

11. De ahí que, al interior del gobierno, el ministro de Hacienda se abstenga de firmar un decreto destinado a subsidiar a más de 4'000.000 de habitantes para el año de 1998 por considerarlo deficitario para las finanzas públicas.

12. Huo PALACIOS MEJÍA. "Los servicios públicos domiciliarios en la Constitución". En: *Constitución económica colombiana*. Bogotá: Findeter, Biblioteca Milenio, 1996, p. 371.

13. Nótese que es una facultad, no una obligación.

14. *El Tiempo*, martes 18 de noviembre de 1997, pp. 1A, 1B y 38.

15. AGUSTÍN GORDIUO. *Después de la reforma del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1996, pp. 1-16.

16. Ver diferenciación de los conceptos en MARCOS JRMJIO TEXEIRA. *Privatização no estado contemporaneo*, Sao Paulo: Icone, 1996, p. 41.

17. "Declaración de los Economistas Europeos". *El Viejo Topo*. (septiembre 1997), pp. 37-42.

18. LUCIANO PAREJO AU'ONSO. "La eficacia administrativa y la calidad total de los servicios públicos en España". *Revista Derecho del Estado*, N° 4 (abril 1998), pp. 45-78.

La autonomía municipal en el vigésimo aniversario de la Constitución española de 1978

EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS INSTITUCIONES MUNICIPALES

Las instituciones municipales constituyen los centros nucleares de la organización política y administrativa de la práctica totalidad de los sistemas políticos democráticos. Pero en los últimos decenios, los estudios centrados en dichas instituciones son poco numerosos. Ello es especialmente cierto en el Estado español, donde la estructuración del Estado como Estado autonómico¹, a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978, ha relegado a un segundo plano el reconocimiento constitucional de la autonomía local.

El vigésimo aniversario de la promulgación de la Constitución española de 1978 constituye una excelente ocasión, en mi opinión, para replantearse las cuestiones relativas al papel de esas instituciones nucleares de la vida colectiva. Así como para reconsiderar la posición que al respecto han mantenido la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria y proponer una interpretación del texto constitucional más acorde con el verdadero alcance y significación de los preceptos que sancionan el derecho a la autonomía local.

Los artículos 137 y 140 de la Constitución española de 1978 establecen que los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, que su gobierno y administración corresponde a los ayuntamientos y que sus miembros serán elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. El artículo 142 CE precisa que las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y que se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.

La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 (en adelante LBRL) concreta las previsiones constitucionales y establece los principios comunes a las instancias locales en la totalidad del Estado.

Los artículos 1.1 y 11.1 de la LBRL definen a los municipios como entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos y recuerdan que el municipio tiene personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Los artículos 4.1 y 7.2 de la LBRL establecen que, en la esfera de sus competen-

cías, las entidades municipales disponen de las potestades reglamentaria y de autoorganización, tributaria y financiera y de programación y planificación y precisan que las competencias municipales propias se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad.

Los municipios son pues, en el ordenamiento español, instituciones representativas de la colectividad asentada en su territorio, que gestionan y administran los intereses propios de su comunidad en régimen de autonomía.

Ello no implica, evidentemente, la atribución de las competencias relativas a la totalidad de funciones y actividades públicas en la esfera municipal. Pues la Constitución no sanciona tan sólo el derecho de los municipios a gestionar con autonomía los intereses de la comunidad municipal, sino que también reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones para la gestión de los intereses de sus colectividades respectivas (artículo 2º CE), y el derecho a la autonomía municipal debe compatibilizarse, en buena lógica, con el derecho a la autonomía regional. Por otra parte, y atendida la fundamentación de la Constitución en «la indisoluble unidad de la Nación española» (artículo 2º CE), el texto constitucional establece un elenco de competencias reservadas al Estado para garantizar la unidad de la Nación y la supremacía de los intereses estatales (artículo 149,1 CE).

LOS PRISMAS O PERCEPCIONES DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL

La imprecisión, o quizás mejor, la "parquedad", del texto constitucional en la definición del contenido de la autonomía municipal ha determinado la asignación

de un papel fundamental, en su concreción, a la jurisprudencia constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en 1981, su primer año de funcionamiento, en dos conflictos relevantes sobre la autonomía local (STCs 2 y 40 de 1981). Sus decisiones sentaron las bases de la delimitación posteriormente efectuada por el legislador estatal, en la LBRL de 1985.

A partir de dichos pronunciamientos, el legislador y la jurisprudencia han vertebrado la autonomía municipal en torno, básicamente, a cuatro criterios:

- 1) La idea de autonomía como poder limitado a un círculo de intereses.
- 2) La idea de autonomía como capacidad de opción y decisión en relación a ese círculo de intereses.
- 3) La idea de autonomía como derecho de una colectividad a participar en el gobierno y administración de sus intereses.
- 4) La idea de autonomía local como derecho a la preservación de la institución municipal en los términos comúnmente percibidos por la colectividad.

La autonomía como poder limitado

La construcción de la noción de "autonomía" en torno a la idea de "poder limitado" se traduce en la subordinación a la unidad de la Nación y en el reconocimiento de la supremacía que corresponde a las instituciones estatales. Ello se concreta en la circunscripción del ámbito de actuación en régimen de autonomía de las entidades territoriales en que se estructura el Estado al delimitado por la esfera de la colectividad respectiva.

La noción de autonomía como poder limitado juega, en el sistema español, tanto en relación a las Comunidades Autónomas, como en relación a las instancias locales.

En el caso de las Comunidades Autónomas esa limitación opera exclusivamente respecto de los intereses estatales. En el caso de las instituciones locales esa subordinación a otros intereses opera tanto respecto de las instancias estatales, como de las autonómicas.

En tal sentido, la STC 2/1981 afirmó: «Ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía—y aun ese poder tiene sus límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad...»

La posición de superioridad de las instancias estatales y autonómicas respecto de las instituciones municipales, no autoriza a dichas instancias a realizar control alguno acerca de la oportunidad de las decisiones adoptadas por el municipio para la gestión de los intereses de su colectividad. La sanción constitucional de la autonomía local excluye los poderes de tutela. A lo máximo, dice el Tribunal Constitucional en la STC 2/1981, «...cabrán controles puntuales de legalidad, que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios [...] sean de la Comunidad Autónoma o del Estado».

El legislador ha recogido la posición del Tribunal constitucional. La LBRL excluye el control de oportunidad de las decisiones adoptadas en el ejercicio de competencias locales (artículos 7.2 y 3º LBRL) y remite el control de la legalidad de la actuación municipal a los tribunales de justicia. La intervención del Estado o de la Comunidad Autónoma se limita a las decisiones locales que inciden en el ámbito de sus competencias infringiendo el ordenamiento

jurídico. En tales supuestos, podrán requerir a la municipalidad para que anule el acuerdo en cuestión. Transcurrido el plazo señalado en el requerimiento sin que su petición haya sido atendida, la capacidad de reacción del Estado o de la Comunidad Autónoma se ciñe a la impugnación de la decisión municipal ante la jurisdicción contenciosa (artículo 65 LBRL).

La autonomía como capacidad de opción y decisión

La construcción de la noción de autonomía en torno a la idea de capacidad de opción y decisión en relación a un círculo de intereses se traduce en la dotación de las competencias necesarias para la cobertura de dichos intereses. Ello exige «la concreción de ese círculo de intereses en relación a cada materia» (STC 2 de 1981), la dotación de «todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo» (STC 2/1981) y la asignación, con ello, de un espacio propio a las instituciones locales. Un espacio de decisión libre, en el cual «expresar y manifestar las preferencias y la capacidad de elección de la colectividad local» (STC 32/1981). Pues en un sistema de pluralismo político pueden plantearse legítimamente distintas opciones políticas ya que «...la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo» (STC 2/1981).

La noción de autonomía centrada en la idea de capacidad de opción y decisión juega también, en el sistema español, tanto en relación a las Comunidades Autónomas, como a las instituciones locales.

En el caso de las Comunidades Autónomas, la Constitución realiza una delimitación mínima de las competencias necesarias para satisfacer el círculo de intereses

comunitarios (artículos 148 y 149) y su concreción se difiere, de acuerdo con el modelo asimétrico y dispositivo sancionado por la misma, a los estatutos de Autonomía de cada Comunidad Autónoma³. La especificación de las competencias autonómicas se remite, en virtud del reconocimiento del pluralismo político como valor superior del ordenamiento, al legislador estatal y autonómico⁴.

La Constitución no realiza una delimitación mínima del círculo competencia¹ para la cobertura de los intereses de las instituciones locales, sino que la remite al legislador estatal y autonómico, atendiendo a criterios centrados en los intereses prevalentes. Es decir, en atención a si es preciso preservar la primacía de los intereses nacionales en relación a la materia en cuestión (artículo 149.1 CE), o a si pueden prevalecer los intereses de la Comunidad Autónoma (artículo 148 CE). Aunque, en todo caso, la concepción de la autonomía como capacidad de opción y decisión exige la asignación de un espacio propio a las instituciones municipales, en los términos que se concretan más adelante.

La autonomía como derecho de la colectividad a participar en la gestión y administración de sus intereses

La idea de la autonomía como un derecho de la comunidad a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de «cuantos asuntos le atañen» (STC 40/1981) implica, en estrecha conexión con la capacidad de opción y decisión, que «los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible» (STC 32/1981).

Las facultades necesarias para esa participación conllevan, como especifica la

LBRL, la asignación de un conjunto de potestades públicas a las entidades municipales. Entre esos poderes destacan los poderes normativos, traducidos en disposiciones normalmente denominadas «ordenanzas», los poderes de autoorganización, los poderes tributarios y financieros y los poderes de programación y planificación (artículo 4.1 LBRL).

La idea de la autonomía municipal como derecho a la participación implica la configuración de las instituciones municipales como instancias legitimadas democráticamente y habilitadas para definir las prioridades de su actuación, que no pueden asimilarse a meras o simples Administraciones Públicas. Esa condición "cuasipolítica" comporta la atribución de una competencia general, inherente o implícita para actuar en beneficio de la colectividad respectiva. Excepto en relación a aquellos ámbitos expresamente prohibidos por la Constitución y por la ley y en relación a los sectores materiales concretos, como puede ser el caso de la policía de fronteras, atribuidos en exclusiva por la ley a otra instancia pública.

La identidad entre la autonomía propia de las Comunidades Autónomas y de las entidades municipales, como instituciones representativas de las colectividades respectivas, resulta modulada en función de los poderes públicos concedidos a unas y otras. El Tribunal Constitucional apunta la existencia de una diferencia al predicar, de las entidades locales, «su carácter de Administraciones Públicas» (SCT 2/1981). El alcance de esa diferencia se concreta en la afirmación de que «la Constitución perfigura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son el Estado, titular de la soberanía, las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias

y municipios dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito» (STC 40/1981).

La Constitución no respalda sin embargo, en mi opinión, la concepción de las entidades municipales como simples administraciones públicas y, como se pone de relieve más adelante, otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional han modulado las afirmaciones citadas en el apartado anterior y han resaltado el carácter eminentemente político de las instituciones municipales. En atención, justamente, a su condición de instancias directamente legitimadas democráticamente, extremo que no es predicable de las Administraciones Públicas y a los poderes que, en virtud de dicha condición representativa, les otorga.

La idea de autonomía municipal como derecho a la preservación de la institución

La idea de autonomía local como derecho a la preservación de la institución, en los términos percibidos por la colectividad, se articula en torno a la figura de la garantía institucional. El Tribunal Constitucional ha sostenido al respecto, que la Constitución asegura la existencia de las entidades municipales en sus componentes esenciales e impide cualquier «ruptura clara y neta de la imagen comúnmente aceptada de la institución» (STC 40/1981). La garantía institucional no conlleva el aseguramiento de un «ámbito competencia! determinado», sino la prohibición de limitaciones que «las priven prácticamente de sus posibilidades de existencia real para convertirse en un simple nombre» (STC 40/1981).

La garantía constitucional de la autonomía local no se limita a reservar a la ley la determinación del contenido competencia!

de la autonomía, «...pues es precisamente la necesidad de preservar la autonomía frente al legislador (estatal y/o autonómico) lo que da su razón de ser a dicha garantía constitucional» (STC 40/1981). Ello implica el reconocimiento de un margen de actuación en el cual ejercer la capacidad de opción y decisión que la autonomía conlleva. Pero, por otra parte y puesto que concretar el interés en relación a un círculo de intereses «no siempre es fácil, en ocasiones sólo podrá llegarse a distribuir la competencia sobre una materia en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio» (STC 2/1981).

La garantía constitucional de la autonomía local protege un núcleo de libre disposición y opera de forma similar a como lo hace la protección constitucional de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el artículo 14 y en la sección 1ª del capítulo 2º del título I de la Constitución. En efecto, el Tribunal Constitucional ha incorporado la idea del *contenido esencial* de los derechos y libertades, que impide que su desarrollo legislativo «desfigure y difumine los límites del derecho hasta hacerlo irreconocible» (STC 11/1981), de la misma forma que la *garantía institucional* de la autonomía local prohíbe las limitaciones que conviertan a las instituciones municipales «en un simple nombre» (STC 40/1981). Aunque, a diferencia de lo que sucede con esos derechos y libertades fundamentales, exigibles en amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE), la autonomía municipal no está protegida por un mecanismo procesal equivalente.

En cualquier caso, sin embargo, la garantía constitucional de la autonomía local y el recurso a la noción de autonomía como derecho a la participación, se plasma en la

decisión del legislador en virtud de la cual «...la legislación reguladora de los distintos sectores de la acción pública deberá asegurar a los municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública [...] de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos» (artículo 2.º LBRL).

LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y LOS PRISMAS O PERCEPCIONES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Los prismas desde los que el legislador y la jurisprudencia han construido la noción de autonomía local confluyen en términos expresivos, en mi opinión, en los preceptos de la legislación local relativos a las competencias municipales. En particular, en el precepto de la LBRL según el cual el municipio «... para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal» (artículo 25.º LBRL) y en el precepto que señala que cuando resulte muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada de facultades decisorias, las leyes reguladoras asegurarán a las entidades locales «... su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma» (artículo 62 LBRL).

La LBRL asigna al municipio, en mi opinión, una competencia general o implícita para actuar y decidir en relación a los inte-

reses municipales. Justamente debido a la consideración de que la autonomía se refiere a un poder limitado, que conlleva una capacidad de opción en relación a los intereses propios y específicos. A través de esa capacidad de opción se manifiesta el derecho de la colectividad municipal a intervenir en el gobierno y administración de los asuntos que le atañen directamente y a expresar, mediante tales opciones, la diversidad de elección permitida por el pluralismo político. Pluralismo que también es legítimo, aunque debe ser modulado, cuando los intereses de la colectividad municipal afectan a comunidades asentadas en ámbitos territoriales más amplios, ya sea la colectividad regional respectiva, ya sea la comunidad estatal.

Las disposiciones de la LBRL que acaban de mencionarse también han sido objeto, no obstante, de otra interpretación, según la cual el municipio únicamente dispone de una capacidad general para actuar en beneficio de la colectividad. Esa capacidad sólo podrá plasmarse en actuaciones «en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad» (artículo 7.2 LBRL) en relación a las materias específica y expresamente atribuidas por la LBRL y la legislación sectorial correspondiente. En base a la consideración, por una parte, de que si bien la autonomía exige la dotación de las competencias propias y exclusivas necesarias para satisfacer el interés de la colectividad respectiva, la garantía institucional de la autonomía local no asegura un «ámbito competencia! determinado» (STC 40/1981). Y en base a la consideración, por otra parte, de que el pluralismo político y la condición administrativa de la autonomía local le permiten al legislador, estatal y/o autonómico, proceder a la restricción del ámbito de actuación municipal en régimen de autonomía.

En mi opinión, dicha interpretación no resulta respaldada por el texto constitucional y debe ser rechazada. En atención a una serie de consideraciones, entre las cuales destacaría las que se manifiestan a continuación.

Legislación estatal y autonómica y competencia municipal

Las previsiones sobre la estructuración territorial del Estado (artículo 137 CE) determinan que la Constitución reserve al Parlamento estatal el establecimiento de la legislación nuclear relativa al régimen local (artículo 137, *in fine* y 140 CE). Esta legislación, plasmada en las denominadas leyes básicas, como es el caso de la LBRL, atiende a «la definición de un mínimo denominador común normativo en la totalidad del territorio nacional» (STC 1/1982 y 147/1991 entre otras muchas del Tribunal Constitucional).

En materia de régimen local, ese denominador normativo común preserva la primacía de los intereses estatales y asegura, además, el respeto de la autonomía constitucionalmente garantizada a los municipios (artículo 140 CE). La legislación estatal se extiende, por lo tanto, «no tan sólo a los aspectos organizativos y funcionales, sino también al ámbito de las competencias locales» (STC 37/1986 y 214/1989). Por otra parte, la atribución al Estado de la responsabilidad última en la concreción y protección de los derechos fundamentales (artículo 149.1.1 CE), determina que sea también el legislador estatal quien haya de establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y, por consiguiente, también de las Administraciones municipales, «con la finalidad esencial de garantizar un tratamiento común a todos los ciudadanos» (artículo 149.1.18 CE y STC 214/1989).

La Constitución establece, al mismo tiempo, el derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía (artículo 2º y 137 CE) y la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias legislativas y ejecutivas en relación a las instituciones locales, como piezas estructurales de su organización territorial (artículo 148.1.2º CE).⁶ Ello implica que la legislación estatal debe permitir que «la potestad normativa que las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos de Autonomía, se plasme en opciones diversas en relación al régimen local» (STC 40/1981, 76/1983, 27/1987 y 214/1989).

La Constitución sanciona también, por último, el derecho de las instancias municipales a gestionar con autonomía los intereses de su colectividad respectiva. En la concreción de ese derecho, la legislación estatal básica reconoce la capacidad de las instituciones municipales para darse un ordenamiento propio, en su ámbito competencia! (artículo 4.1 LBRL), mediante normas reglamentarias que expresen las opciones políticas en las cuales pueden moverse libremente. En función, por una parte, de que el principio de autonomía conlleva dotar a los órganos de gobierno municipal «de las potestades sin las cuales ninguna actuación autónoma es posible» (STC 40/1981), y en función, por otra parte, de que en un sistema de pluralismo político «pueden plantearse legítimamente distintas opciones políticas» (STC 2/1981). Ello impide que las leyes estatales y autonómicas establezcan regímenes uniformes, en el territorio del Estado y/o de la Comunidad Autónoma respectiva, pero no implica, siempre y necesariamente, la atribución de competencias exclusivas. Pues como ya se ha indicado, en ocasiones, no puede llegarse a identificar «un interés exclusivo que justifique una competencia

exclusiva en el orden decisorio» (STC 2/1981).

La dificultad de delimitar el interés propio de las instancias municipales no imposibilita una aproximación al mismo, reflejado en la previsión del legislador en virtud de la cual, «en cualquier caso, el municipio ejercerá competencias en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico, protección civil y prevención y extinción de incendios, urbanismo, vivienda, parques y jardines, vías públicas y vías rurales, patrimonio histórico-artístico, medio ambiente, abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores, salubridad pública, atención primaria de la salud, cementerios y servicios funerarios, servicios sociales y de promoción y reinserción social, suministro de agua y alumbrado, limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, transporte público, actividades culturales y deportivas, ocio y turismo, participación en educación y escolaridad obligatoria» (artículo 25.2 LBRL).

La delimitación del círculo de intereses propio de las instituciones municipales se perfila todavía más en relación a los servicios que la LBRL denomina «obligatorios». Servicios que conllevan, implícitamente y dada su cualificación, la asignación de competencias decisorias y su asunción «en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad» (artículo 7.2 LBRL) y cuya efectiva prestación puede ser exigida por los vecinos ante los tribunales de justicia.

Los servicios «obligatorios» se definen en atención, por una parte, a su estrecha conexión con los intereses de la colectividad y a su esencialidad e imprescindibilidad para la vida colectiva y, por otra parte, en atención a las presumibles disponibilidades de recursos humanos y materiales de

los diversos municipios, dado su número de habitantes.

Los servicios "obligatorios" en todos los municipios son los siguientes: «Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas». En los municipios de más de 5.000 habitantes, también serán obligatorios los servicios de «parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento y recogida selectiva de residuos». En los de más de 20.000 habitantes deberán prestarse, además, «servicios de protección civil, sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público». Por último, en los municipios con más de 50.000 habitantes, deberán prestarse los servicios de «transporte colectivo de viajeros y protección del medio ambiente» (artículo 26.l LBRL).

Las previsiones de la LBRL autorizan, en mi opinión, la consideración de que si bien el legislador, estatal y autonómico, puede modular el contenido concreto de las competencias municipales, esa modulación no puede en ningún caso eliminar las facultades de opción y decisión en relación a las competencias y servicios contemplados en los artículos 25 y 26 de la LBRL, examinados en los párrafos anteriores.

El principio de autonomía local y la reserva de ley

La reserva de ley define la relación ley-reglamento y exige la adopción por el legislador, estatal o autonómico, de las normas relativas a las materias reservadas". Con la finalidad, primordial, de garantizar su regulación por el poder políti-

co y preservar, con ello, el pluralismo (STC 37/1981, 83/1984 y 60/1986).

La sanción constitucional de la autonomía local determina que la reserva de ley actúe, en relación a las competencias municipales, de modo similar a la distribución constitucional de funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas (artículos 148 y 149 CE). Pues, como ya se ha mencionado, la protección otorgada por la Constitución «desborda con mucho de la simple remisión a la ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias» (STC 40/1981). El legislador puede disminuir o acrecentar sus competencias, «pero nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de la Constitución» (STC 40/1981).

La sanción constitucional de la autonomía municipal modula la manifestación de la reserva de ley, según la cual el reglamento sólo puede desarrollar, especificar y pormenorizar lo previamente establecido por la ley (STC 83/1984). La autonomía municipal exige una auto-contención, en materia de régimen local, que se deriva del deber constitucionalmente impuesto al legislador de dejarle al municipio un margen de opción y de libre decisión, indispensable para plasmar la diversidad de posiciones jurídicas de los ciudadanos que la condición representativa de las instituciones municipales conlleva (STC 83/1984 y 60/1986). Fundamentalmente, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria y de autoorganización, tributaria y de programación (artículos 4.1 y 22.2 b) y e) LBRL y STC 214/1989).

La sanción constitucional de la autonomía municipal modula, así mismo, aquella manifestación de la reserva de ley que impide el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto de materias no asignadas y/o reguladas expresamente por el legisla-

dor. Es decir, la garantía constitucional de la autonomía municipal autoriza la actuación de las instituciones municipales, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, respecto de todas las materias o servicios que interesen a su colectividad, salvo prohibición expresa por el legislador o atribución, también expresa y exclusiva, a otra instancia territorial.

Así se deriva, en mi opinión, de la aplicación analógica de los razonamientos del Tribunal Constitucional relativos a las Comunidades Autónomas fundados en su derecho a la autonomía, a las instituciones locales. En base a ello, cabe sostener que las previsiones de la legislación estatal y autonómica fijan el marco principal que, en ausencia de disposición específica en contrario, podrá ser desarrollado y concretado por las instituciones municipales en el ámbito delimitado por su colectividad. Pues la noción de "legislación" es, en materia de régimen local, una noción material como lo es «la noción de bases o de normas básicas» (STC 40/1981 y 52/1982), razón por la cual, como en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas, los principios básicos «pueden deducirse racionalmente del texto constitucional y de la legislación vigente, sin que sea precisa la previa promulgación de la legislación básica estatal para que las Comunidades Autónomas puedan ejercitar sus competencias» (STC 1/1982).

La modulación del principio de reserva de ley en los términos indicados ha sido reconocida, implícitamente, por la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional ha sostenido, en materia tributaria y con argumentos extensibles a otros sectores materiales, la existencia de una *reserva relativa* de ley, determinante de la restricción del ámbito normalmente asignado al legislador, estatal y/o autonómico. Esa *reserva relativa* se

deriva de la consideración de que, «como ocurre con otras reservas de ley presentes en la Constitución, el sentido de la aquí establecida no es otro que la de asegurar que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (STC 60/1986 y 19/1987). Es por ello que el propio tribunal ha precisado que la *reserva relativa* de ley «no puede entenderse desligada de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (artículo 137) y específicamente de la garantía constitucional de la autonomía local (artículo 140)» (STC 60/1986).

La modulación de la reserva de ley, en los términos que se acaban de expresar, responde a la configuración constitucional de las instituciones locales como instancias dotadas de capacidad de opción y decisión en relación al círculo de intereses propios de la colectividad y contribuye a desautorizar, en mi opinión, la interpretación del texto constitucional en virtud de la cual el legislador, estatal y autonómico, pueden restringir el ámbito de actuación municipal, en régimen de autonomía debido a la ausencia de un «ámbito competencia constitucionalmente garantizado».

ALGUNAS APRECIACIONES SOBRE LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MUNICIPIOS

La garantía constitucional de la autonomía municipal y la modulación de la reserva de ley que de la misma se deriva justifican, en mi opinión, la consideración de que la LBRL otorga una competencia general inherente o implícita a las instituciones municipales. En particular, para «promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos con-

tribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal» (artículo 25, 1 LBRL).

El reconocimiento de la autonomía local, el modelo de distribución competencia! y la modulación del principio de reserva de ley ponen de relieve, en mi opinión, que la Constitución española no autoriza la concepción y configuración de las instituciones municipales como meras o simples Administraciones Públicas. El constituyente expresó de forma adecuada, en mi opinión, el distinto papel asignado a las instituciones territoriales (artículos 137, 140 y 149 CE), a las instancias ejecutivas, estatales y autonómicas (artículos 97.1, 140 y 161 CE) y a las organizaciones administrativas adscritas a las mismas (103, 105, 106 y 149.1.18 CE).

El sentido que debe asignarse a la distribución de funciones entre las instituciones en que se estructura territorialmente el Estado español exige, en mi opinión, la superación de las nociones que dejan en segundo plano las consecuencias que dimanen de la condición democrática y representativa de las entidades municipales. Y la consideración, por tanto, de que la reserva de ley en favor del Estado para el establecimiento de las bases del régimen local se deriva de los artículos 137 y 140 de la Constitución, que definen las instituciones municipales como piezas estructurales de la organización del Estado español, mientras que las competencias para la definición del régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas reconocida por el artículo 149.1.18 se ciñen a la estructura administrativa municipal.

En atención a la configuración constitucional de la autonomía local, en mi opinión cabe afirmar que los municipios españoles están capacitados para la realización de cualquier actividad destinada a la pro-

moción de los intereses locales en régimen de autonomía. La actuación en tal sentido dependerá de las disponibilidades económicas que, en cualquier caso y como ya lo ha establecido la LBRL, aunque su cumplimiento efectiva no se haya traducido todavía en una realidad, deberán cubrir los gastos ocasionados por la cobertura de los servicios que la propia ley establece como "esenciales" y como "obligatorios".

El vigésimo aniversario de la Constitución sería una ocasión para abordar abiertamente la cuestión de la remodelación del orden jurídico interno, a nivel estatal y autonómico, a efectos de garantizar esa condición autónoma y representativa de las instituciones municipales. Dicha condición es indispensable, a mi juicio, para vehicular de forma efectiva su condición de «cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos» y para promover la profundización de la democracia y el acercamiento de los poderes públicos a los ciudadanos. En ellos reside la soberanía, como enfáticamente afirma el título preliminar de la Constitución, pero su implicación en la vida colectiva no responde, desgraciadamente y como es perfectamente conocido, a esa condición y el reto del próximo milenio exige, sin duda, afrontar esa realidad.

MONTSERRAT CUCHILLO i FOIX
Profesora Titular de la Facultad de Derecho
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

BIBLIOGRAFÍA

Sobre la noción de autonomía local y sobre el concepto de la garantía institucional de la autonomía local, *vide* por todos entre la amplia y excelente bibliografía existente, L. PAREJO, en A.A. V.V. *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: IEAL, 1981; "La autonomía local. Contenido constitucional y configuración legal básica", en: *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ, 1992; *Derecho*

básico de la Administración Local. Barcelona: Ariel, 1988; y "La posición constitucional de los entes locales en la organización territorial del Estado", en: *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*. Barcelona, 1994; M. SANCHEZ MoRÓN. *La autonomía local*. Madrid: Civitas, 1990; J. Esravs PARDO. *Garantía institucional en las bases del régimen local*, REDC, Nº 31 (1991); F. Sosx WAGNER. "La autonomía local", en: *Estudios sobre la Constitución española*, V Vals. Madrid: Civitas, 1991; A. EMBID IRUJO. "Autonomía local y Constitución: aproximación al concepto constitucional y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", REDA, Nº 30 (1981); J. GARcía MORILLO. *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998.

Sobre los poderes normativos de las entidades locales, sobre la distribución de competencias entre las organizaciones territoriales y sobre las competencias locales, en particular en lo que concierne a los servicios obligatorios, *vide*: L. PAREJO ALFONSO. *La potestad normativa local*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998; M. CuchILLO i Forx. "La descentralisation en Espagne et les problemes posés par la notion de service public". *Cahiers du CNFPT*, Nº 48 (1996); y A. SANTAMARÍA PASTOR. "Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales", REDA, Nº 34 (1992).

Sobre la configuración del contenido esencial de los derechos fundamentales, *vide* por todos I. DE Orro y L. RETORTILLO-BAQUER. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1989; L. LÓPEZ GUERRA. *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

1. Como es sabido, las Comunidades Autónomas institucionalizan los derechos e intereses de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española (artículo 2 CE). La Constitución reconoce y garantiza su derecho a la autonomía y la solidaridad entre ellas. La Constitución establece un esquema organizativo que ha sido sustancialmente incorporado por las 19 Comunidades Autónomas existentes. Dicho esquema se basa en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente, elegido por la Asamblea. Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma.

2. El Parlamento de la Comunidad Autónoma de Catalunya adoptó la primera ley postconstitucional sobre régimen local. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de sus preceptos más importantes. La ley fue derogada y la legislación de las Comunidades Autónomas se demoró hasta la promulgación de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en 1985.

3. Como es posiblemente conocido, la Constitución española permite el acceso a la autonomía de las nacionalidades y regiones, sin imponer ni dicho acceso ni la asunción, en caso de hacerlo, de un "quantum" uniforme y obligatorio de competencias legislativas y ejecutivas. La concreción del modelo se ha saldado con la estructuración de la totalidad del Estado español en 19 Comunidades Autónomas, que disponen de niveles competenciales distintos.

4. El legislador estatal regulará las materias respecto de las cuales se ha sancionado, constitucionalmente, la primacía de los intereses nacionales, en aras de la unidad de la Nación (artículo 149 CE). El legislador autonómico regulará las materias respecto de las cuales la Constitución permite la primacía de los intereses de la nacionalidad o región y que han sido asumidas como propias por cada Co-

munidad Autónoma, en el Estatuto de Autonomía respectivo, que constituye su norma institucional básica (artículo 148 CE).

5. La figura de la garantía institucional ha sido incorporada por la doctrina y la jurisprudencia españolas, a través de las construcciones jurisprudenciales y doctrinales alemanas, aunque el legislador no ha incorporado, en relación a la autonomía local, la totalidad de mecanismos que esta institución conlleva en el ordenamiento alemán.

6. Las 19 Comunidades Autónomas existentes en el Estado español han asumido, todas ellas, competencias en materia de régimen local.

7. En el sistema jurídico español, el reglamento no dispone de un ámbito material propio, pero ello no excluye el reglamento independiente, en ausencia de reserva de ley.

8. El legislador español ha reconocido esa modulación de la reserva de ley derivada de la autonomía municipal y ha establecido, expresamente, su capacidad normativa en materia de precios públicos en la Ley de Haciendas Locales de 1988; de prestaciones patrimoniales (artículo 31.1 de la CE); tributaria (artículo 133.1 CE) y de seguridad pública (artículo 25.2 LBRL).

La responsabilidad por impartir justicia

Antes de 1991, el derecho de la responsabilidad se desprendía según el dicho de la doctrina, del artículo 16 de la Constitución de 1886. Se quiso así separar la responsabilidad del Estado de la responsabilidad del derecho civil, fundándolo en una norma propia. Pero a más de encontrar una fuente sustantiva independiente, se decía que aquella tenía autonomía orgánica y procesal, pues correspondía su conocimiento a un juez especializado, y se sometía a una acción consagrada en el Código Contencioso Administrativo. Fuente constitucional, juez administrativo y acción de reparación directa, era el trípode sobre el que se apoyaba este derecho de la responsabilidad.

La promulgación de la Constitución de 1991 y la consagración del artículo 90 sobre responsabilidad del Estado, que la doctrina encuentra inspirada en el mandato 106.2 de la Constitución española, vino a ser la nueva fuente normativa, esta vez ya sin discusión alguna.

La Constitución española consagra, sin embargo, dos disposiciones. La primera, ya mencionada, que reglamenta la responsabilidad de la Administración Pública; y la segunda, que regula lo relativo a la administración de justicia, que se nota bajo el artículo 121.

La diferencia de tratamiento entre los dos tipos de responsabilidad obedece a que, mientras en el primer caso siempre se trata de una responsabilidad objetiva en términos de la Constitución española, en el segundo sólo cabe una responsabilidad por falla. Pues la Carta hispana consagra dos hipótesis de responsabilidad por impartir justicia: el defectuoso funcionamiento y el error judicial.

A más que entre nosotros no hay una disposición fundamental que regule particularmente la materia, la ley estatutaria consagró adicionalmente otro tipo de responsabilidad, esa sí objetiva: la detención injustificada.

Un estudio del punto relativo a la responsabilidad por impartir justicia, que no por administrar, pues ésta no es función de tal raigambre, obliga a considerar separadamente dichas hipótesis, en los mismos términos en que lo menciona el artículo 65 de la ley 270. Por esta razón, se considerarán sucesivamente el error judicial, la detención injustificada y el defectuoso funcionamiento.

ERROR JUDICIAL

Se encuentra consagrado en el artículo 66 ya citado, cuando se dice: «... el Estado responderá[...] por el error jurisdiccional».