temario a que se ajusta este trabajo alude sucintamente al «gobierno municipal», es frecuente que en otras ocasiones se utilice la expresión «gobierno y administración municipal», y así, la Constitución española contempla estas dos funciones, gobierno y administración, que asigna a los Ayuntamientos. Parece, pues, que en un devenir lógico elemental debemos primero preguntarnos qué es el gobierno municipal, en qué consiste esta actividad y si tiene su base inmediata en la propia idiosincrasia de los Entes locales.

Una indagación razonable en el indicado sentido pretenderá deli-

(*) Conferencia pronunciada con ocasión del Primer Seminario de Régimen Municipal Comparado. AVECI-IEAL-UCV. Caracas, 4 a 8 de febrero de 1985.

mitar por contraste la función de gobierno *versus* la función de administración, lo que nos puede venir facilitado por disciplinas digamos extrajurídicas, las llamadas propiamente Ciencias de la Administración, que efectivamente nos dan pautas sobre la existencia de una serie de escalonamientos y niveles en cuanto a la capacidad de influencia sobre las organizaciones que efectúan una graduación de poderes y facultades.

Aparece así el gobierno como el máximo de disponibilidades, sería ésta la función directiva por excelencia, incluyendo la orientación y el control, mientras que la administración supondría la función de ejecución, de realización, de materialización de las instrucciones, orientaciones y órdenes recibidas. Más o menos ésta es la idea que tenemos implícita todos sobre lo que es, respectivamente, gobierno y administración. Sin embargo, cuando estos planteamientos los traspasamos al plano jurídico, las acotaciones y los perfiles no son tan claros, porque, por ejemplo, el gobierno y la administración están implícitos dentro del sistema general de organización general del Estado en el Poder ejecutivo, y es más, poderosas corrientes doctrinales que han terminado por implantarse, quizá al hilo de la búsqueda del agotamiento de las exigencias responsabilidad y justiciabilidad del Ejecutivo, se han vuelto contra la existencia de una eventual función de gobierno, exenta de controles jurídicos en cuanto distinta de la función de administración.

Efectivamente, la función de gobierno, que por lo demás suele residenciar en el órgano colegiado máximo de extracción ministerial que preside los destinos de un país, es en pura teoría un atributo del Poder ejecutivo. Dónde termina el gobierno, y pues, y dónde empieza la administración es algo difícil de precisar en términos políticos y, desde luego, las consecuencias jurídicas en términos de residencia contenciosa de las respectivas actuaciones se desvanecen, trascendiendo a lo más al orden de tribunales competentes. Podemos reproducir aquí las diferencias entre una función directiva y otra aplicativa, pero insistiremos en que ambas forman parte en el sistema de división de poderes del Estado occidental de Derecho, del Poder ejecutivo.

Aunque estos planteamientos siguen siendo válidos a nivel municipal, la situación se complica aquí de alguna manera adicionalmente, puesto que la recepción de la Administración local en el plano constitucional, la garantía que recibe de este superior texto, supone la plasmación de una formulación política determinada y la incor-

poración de cierta opción en cuanto a la organización territorial del Estado.

Si bien también, a todos los efectos, la Administración local está absolutamente inmersa en el Poder ejecutivo, que aparece entonces descentralizado, surge, no obstante, cierta confusión como consecuencia, a mi juicio, de una curiosa recepción de pronunciamientos teóricos, dogmáticos. Me refiero a la conocida doctrina del poder municipal, que de alguna forma, con bases iusnaturalistas, apriorísticas, por tanto, pretendía aislar un sistema de autogobierno derivado de imperativos cuasi-divinos. Estas proposiciones tuvieron un notable y conocido éxito en diversos ámbitos, lo que reflejan algunas Constituciones europeas del siglo XIX. En los medios latinoamericanos, la traducción precisamente en Venezuela el pasado siglo de la obra de Henriot DU PANSEY hizo que estas doctrinas se difundiesen aquí con más éxito del merecido, porque las formulaciones del poder municipal que van a aparecer o reconocidas en diversas Constituciones americanas, a veces incluso con esta misma expresión, sancionan una especie de cuarto poder del Estado, o más aún, como una suerte de recreación en el medio municipal de todo el sistema general de poderes del Estado de Derecho.

Esto tiene, por ejemplo, también exacto trasunto en un proyecto de una Constitución española, la federalista de 1873, donde hay una mimética recreación a nivel municipal de los tres poderes del Estado, y así aparecería la Asamblea municipal, el Ayuntamiento, como trasunto del poder legislativo; el Alcalde Presidente, en cuanto poder ejecutivo y de gobierno, y a la postre también incluso una estructura judicial, una judicatura propia de elección igualmente popular.

De aquí también se deriva algo que es connatural con la vida jurídica de muchos países americanos, Brasil por ejemplo, donde se alude explícitamente a las leyes municipales residenciables ante los órganos constitucionales. Aunque la terminología venezolana no sigue estas pautas, sin embargo, también la doctrina y la propia jurisprudencia amparan el carácter paralegislativo de las Ordenanzas, de los Reglamentos emanados de los Consejos, y que tienen, pues, un tratamiento impugnatorio, reactivo, parangonable en buena medida al de la Ley.

Pero si descargamos estos planteamientos de su carga doctrinaria, se reafirmaría en alguna medida la formulación intuitiva inicial. Entendemos, por tanto, que el gobierno municipal es el máximo de

disponibilidad sobre el aparato municipal; en definitiva, es aquella organización que está más cargada políticamente de contenido en cuanto que emana directamente del electorado. El gobierno municipal incluye la potestad de organización y todas las funciones de mayor responsabilidad, siendo asumido por los representantes designados por el pueblo, *versus* la gestión ordinaria de los servicios, puesto que aunque todo ello sea administración, ésta *strictu sensu* supone ejecución por parte de agentes cuya vinculación con la organización municipal es de otra índole que la de naturaleza política y representativa.

II. LOS MODELOS POSIBLES

Aislada, pues, así, al menos tendencialmente, la función de gobierno, vamos a pasar a continuación a determinar cómo puede estructurarse el gobierno municipal y cuáles sean los rasgos identificadores de los distintos modelos adoptados o adoptables por los ordenamientos positivos.

Hay inicialmente ciertos interrogantes en cuanto a si cualquiera forma de gobierno municipal es posible, lo que implica el cuestionar si el legislador tiene absolutamente expedito el camino, libres las manos, para diseñar a su albedrío un sistema de organización municipal o si existen algunos condicionantes que dejan sólo margen a determinadas alternativas.

Creemos que efectivamente hay, desde luego, factores condicionantes, que pueden reconducirse a dos bloques definidos de valoraciones, que, por lo demás, sirven de marco, de coordenadas de referencia, a todo el quehacer público político, a saber: la democracia y la eficacia.

Las opciones institucionales, las soluciones organizatorias posibles y las fórmulas de gobierno en general disponibles, pueden y deben ser estimadas con arreglo a este doble juego de consideración. El acierto, la fortuna, la visión, la sensibilidad, de los que trazan por imperativos constitucionales el marco político de una Nación radica en conseguir un punto de inflexión de la curva indicadora que optimice el juego de estos dos valores. Este es el gran reto de la civilización occidental en cuanto a sus fórmulas organizatorias, lo que ciertamente no es nuevo ni definitivo, ya que todo lo conseguido hasta la fecha son tanteos, experiencias, logros más o menos afortunados. La solución definitiva e inalcanzable es tan ambiciosa como

la siguiente: conseguir el máximo de eficacia con el máximo de democracia. Cómo conseguir una aproximación a esta cota que raya en la utopía es algo imposible de predeterminedar, normalmente habrán de hacerse concesiones y sacrificios de acuerdo con la coyuntura histórica o con la predominancia de determinadas corrientes ideológicas, lo que trascenderá a un énfasis mayor de algunos de los valores implicados, pero, en definitiva, los factores en juego son siempre los mismos.

La democracia, desde luego, postula directamente, en el ámbito concreto que estamos contemplando, la autorresponsabilidad y la autointegración; no habría una organización municipal, desde luego, si los ciudadanos no se diesen a sí mismos su propio gobierno: éste es el postulado capital que anima la construcción de la armazón y la trama de la Administración local.

Se necesita, pues, la identificación entre administrados y administradores, lo que viene desde los orígenes y constituye la esencia de la Administración municipal. Si hay un gobierno jerárquico, si los rectores de la Vida local vienen impuestos desde arriba, si las cortapisas que se les imponen desde exteriores órganos de tutela son agobiantes y excesivas, el gobierno local se habrá volatilizado, estaremos ante una desconcentración, ante otra forma de organización de los poderes centrales del Estado.

Se necesita, pues, autorresponsabilidad y previamente autointegración; los ciudadanos, bien directamente, en el mejor de los casos, lo que es, por cierto, inviable en la mayoría de ellos, bien indirectamente, a través de sus representantes, participan en el ejercicio de las funciones públicas, ingrediente, pues, democrático que es absolutamente imprescindible, inseparable e indistinguible de la idea del gobierno municipal.

Pero está también la eficacia. La democracia, desde luego, tiene fundamentos propios, inminentes, prístinos, que están efectivamente conjugados y conectados con la idea de la libertad, lo que remite a regímenes controlables por los jueces, en los que el capricho del dictador o la arbitrariedad del tirano están excluidos desde el principio, pero ello no empece a las ambiciones y postulados presentes en el ideal de la eficacia. Recordemos que la Administración local supone, obviamente en el contexto del Estado de Derecho, la existencia de la democracia general, por lo que puede carecer de contenido si ha sido colonizada por los poderes del Estado, sin que las libertades por ello, aunque mermadas, desaparezcan.

El valor eficacia es hoy cada vez más apreciado por los individuos, por amplios sectores de la población interesados en el nivel de gestión de los asuntos públicos. En las Naciones y grupos políticos donde la democracia existe, se da por sentado que las libertades se respetan. Los ciudadanos lo que piden fundamentalmente es que se atienda mejor a sus necesidades cotidianas, que se les depare mejores atenciones, que se presten los servicios con mayor calidad y extensión. En definitiva, pues, que el aparato público se ponga a su disposición de la mejor forma posible.

Recuerdo, a este respecto, una anécdota significativa. El Alcalde de Madrid, profesor TIERNO GALVÁN, un excelente ideólogo, persona exquisita, un intelectual muy fino y profesor de Derecho público, ha demostrado siempre una gran sensibilidad a los valores democráticos; pues bien, al acceder al regimiento de la Villa, un comentarista irónico, admirador suyo por lo demás, un tanto retrospectivamente hizo notar cómo cuando salió elegido temblaba por el fluir del agua de los grifos de su casa, temía que el nuevo Alcalde, cuyos talentos nadie discutía y cuyas grandes exquisiteces morales no eran controvertidas, no iba a estar a la altura del suministro de los imprescindibles servicios municipales.

Este valor, pues, tiene cierta autonomía, aunque relativa, ya que, en términos matemáticos, pudiera calificarse como una variable dependiente, porque no olvidemos que un sistema eficaz exige un correctivo democrático. Se dice, y esto suele ser el único caballo de batalla legitimador de la dictadura, que estos regímenes son más eficaces, lo que quizá pueda ser una verdad relativa a corto plazo; pero sin democracia no hay manera de controlar la eficacia de los gobernantes, que pueden hacer a su capricho lo que sus veleidades les sugieren sin que nadie pueda reconducirles a un comportamiento, incluso en términos económicos, razonable.

Pero, a su vez, la eficacia es también un valor complementario, en cuanto que una gestión depuradamente democrática, pero absolutamente ineficaz, perdería su legitimación como tal.

Cabe entonces preguntarse qué sistema de gobierno local es el más adecuado para que este par de valores interdependientes adquieran su máxima virtualidad, una fecunda simbiosis. Para ello vamos a proceder a una técnica de análisis usual en otros campos disciplinares, útil, por ejemplo, para valorar el sentido aconsejable de las decisiones económicas en condiciones de incertidumbre, recurriendo, lo que, como decía, no es común en nuestra área, a la

práctica de la simulación dinámica, de acuerdo con la denominada teoría de los juegos.

Voy a tratar de exponer lo que yo denomino el juego de formulación política de órganos de gobierno, a este nivel. Se trata de valorar mediante índices estimativos la democracia y la eficacia en una serie de alternativas, en cuanto a los posibles sistemas de organización y al dispositivo electoral, lo que, a su vez, se reiterará en varios escenarios atendiendo a las características de la población.

El esquema sobre el que va a versar el análisis en los distintos escenarios es el siguiente:

Alternativa orgánica

Organos colegiados	{	Concejo abierto. Asamblea general. Comisión de Gobierno.
Organos unipersonales	{	Alcalde-Presidente. Gerente.

Opciones electorales

Partidos... ..	{	Nacionales. Locales.
Comicios... ..	{	Separados. Comunes.
Candidaturas	{	Abiertas. Cerradas.
Elección del Presidente	{	Directa. Indirecta.

De acuerdo con la metodología de este análisis, los operadores participantes puntúan y ponderan las distintas posibilidades en función de los valores asumidos hasta conseguir, asimilación o rechazo, el modelo más congruente con los criterios subjetivamente expresados, señalándose en las distintas fases las congruencias o incoherencias determinantes. Todo ello eventualmente con ayuda de un programa de ordenador. Por supuesto que esto no implica el que se trate de sustraer la decisión política e ideológica en base a mecanismos puramente automáticos, sino únicamente de establecer la lógica interna de cada una de las distintas formulaciones.

Al valorar el dispositivo orgánico atendiendo a su composición, se contemplan, en primer lugar, los órganos colegiados, que pueden consistir en el Concejo abierto, es decir, toda la comunidad que decide sobre determinados asuntos; en la Asamblea general, o una

Comisión de integración más reducida. Aparte de estas tres grandes modalidades, hay fórmulas intermedias, por supuesto.

La fórmula del Concejo abierto tiene, desde luego, el máximo de puntuación, a mi juicio, en democracia. Lo ideal es que no haya intermediarios, que todos los ciudadanos decidan directamente sus propios asuntos. Este es el óptimo de la Administración local; sin embargo, en términos generales, la puntuación en eficacia es obviamente muy baja. Si para modificar cualquier Ordenanza o para dar una licencia hubiera de convocarse a todo el vecindario, el Municipio, desde luego, no podría funcionar.

La Asamblea, como órgano máximo de regimiento de una municipalidad, tiene también una apreciación democrática relativamente elevada, en cuanto en ella pueden estar presentes todos los matices de pensamiento, de opinión, de intereses, de afiliación política de una comunidad, suponiendo que el sistema electoral lo permita. En tal caso, sería trasunto esta escala del complejo vecinal que representa. Sin embargo, el asignar a un órgano muy numeroso, pesado, de difícil convocatoria y funcionamiento, la decisión de cuestiones pormenorizadas y puntuales, ejecutivas, en suma, es poco eficaz, la maquinaria ordinaria se resiente de esta modalidad funcional; sabemos que ya desde antiguo el Abate SIEYES decía que la deliberación es obra de muchos y la ejecución de pocos.

Avanzaremos más en términos de eficacia si el número de componentes de los órganos colegiados se reduce dando lugar a un Comité directivo, a una Comisión permanente o, en fin, al gobierno por Comisión, fórmula conocida y experimentada en ciertos medios, aunque, desde luego, se pierde con ello en democracia.

Deberemos valorar también a los órganos unipersonales si existen y las distintas soluciones aplicables. El Alcalde fuerte, la alternativa presidencialista, el Burgomaestre alemán, el Alcalde español en su nueva versión, como veremos, son trasuntos de un tipo de gestión bastante eficaz en cuanto que concentran funciones y poderes, capacidades de decisión que, a su vez, pueden distribuirse controladamente entre personas de confianza, directivos y ejecutivos. Si esta figura es electiva incorpora, además, un componente democrático relativamente estimable, aunque sería mucho más eficaz todavía la designación de la jefatura del gobierno de la gestión municipal entre profesionales. Teóricamente, si lo que queremos son servicios, parece habría de reclutarse personas que sean gestores capaces, entrenadas en organizaciones complejas, descartando

servidores públicos del más alto nivel que llegan a una institución sin saber cómo funciona y tardan en darse cuenta dónde están las claves de su funcionamiento. Como alternativa se recurre, pues, a profesionales, dando la responsabilidad a quien es capaz de desempeñarla; aparece así el gobierno gerencial, el *City Manager*, que en Estados Unidos da lugar a una especie de carrera de gerentes urbanos donde los más acreditados, que han sacado quizá de la penuria otras ciudades, obtienen superiores retribuciones en régimen de competitividad.

La evaluación realizada en función de los criterios antes indicados sobre el sistema orgánico, debe completarse en relación con consideraciones interrelacionadas referidas a las características del dispositivo electoral.

Dentro del sistema electoral nos preguntamos, en primer lugar, sobre el papel que desempeñan los partidos políticos. Hay varias alternativas al respecto; señalaremos las dos más importantes: partidos locales *versus* partidos nacionales. Los partidos locales tienen un plus de democracia urbana, son grupos creados *ad hoc*, organizaciones de ciudadanos afines, no necesariamente aglutinados por una filiación ideológica definida, aunque más o menos, por supuesto, los integrantes tienen posturas parecidas en el aspecto político. Son partidos creados en pro, en función de la mejor administración de la ciudad; los vecinos, al fin y al cabo ésta es la esencia del municipalismo, se organizan para mejorar sus asuntos sobre la base de opciones más o menos técnicas, pero también de una imagen compartida del futuro de la comunidad: la congelación del desarrollo de la ciudad, estimulando nuevas implantaciones industriales, el turismo, etc. Esta alternativa tiene, por supuesto, un componente democrático notable.

La inserción, sin embargo, del gobierno municipal y del sistema electoral local con el nacional, a través de partidos de este ámbito, es, sin embargo, estimo, más eficaz, aunque, desde luego, se abandona con ello la visión puramente local, netamente vecinal del problema y en ambos casos, y se sacrifiquen políticas internas en función de los intereses generales del partido; pero, sin embargo, la opción antes contemplada, en lo que supone quedarse desenganchado del juego general de los partidos, es peligrosa, máxime cuando las municipalidades no son en ninguna parte del mundo autónomas financieramente. El permanecer al socaire de lo que se cuece en las sedes centrales del país tiene enormes riesgos, en cuanto que los

repartos de fondos en una forma u otra se producen con cierta discrecionalidad: las obras de inversión que el Estado realiza, las aportaciones, los servicios que monta, etc., todo esto pasa por unas determinadas correas de transmisión, y es más fácil llegar a los centros decisorios a través de las filiales y del engranaje del partido que aisladamente como un grupo municipal. Se trata de una realidad sociológica si se quiere, pero hay que valorar antes de pronunciarse por otras alternativas.

Otro segundo elemento que debe también ponderarse en relación con el sistema electoral es la modalidad de los comicios. También aquí, en los dos extremos, hay dos soluciones claras: elecciones separadas o unificadas. La primera, es decir, elecciones específicas para los representantes locales, es mucho más atractiva democráticamente, tiene más componentes de interiorización de compromisos, en cuanto que la ciudadanía va a votar únicamente a sus propios administradores, a ciudadanos de su particular confianza; no elige, como algunas veces sucede, a políticos ascendentes o a candidatos que no han tenido la suerte de encajar en las listas de sus partidos para puestos de mayor representación, en la metrópoli, a nivel del Estado. En los comicios locales se elige a unas personas a las que se conoce por sus dotes de administrador, por sus cualidades, por su simpatía personal, y no sólo por su ideología o su talante político, que puede ser muy definitivo, pero que tiene aquí el monopolio de los criterios selectivos. Lo ideal son, pues, partidos locales y elecciones propias, que hacen confluir la atención, en principio, de los votantes sobre los candidatos de la comunidad, aunque cabe perfectamente que las elecciones, aunque específicas para la provisión de los puestos representativos municipales se realice en el marco de los partidos nacionales y de acuerdo con esta disciplina.

Pero las elecciones independientes tienen inconvenientes no desconocibles, porque desgraciadamente el ciudadano, como apunté hace años, parece ser una especie a extinguir. Los individuos tienen poco interés en el regimiento de sus propios asuntos, aunque esté en juego su comodidad, la infraestructura de los servicios que le afectan. Los comicios locales atraen poco, importa más, mucho más, el voto en función de lo que se juega en lejanas sedes, en distantes capitales. Si se separan los procesos, como de hecho sucede, la abstención aumenta, la participación disminuye. Resulta, pues, que las elecciones conjuntas tienen más posibilidad de atraer la atención del electorado.

Otro aspecto que hay que valorar en los mismos términos es el sistema de candidaturas. En los dos extremos se contemplan la lista abierta frente a la lista cerrada. Desde luego, la primera es también una opción más democrática, el ciudadano no está constreñido a la nómina que se le facilita absolutamente bloqueada e inmodificable, la papeleta puede decir sí o no, puede proponer matizaciones, señalar otras personas que han sido omitidas, superar una rígida proposición. Esto, desde luego, es mucho más democrático; ahora bien, es dudosamente eficaz a la larga, en cuanto que puede crear, y esto, a su vez, está relacionado con el sistema de partido, componentes heterogéneos en la Cámara municipal, lo que no es bueno, ya que sus componentes pueden llegar a no entenderse entre sí, no se conocen, no están sometidos a la misma disciplina, no hay ningún orden entre ellos; pueden surgir antagonismos puramente personales que no son positivos. Un sistema electoral que no esté organizado en vistas al ulterior funcionamiento de las instituciones puede dar malos resultados, y de hecho así ha sucedido en algunas experiencias al propiciarse conglomerados representativos inconexos.

Por el contrario, el sistema de lista cerrada es más eficaz si las personas que la integran han sido elegidas pensando en un equipo o, al menos, en cierta cohesión realizable a través del aparato del partido que pueden inducir al mejor funcionamiento del órgano, aunque su componente democrático sea menor.

Finalmente, debemos valorar la forma de producirse el nombramiento del Presidente de la Cámara municipal, tema éste muy presente en Venezuela en estos momentos, pero que está de actualidad también en muchos países. La elección del Presidente, que habría, a su vez, de conectarse con el mayor o menor énfasis de las alternativas unipersonales colegiadas y demás, puede realizarse de forma directa o indirecta. Una fuerte corriente de opinión asigna mayores ventajas democráticas y, a la vez, incremento de la eficacia a la elección directa del Presidente. La opción presidencialista se considera, por tanto, democráticamente válida, en cuanto que es el pueblo quien elige a su máximo líder. No hay, pues, reproche en este sentido. Pero esta modalidad de designación, y el Alcalde fuerte resultante, tiene sus riesgos por si éste resulta desvinculado totalmente del régimen de partidos y no tiene la misma coloración que la Asamblea. En tales supuestos, si el Alcalde no cuenta con el asenso y consenso del superior órgano colegiado, determinadas decisiones pueden ocasionar conflictos, enfrentamientos, surgirán pug-

nas y fricciones que no beneficiarán a la gestión cotidiana. No es ésta, pues, una alternativa redonda, a la cual podemos sin más afiliarnos en función simultáneamente de los dos valores que venimos considerando; hay que sopesarla en relación con sus dispares consecuencias porque no todos sus efectos son absolutamente positivos.

Por el contrario, a través de una elección indirecta, es decir, si la Asamblea designa a su Presidente, se puede garantizar una mayor coherencia y la sincronización de actividades entre éste y aquélla, en cuanto que el Presidente no va a encontrar mayores antagonismos, puesto que es el hombre de confianza de la mayoría. Evidentemente, con ello no se garantiza tampoco una eficacia absoluta, en cuanto que la capacidad de iniciativa del líder, sus posibilidades de creación y de decisión resultarán recortadas.

Este tipo de análisis debe, a su vez, rehacerse en función de distintos escenarios de población: en el caso extremo, por ejemplo, de una comunidad, digamos, de 100 habitantes, resultaría que el sistema que habíamos desechado como utópico, el Concejo abierto, sería el más idóneo; si, supuesto contrario, estuviéramos en presencia de un área metropolitana, el recurso de alguna forma a administradores profesionales sería absolutamente inexcusable. Entre estos dos polos podemos reiterar los planteamientos modificando el peso asignado a las distintas alternativas en función de los valores claves conjugados.

En definitiva, pues, un juego, por supuesto, pero creo que útil para visualizar imprescindibles reflexiones antes de determinar el modelo a escoger, lo que no es tan simple como parece, porque si bien, por una parte, está todo inventado, es evidente que a estas alturas no podemos descubrir mediterráneos políticos en materia de organización municipal; por otra parte, no hay soluciones absolutamente meridianas, que se impongan por sí de forma absoluta. Es una cuestión normalmente de compromiso: debe elegir lo mejor entre lo disponible, lo menos malo en muchos casos y llegar a una solución razonable, para lo que, por lo menos, lo que sí debe tenerse claro son las normas que rigen para todo este proceso, la lógica intrínseca de los mecanismos selectivos, lo que se denomina en el área económica el diseño de reglas coherentes de decisión social.

III. EL MODELO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El sistema adoptado por el ordenamiento español, cuyo análisis constituye el objetivo principal de este trabajo, carece, como puede pensarse, de propia originalidad, constituyendo un intento más de dosificación de los efectos positivos y negativos de las distintas fórmulas disponibles. En nuestro caso, además, aparecen determinados condicionamientos endógenos explicitados en los posicionamientos constitucionales sobre esta materia, o genéricamente derivados de la distribución territorial de poderes del Estado que la Constitución realiza, con trascendencia evidente a la diferenciación última de los regímenes locales y al apoderamiento de las Comunidades Autónomas sobre el Régimen local.

1. EL GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL MUNICIPIO

El artículo 140 de la Constitución contiene expresos pronunciamientos relacionados con el Municipio, aludiendo, como anticipábamos, cumulativamente al gobierno y administración de los Municipios, expresión dual que no aparece en nuestras anteriores Constituciones, que se referían sólo al gobierno (Constituciones de 1812 y de 1837) o al gobierno y dirección (Constitución de 1869).

Esta terminología es más propia de la legislación de Régimen local, y así, la que parte de la Ley de Bases de 1945, artículo 58, 1, del texto articulado, afirma que «el gobierno y administración del Municipio estará a cargo del Ayuntamiento y del Alcalde», lo que se reitera en relación con el listado de las competencias del artículo 101, 1, y en otros apartados. Pero es, conforme se ha dicho, problemático que pueda haber diferencias esenciales entre el gobierno y administración a escala municipal. Seguramente se trata aquí de dos expresiones equivalentes.

Según la Constitución, el gobierno y administración «corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales», expresión, por cierto, gramaticalmente discutible, en cuanto podría dar pie a interpretarse en el sentido de que pueda existir más de un Alcalde, literalidad que, por supuesto, se descarta.

El precepto contiene muy pocas restricciones a futuros desarrollos de la organización municipal, debiendo quedar sentada la absoluta disponibilidad del Ayuntamiento en cuanto supremo órgano del Municipio, sobre todo el aparato orgánico. Aunque puedan exis-

tir, por ejemplo, Directores de Servicios en las grandes Corporaciones, no podrán formar parte legal del Ayuntamiento, pero sí asistir a sus sesiones, y sus atribuciones no podrán venir sustraídas a la mediatización y control de los órganos representativos.

El Ayuntamiento constituye precisamente la expresión corporativa del Municipio y, a su vez, su órgano central. Su reconocimiento como tal no supone ninguna novedad. Los Ayuntamientos bajo distinta denominación aparecen tempranamente, quizá en torno al siglo XIII, sustituyendo a las antiguas Asambleas de todos los vecinos o prolongando sus funciones. Los monarcas estimularon esta transición e incluso la desnaturalizaron, al nombrar directamente regidores de su confianza, que ordenaban se «ayuntarán» con otros oficiales o representaciones. La Constitución de 1812 generaliza sobre estructuras homogéneas esta fórmula, lo que se prolonga a lo largo de la pasada y presente centuria.

Entre los distintos sistemas adoptables para el gobierno municipal, la Constitución vigente, siguiendo con ello pautas tradicionales de nuestro país, opta por el de carácter colegiado-representativo, siendo significativo que, a diferencia de la postura adoptada por la precedente Ley de Régimen local, no se mencionan separadamente Alcalde y Ayuntamiento como órganos de gobierno, sino que aquél es, con los Concejales, parte de éste.

Se descarta, desde luego, que el Presidente de la Corporación pueda designar sus restantes componentes, pero no queda cerrada la adopción de cierto presidencialismo, acentuándose las funciones ejecutivas del Alcalde y dando un papel fundamentalmente deliberante al Pleno municipal. La opción por un procedimiento electoral separado para Concejales y Alcalde supondría un notable robustecimiento de esta figura.

2. EL CONCEJO ABIERTO

La Constitución actual, como la de 1931, recoge como fórmula alternativa a la del gobierno municipal corporativo la que supone el Concejo abierto, que implica la más pura manifestación de autogobierno a través de la democracia directa.

Los iniciales redactores del Proyecto de Constitución confundieron esta alternativa con una modalidad singular de toma de decisiones, una especie, parece, de dispositivo asambleario participativo de posible inserción excepcional, sustitutoria de los mecanismos de-

liberativos-representativos habituales, confusión en la que, por cierto, incide la Ley municipal venezolana vigente, lo que no tiene nada que ver con el referéndum y más bien se aproxima al otorgamiento de protagonismo al público en sesiones abiertas.

Felizmente, este equívoco desapareció del texto final. Sorprende, no obstante, la desproporcionada atención que a este tema se dedicó tanto en el Congreso como en el Senado, no obstante tratarse de una especie de reliquia histórica del régimen municipal de muy limitada vigencia. El Concejo abierto pudo ser en el pasado una fórmula espontánea de regimiento comunal que desapareció tempranamente, en cuanto a su generalización, cuando cambian las circunstancias que lo hicieron posible: reducido número de población y limitados asuntos.

Constituye hoy una fórmula de aplicación excepcional, aunque viva en algunas Comarcas. En 1924 parece existían de 500 a 1.000 Concejos de esta clase, cifra que se sitúa en torno de los 100 en la época del Proyecto de 1981. La tendencia de la legislación municipal ha sido siempre el de mantenerle a partir de unos límites de población allí donde existía tradicionalmente, pero insisto que éste es un tema que no requiere mayor esfuerzo asimilativo.

IV. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACION

La más novedosa aportación de la Ley de Bases es posiblemente su reconocimiento explícito (arts. 20, 2, y 32, 2), de la capacidad de los Entes locales territoriales para darse libremente su propia organización dentro del marco general que la propia Ley establece.

Estas facultades no derivan ciertamente de los pronunciamientos de la Ley comentada, sino que se conectan directamente con la Constitución, que al reconocer la autonomía de estos Entes implícitamente los faculta para disponer de la estructura interna que decidan adoptar, y es que aunque puedan surgir dudas que sólo la Ley puede solventar, especialmente en las zonas fronterizas, sobre el ámbito específico de lo que sean los intereses locales autogestionables, parece imposible concebir un régimen de autonomía que merezca esta calificación sin reconocer a la comunidad o comunidades implicadas la posibilidad de montar las bases de su administración. La autoorganización constituye, a nuestro juicio, no sólo un *prius* jurídico, sino, a la par, un atributo lógico del propio concepto de autonomía.

Pero es claro que ello no nos lleva necesariamente a postular la inexistencia de límites en el ejercicio de esta potestad. Aparecen, en primer lugar, los derivados de los condicionamientos a que se somete el surgimiento de la personalidad, jurídico pública en nuestro caso. Pero además, y salvo supuestos extremos, excepcionales en el Derecho comparado, caso del *home rule* norteamericano, las Constituciones, sean éstas federales o estatales, pueden legítimamente establecer, como sucede generalmente, las pautas claves y obligadas de las organizaciones territoriales autonómicas. Nuestra Constitución así lo hace, tanto para el Municipio y la Provincia (arts. 140 y 141) como para las mismas Comunidades Autónomas (art. 152). Otra cosa sería si, más allá de la Constitución, el legislador ordinario puede completar a su albedrío la trama orgánica local, estableciendo un modelo homogéneo para todo el Estado o para determinados territorios.

Existen, desde luego, apoderamientos constitucionales claros en todo lo relacionado con el sistema electoral general (art. 81, 1), que trascienden a las modalidades de elección de Concejales y Diputados, incluyendo el número de éstos por cada tipo de Ente o circunscripción, y a la alternativa no resuelta desde el texto fundamental de la elección de los Alcaldes por los Concejales o por los vecinos. Otra remisión de menor importancia es la que la Constitución realiza para la regulación de las condiciones en que proceda el Concejo abierto.

Más allá de esto debemos volver nuevamente sobre el artículo 149, 1, 8, para considerar si dentro del cajón de sastre del «régimen jurídico de las Administraciones públicas» se incluyen también competencias estatales sobre el establecimiento de las bases de la organización local. En este contexto cabe, desde luego, fundar una comprensión extensiva de la que es régimen jurídico, supraconcepto en el que cabe todo, ya que la Administración está siempre sometida a Derecho, para deducir que cuestiones como la identificación de los órganos claves de la Administración local y la asignación a éstos de sus respectivas funciones deben establecerse con carácter general, lo que incumbiría al Estado.

Pero no olvidemos que la intervención del legislador estatal en el campo de la Administración local en aras al establecimiento de sus lineamientos legales organizatorios, tiene como límite las exigencias derivadas de otro supraconcepto, el de autonomía, que postula, como sabemos, la autoorganización.

En realidad, las precisiones que la Ley de Bases realiza sobre la organización de los Municipios y Provincias, ciertamente moderadas, se explican, a nuestro juicio, más en la pervivencia subliminar de pertinaces hábitos culturales, que rechazan como aberrante la multidiversidad sustancial de regímenes locales, que en la estricta ortodoxia de los imperativos constitucionales. De hecho, en lo que a la Administración provincial se refiere, la variedad es la regla, incluyendo desde la desaparición pura y simple de las Diputaciones, hasta el reconocimiento, como veremos, de la máxima autonomía organizatoria, aquí no constreñida por el elástico mandato del régimen jurídico a las Provincias-Territorios Históricos.

Reconocemos, sin embargo, que ésta es una cuestión de criterio, reconducible a la interpretación de nuestra Constitución, lo que correspondería zanjar, caso de plantearse conflictivamente en Derecho, al Tribunal Constitucional. Si no existe un fallo en este sentido del Alto Tribunal es indudable que la virtualidad de la Ley de Bases de Régimen local no sería al respecto discutible, siendo perfectamente respetables los fundamentos jurídicos y las razones políticas que han llevado al legislador a adoptar el modelo orgánico general, que aquí sólo a efectos polémicos se cuestiona.

Pero más allá de las precisiones uniformizadoras contenidas en la Ley contemplada, surge con toda su pujanza el régimen de autonomía con un alcance insólito para el jurista tradicional, acostumbrado a constituir cómodamente su pirámide kelsiana sobre una extensa base de reglamentos locales que soportan todas las normas jerárquicamente anteriores. Pues bien, a partir de ahora, como reconoce la Ley 7/1985, una modesta norma organizatoria de un pequeño Municipio va a predominar sobre leyes emanadas con el máximo estrépito de soberanía.

Estas posibilidades no derivan de una eventual innovación que la Ley de referencia haya podido introducir en el ordenamiento jurídico. Es sabido que ninguna Ley no constitucional, ni siquiera de carácter orgánico, tiene virtualidades suficientes para condicionar futuras normas del mismo rango. La Ley 7/1985 únicamente ha explicitado lo que ya estaba en la Constitución, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional pueda extraer eventualmente de forma ratificadora sus propias conclusiones. No obstante, ante la rotundidad de los planteamientos invocados conviene realizar algunas matizaciones.

Recordemos, en primer lugar, los términos de la Ley de Bases.

De acuerdo con su artículo 5, las Entidades locales se rigen por dicha Ley y además:

«A) En cuanto a su régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos:

Por las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre Régimen local y por el Reglamento orgánico propio de cada Entidad, en los términos previstos en esta Ley».

Por su parte, el artículo 19, 1, c), establece para el Municipio que:

«c) El resto de los órganos complementarios de los anteriores se establece y regula por los propios Municipios en sus Reglamentos orgánicos, sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta Ley.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la regla c) del número anterior, las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre Régimen local podrán establecer una organización municipal complementaria de la prevista en este texto legal, *que regirá en cada Municipio en todo aquello que su Reglamento orgánico no disponga lo contrario*».

Con referencia a la organización provincial, en análogos supuestos, se establece más precisamente la primacía de los Reglamentos adoptados por la Provincia «en ejercicio de su *potestad de autoorganización*» (art. 32, 2).

De todo ello podemos extraer las siguientes conclusiones:

Las Leyes estatales no básicas no pueden desconocer los Reglamentos orgánicos locales, aunque claro está que aquí puede producirse cierta escapada tautológica, en cuanto que bastaría con la auto-calificación de una Ley como básica para legitimar intromisiones en la potestad autoorganizatoria local. Pero aunque, efectivamente, en caso de plantearse un conflicto sólo el Tribunal Constitucional podrá zanjarlo, éste habrá de tener en cuenta, sea cualesquiera la rúbrica de la Ley en cuestión, si efectivamente están en entredicho cuestiones básicas, y más aún si con ello se conculca la autonomía local.

Las Leyes de las Comunidades Autónomas sólo pueden tener carácter complementario de la normativa orgánica local en ausencia de pronunciamientos expresos por parte de los Entes locales, que en ningún caso pueden contradecir. Además, parece que sólo las

Comunidades de autonomía plena están en condiciones de emanar una legislación orgánico-local para sus territorios, que regirá allí donde no existan Reglamentos propios o en aquellos aspectos que no contradigan la normativa adoptada. Aquí no funciona, aunque los Estatutos asignen a las Comunidades del superior nivel competencias exclusivas en materia de Régimen local, el juego competencias básicas estatales-competencias autonómicas de desarrollo, el principio constitucional de la autonomía local funciona independiente coartando toda injerencia en la voluntad de los órganos locales que vaya más allá de lo básico, cuya definición, a lo más, corresponderá sólo al Estado.

La colisión entre un Reglamento local y una Ley estatal o autonómica no determina automáticamente la invalidación de aquélla; todas las Leyes, incluso las estimadas como flagrantemente desconocedoras de la Constitución, gozan en toda su extensión y vigor del soporte prestado por la presunción de legitimidad y, por tanto, si el Tribunal Constitucional no anula sus preceptos por inconformidad con la Constitución, producen todos sus efectos, salvo que presentado el recurso, el Gobierno no haga uso de las facultades suspensivas contenidas en el artículo 161, 2, de la Constitución.

En el caso de disposiciones generales de rango inferior a la Ley se invierten estos planteamientos, es decir, las Corporaciones locales pueden desconocer lisa y llanamente injerencias exteriores en su capacidad reglamentaria sin incurrir en responsabilidad alguna, hasta tanto los Tribunales ordinarios no se pronuncien sobre la legalidad de la intervención estatal o autonómica, incumbiendo a las autoridades de esta índole la carga de la prueba y eventualmente la impugnación de Reglamentos locales orgánicos ilegales.

La delimitación de lo orgánico puede dar lugar a conflictos e inseguridad jurídica. Es evidente que no bastará invocar el carácter orgánico de una determinada normativa local para adquirir con ello una especie de patente de curso ordinamental, pero no resulta claro en todos los casos lo que es orgánico y lo que no lo es, ya que no se trata sólo de identificar una serie de «órganos complementarios» a los establecidos en la Ley, sino de precisar además sus funciones, lo que inevitablemente trascenderá a las relaciones con terceros. Las distinciones tradicionales entre Reglamentos jurídicos y administrativos, *ad extram* y *ad intram*, etc., y el tercer *genus* de las relaciones especiales de sujeción, que prácticamente desnaturaliza los dos tér-

minos contrapuestos, sólo hasta cierto límite pueden suministrar pautas hábiles para efectuar los necesarios deslindes y acontecimientos.

Se trata, en definitiva, de actuaciones dinámicas que sólo la praxis, judicial y administrativa, podrán aclarar.