

# La presencia de la Carta Europea de la Autonomía Local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local de 2004

Rafael Fernández Montalvo  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

1. El debate sobre la concepción constitucional de la autonomía local.
2. El significado y valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en nuestro ordenamiento jurídico.
3. El contenido de la Carta Europea.
4. Los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo que, durante 2004, han tenido en cuenta la Carta Europea para fundamentar su fallo.
  - 4.1. Alteración de los límites territoriales de los municipios.
  - 4.2. Potestad normativa sancionadora de los entes locales.
  - 4.3. Bienes de las entidades locales.
  - 4.4. Procedimiento para la autorización de parques eólicos.
  - 4.5. Aprobación de un estudio de detalle.
  - 4.6. Solicitud de autorización condicional de un crédito por un ayuntamiento.
5. Conclusiones.

## 1. El debate sobre la concepción constitucional de la autonomía local

Cualquier aproximación a la autonomía local en nuestro ordenamiento jurídico tiene como referencias iniciales las previsiones de la Constitución (CE, en adelante) y la que puede entenderse como su concepción tradicional en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Los debates constitucionales no tuvieron como uno de sus objetivos centrales la autonomía o el gobierno local. La Constitución, es cierto, proclama de modo genérico la autonomía de municipios, provincias y comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137).<sup>1</sup> Además, se refiere a la configura-

---

1. El concepto de autonomía comprende un aspecto normativo que alude a la potestad del ente de darse un ordenamiento jurídico propio que se inserta en el ordenamiento jurídico originario estatal a través del reconocimiento de éste (Santi Romano), y un aspecto político entendido como capacidad del ente autónomo de orientar, dirigir, política y administrativamente, la comunidad subyacente, *indirizzo* político-administrativo (Giannini).

ción de las entidades locales necesarias (municipio, provincia e islas, artículos 140 y 141 de la CE), a las que dota de personalidad y señala como criterio de organización y funcionamiento el carácter democrático; admite la posibilidad de crear agrupaciones de municipios diferentes a la provincia (artículo 141.3 de la CE); mediante la agrupación de municipios limítrofes, los estatutos pueden establecer circunscripciones territoriales propias que gozarán de personalidad jurídica (artículo 152.3); y, en fin, contiene el mandato relativo a la suficiencia de los medios de las haciendas locales para el desempeño de las funciones que tengan atribuidas legalmente (artículo 142).

Pero nuestro texto constitucional no concreta el contenido objetivo o sustantivo de la autonomía local mediante una reserva competencial mínima a favor de las entidades locales, a diferencia de lo que ocurre con el sistema complejo que, para las comunidades autónomas, resulta de los artículos 148 y 149 de la CE y de los correspondientes estatutos.

En definitiva, los problemas locales no tuvieron en el texto constitucional una respuesta acorde con lo que después se ha revelado como una de las claves constitucionales.<sup>2</sup>

El Tribunal Constitucional ha realizado dos importantes precisiones.

Por una parte, concibe esencialmente la autonomía local como una garantía institucional, lo que supone que no pueda ser suprimida por las leyes y que toda ley que por su contenido material la suprima o la prive de su contenido esencial resulten inconstitucionales (cfr. STC 4/1981, de 2 de febrero; 14/1981, de 29 de abril; 24/1981, de 14 de julio, y 32/1981, de 28 de julio de 1981).<sup>3</sup>

Por otra, considera el autogobierno local como un poder limitado en el marco de la ley, que incluye la adecuada relación ley-reglamento. Y este modelo determina que el alcance de las competencias y de las potestades de las entidades locales (entre las que se encuentra la potestad normativa) dependa de la atribución efectuada por el legislador.<sup>4</sup>

Esta garantía institucional de la autonomía aparece integrada por tres elementos: uno subjetivo, referido a las entidades locales constitucionalmente previstas; otro objetivo, constituido por el denominado "contenido esencial", que supone un límite a la configuración legal de la autonomía, y por la exigencia de que la gestión de los asuntos que constituyen dicho contenido se lleve a cabo bajo "la propia responsabi-

---

2. Cfr. J. Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, "Ante la reforma del régimen local", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril de 2003, homenaje a Sebastián Martín-Retortillo.

3. La teorización de las garantías institucionales por la Constitución corresponde a C. Schmitt sobre la base del artículo 127 de la Constitución de Weimar de 1919, y fue profusamente acogida por la doctrina y por la jurisprudencia (Sentencia del 10-11 de diciembre de 1929 de la Corte Estatal del Reich). También se hace eco de la doctrina el Tribunal Constitucional Federal sobre la base del artículo 28 de la Ley fundamental de Bonn (Sentencia de 20 de marzo de 1952).

4. STC 32/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 3: "La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de existencia real como institución". STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 1: "Es el legislador, sin embargo, el que, dentro del marco de la Constitución, determina cuáles son estos intereses [interés respectivo de las corporaciones locales], los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión."

lidad” del ente local; y, por último, una exigencia garantizadora de la posición subjetiva de los entes locales frente a eventuales ataques a su autonomía.

El Tribunal Constitucional se ha referido de manera constante a la técnica de “preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. *La concepción social dominante* aparece así como criterio delimitador del contenido nuclear de la autonomía local.

El Tribunal Supremo también ha hecho uso de la garantía institucional, especialmente con referencia a la provincia. Así, en la Sentencia de 21 de febrero de 2001 señaló que “la dimensión constitucional de la provincia, como institución indisponible de la estructura constitucional, no puede ser ignorada en su *núcleo esencial*, ni por el Estado ni por las comunidades autónomas. No obstante, la atribución material de competencias a las diputaciones provinciales no puede entenderse, desde la perspectiva constitucional, al margen de las normas del Estado y de las comunidades autónomas que se dicten en desarrollo de las competencias respectivamente asumidas, según el alcance de los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución”.

Pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde hace tiempo, se ha manifestado sensible a la virtualidad expansiva del principio de autonomía municipal derivada del artículo 140 de la CE<sup>5</sup> en relación con diversas materias, aunque con especial incidencia en la organización y régimen interior de las entidades locales. Si bien debe reconocerse que dicha tendencia ha coexistido con otra jurisprudencia más restrictiva de la autonomía local, agudizada, incluso, después de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBL, en adelante), proclamando, junto al criterio de la garantía institucional, el sistema de atribución legal de competencias y potestades a las corporaciones locales.<sup>6</sup>

---

5. Sánchez GOYANES sitúa esta jurisprudencia entre los años 1981 y 1986, centrándose la mayoría entre 1983 y 1984, con relación a diversas materias: STS de 11 de abril de 1981, que reconoce legitimación a las corporaciones locales para impugnar reglamentos de ámbito nacional; 15 de julio de 1981 y 28 de junio de 1982, que reinterpretan el contrato concesional entre el Estado y Telefónica Nacional de España a la luz de los artículos 133.2 y 140 de la CE. “La potestad normativa del municipio español”, en *El Consultor*, Publicaciones Abella, 2000.

6. En este sentido, puede ser ejemplo significativo una Sentencia de 21 de septiembre de 1998, según la cual: “La autonomía local supone el reconocimiento de un ámbito competencial propio de los entes que integran la Administración local. Si bien, a diferencia de lo que ocurre con las comunidades autónomas, en las que la autonomía se prefigura por el propio bloque de constitucionalidad (Constitución y respectivo estatuto de autonomía), las competencias que integran la autonomía local no se establecen directamente por la Constitución, que no garantiza un ámbito competencial concreto, sino que su reconocimiento se deja al legislador ordinario, quien, sin embargo, debe respetar un contenido indisponible que constituye la garantía institucional que incorpora la norma fundamental (STC 4/1981, de 2 de febrero; 32/1981, de 28 de julio, y 214/1989, de 21 de diciembre). Como señalaba esta sala, en Sentencia de 23 de mayo de 1997, el sistema legal de atribución de competencias a los entes locales se sintetiza en los siguientes puntos: a) la LRBL establece las ‘direcciones para llevar a cabo la asignación de competencias’ que no puede ignorar el legislador autonómico (STC 214/1989); b) la LRBL efectúa una declaración de capacidad para actuar en lo que se refiere al fomento y administración de los intereses peculiares de cada ente local, de manera que pueden actuar válidamente o promover actividades y servicios en el ámbito de las necesidades y aspiraciones de sus respectivas comunidades; c) la misma LRBL establece un núcleo competencial mínimo que supone el reconocimiento de un ‘círculo de protección’ competencial, sin perjuicio de las que correspondan a los ayuntamientos por atribución de la legislación específica o como consecuencia de la atribución que efectúan las leyes sectoriales del Estado o de la comunidad autónoma; y d) por último, conforme al artículo 7 de la LRBL, pueden existir competencias de las entidades locales delegadas ejercidas bajo la dirección y control de la Administración delegante.”

De cualquier manera, la defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada se ha visto reforzada por la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional efectuada por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, por la que se reconoce, con determinadas exigencias, la legitimación de los municipios y las provincias para plantear conflicto ante el Tribunal Constitucional, cuando se vea lesionada por leyes del Estado o de las comunidades autónomas (artículos 75 bis a 75 quinqué).

De acuerdo con el diseño constitucional (artículos 148.1.2 y 149.1.18 de la CE), el régimen jurídico de las corporaciones locales constituye un claro ejemplo de relación internormativa, caracterizada por la concurrencia de los poderes normativos del Estado y de las comunidades autónomas.

Corresponde al Estado la normativa básica del régimen local, entendida como el común denominador de dicho régimen, constituido, sobre todo, por la Ley reguladora de las bases del régimen local, Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL, en adelante), que, sin embargo, no se aplica en su integridad en el País Vasco y Navarra, de acuerdo con la disposición adicional 1 de la CE y disposiciones adicionales 2 y 3 de la LRBRL. Asimismo, en los municipios de Madrid y Barcelona, según la disposición adicional 6 de la LRBRL, se tienen en cuenta determinadas peculiaridades. Constituye también legislación básica buena parte de la Ley de haciendas locales, Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y del Texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, TRRL, en adelante).

Conforme al artículo 149.3 de la CE, *in fine*, el Derecho estatal es supletorio del Derecho de las comunidades autónomas. Por consiguiente, la normativa estatal de régimen local que no tenga carácter básico es aplicable si la comunidad autónoma correspondiente no ha dictado su propia normativa en ejercicio de sus competencias (disposición transitoria 1 de la LRBRL).

Los estatutos de autonomía han incorporado competencia en materia de régimen local, con independencia de otros preceptos que hacen también referencia indirecta a las entidades locales.

Existe, por tanto, junto al régimen local común un régimen local especial de cada una de las comunidades autónomas, cuyo alcance varía en función de la propia fórmula de atribución competencial utilizada por el estatuto: con el carácter de competencia exclusiva, de desarrollo, o en los términos escuetos y limitados del artículo 148.1.2.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, conforme a la STC 37/2002, de 14 de febrero, el título competencial en materia de régimen local que figura en los estatutos de autonomía tiene un carácter globalizador y comprende el conjunto de aspectos que se refieren a la Administración local.

Las bases constituyen un límite para el legislador estatal y para los legisladores autonómicos. Para el primero, porque la fijación de las condiciones básicas no puede implicar el establecimiento de un régimen uniforme de las entidades locales del Estado, sino que debe permitir opciones diversas –STC 32/1981, de 28 de julio– para los segundos, porque constituyen un límite dentro del cual tienen que moverse en el ejercicio de sus competencias, según se señala en la STC 25/1983, de 7 de abril, que precisa que por principios, bases o directrices hay que entender los

criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado, idea que, en sentido negativo, constituye un límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Así pues, en relación con las fuentes sobre organización, funcionamiento y régimen jurídico ha de tenerse en cuenta: la normativa estatal de carácter básico sobre régimen local (LRBRL y preceptos básicos del TRRL), leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local y reglamento orgánico de cada entidad local.

Y respecto de las competencias materiales de las entidades locales, en primer lugar, el artículo 2.1 de la LRBRL establece el principio general que asegura a las entidades locales el derecho a la intervención en los asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses. En segundo término, la LRBRL, artículo 25 y siguientes, en forma descriptiva, establece una serie de servicios mínimos obligatorios y un cuadro material en que las administraciones locales tienen necesariamente alguna competencia cuya concreción corresponde a la ley, que puede ser, según la distribución de competencias, estatal o autonómica. Y, en fin, las entidades locales también pueden recibir competencias delegadas y realizar actividades propias y complementarias de las otras administraciones.

## **2. El significado y valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en nuestro ordenamiento jurídico**

La Carta Europea es un texto normativo no suficientemente conocido que suscita, sobre todo, una importante polémica en torno a su trascendencia y a su auténtico valor.

Considerada como “verdadera Constitución europea de la autonomía local” y auténtico denominador común de los distintos ordenamientos nacionales europeos sobre la materia, fue aprobada, en el seno del Consejo de Europa el 27 de junio de 1985.<sup>7</sup> España la ratificó el 20 de enero de 1988 mediante un instrumento en el que consta una declaración y una reserva. La declaración alude a la aplicación de la Carta “en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución [municipios, provincias e islas]”. La reserva se refiere al artículo 3.2 de la Carta “en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las entidades locales incluidas en el ámbito de aplicación de las mismas”.<sup>8</sup> Y es publicada en el BOE de 24 de febrero de 1989.

---

7. Tiene su antecedente en la llamada Carta Europea de Versalles, que fue asumida, en sesión de 1957, por la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa. La Asamblea del Consejo de Europa sugirió la formalización jurídica de la defensa en Europa de la autonomía local y uno de los instrumentos, a estos efectos, es precisamente una convención europea específica (cfr. L. ORTEGA, “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, en REALA, núm. 259, julio-septiembre de 1993).

8. La reserva se refiere a las diputaciones provinciales, cuyos miembros son elegidos mediante un sistema de elección de segundo grado contemplado en el artículo 204 y siguientes de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

La Carta Europea de la Autonomía Local es un tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento y, de acuerdo con el artículo 96 de la CE, sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en el propio tratado o de acuerdo con las generales del Derecho internacional.

Ahora bien, en relación con su valor y eficacia, la doctrina formula diversas precisiones.

Se ha señalado que la Carta Europea despliega un efecto más intenso que la legislación básica. La congelación competencial que produce el convenio internacional hace que todo lo que en él aparece regulado sea indisponible. La Carta se impone a la LRBRL en las materias en las que pueda apreciarse una discrepancia por el efecto de *lex posterior* e impide, también, al legislador básico una modificación de lo en ella establecido. Y esta prevalencia se aprecia, asimismo, tanto en relación con la legislación sectorial estatal como respecto a la normativa de las comunidades autónomas (L. Ortega).<sup>9</sup>

Pero es cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional es constante en su negativa a considerar las normas internacionales como criterio de constitucionalidad de las normas de Derecho interno (STC 28/1991, de 14 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo, y 235/2000, de 5 de octubre).

Por otra parte, si bien el Tribunal Constitucional se ha referido a la Ley de bases del régimen local como parte del bloque de la constitucionalidad (STC 109/1998, de 21 de mayo) o ha aludido a su singular y específica posición del ordenamiento (STC 259/1998, de 22 de diciembre), no cabe desconocer que las únicas normas que, al margen de la Constitución, pueden condicionar la validez de las normas con valor legal son “las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes comunidades autónomas para regular o armonizar el ejercicio de las competencias estatales” (artículo 28.1 de la LOTC), y la Ley de bases no se cuenta entre ellas.

Por tanto, como advierte J. L. Requejo,<sup>10</sup> la infracción de la Carta por una ley –estatal o autonómica– posterior a su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico no es causa de invalidez de ésta, sino de su inaplicabilidad. Y el juicio del que resulte esa consecuencia no es un juicio de constitucionalidad, sino un juicio sobre el régimen de aplicación de normas que compete, con carácter exclusivo, a los órganos judiciales ordinarios.

El problema no es de validez sino de aplicabilidad, y de aquí que el Tribunal Constitucional resulte incompetente. Y esta afirmación vale para la Carta en cuanto norma internacional y también en cuanto a norma referida a la garantía institucional de la autonomía local.

### 3. El contenido de la Carta Europea

Se ha destacado no sólo la ausencia de contradicción sino el alto grado de sintonía de la Carta con la LRBRL.

9. L. ORTEGA, *op. cit.*

10. J. L. REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003.

El artículo 3.1 considera la autonomía local como el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes, si bien matiza “en el marco de la ley”. El alcance de la autonomía local, según la Carta, puede entenderse que se concreta en el ejercicio de las competencias “fijadas por la Constitución o por la ley” (artículo 4.1), aunque proclama un principio de subsidiariedad, de manera que “el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”.

Las competencias de los entes locales “deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley” (artículo 4.4).

Sin embargo, del contenido de la Carta, cabe señalar tres previsiones. Las dos primeras, como veremos, han tenido repercusión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante 2004, y la tercera se ha visto reflejada en la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional efectuada por la Ley orgánica 22/1999, de 21 de abril, que arbitra una garantía jurisdiccional en defensa de la autonomía local.

a) La protección de los límites territoriales de las entidades locales: “Para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita” (artículo 5).

b) Control administrativo de los actos de las entidades locales. El control “no puede ser ejercido sino según las formas y en los casos previstos en la Constitución o por la ley. Todo control administrativo de los actos de las entidades locales no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales. Sin embargo, tal control podrá extenderse a un control de oportunidad, ejercido por autoridades de nivel superior, respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las entidades locales. El control administrativo de las entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar” (artículo 8).

c) Protección legal de la autonomía local: las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna.

## **4. Los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo que, durante 2004, han tenido en cuenta la Carta Europea para fundamentar su fallo**

### **4.1. Alteración de los límites territoriales de los municipios**

En *STS de 3 de mayo de 2004* se resuelve el *recurso de casación 3692/2000*, en el que se impugnaba la sentencia dictada, con fecha 3 de marzo de 2000, por la Sección

Primera de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Norma foral 10/1996, de 19 de noviembre, de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa, por la que se accedía a la solicitud de segregación del municipio de Deba por una parte del territorio de este municipio para la constitución de un nuevo municipio independiente denominado Itziar.

En el primero de los motivos de casación se denuncia la inaplicación por la sentencia de instancia de lo dispuesto en el artículo 9.5 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL, en adelante): “La resolución definitiva del procedimiento se hará por Decreto del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, del que se dará traslado a la Administración del Estado a efectos de lo previsto en el artículo 14.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.” Según la parte recurrente, el precepto era aplicable al haberse iniciado el procedimiento de segregación con anterioridad a la entrada en vigor de la Norma foral 4/1995, de 24 de marzo, reguladora de las demarcaciones municipales de Guipúzcoa y cuya disposición transitoria primera dispone: “Los expedientes de segregación que se encontrasen en tramitación como consecuencia de la anulación de sus correspondientes normas forales se resolverán conforme a la legislación anterior”, por lo que era de aplicación la normativa estatal que atribuía la competencia para la resolución de tales expedientes a la comunidad autónoma, de donde concluyó que la normativa estatal sería la aplicable y ésta otorga la competencia para la resolución de tales expedientes a las comunidades autónomas.

El Tribunal Supremo rechazó el motivo entendiendo que era inaplicable el invocado precepto del TRRL, según entendió la sentencia de instancia. “Es decir, en virtud del artículo 37.3.c) del Estatuto de autonomía, los órganos forales de los territorios históricos (Juntas Generales y Diputación Provincial), tienen competencias exclusivas, dentro de sus respectivos territorios, sobre las demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan de los límites provinciales y en virtud del artículo 7.a).3 de la Ley de territorios históricos, sobre las demarcaciones municipales. Porque no hay que olvidarse en esa construcción interpretativa de la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, cuando establece: “Las disposiciones de la presente ley, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de autonomía del País Vasco, se aplicarán en los territorios históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades: 1. De acuerdo con a disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 2, 24.2 y 37 del Estatuto vasco, los territorios históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente ley en materia de organización provincial. 2. Los territorios históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa ejercerán las competencias que les atribuyen el Estatuto vasco y la legislación interna de la comunidad autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, así como las que la presente ley asigna con carácter general a las diputaciones provinciales.”

Puesto en conjunción con lo establecido en el artículo 39 de la propia LRBRL (“Los órganos forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma del País



Vasco. No obstante, las disposiciones de la presente ley les serán de aplicación con carácter supletorio”), sólo puede obtenerse como consecuencia el reconocimiento de la competencia exclusiva de los órganos forales de los territorios históricos respecto de la organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones: Juntas Generales y Diputaciones Forales, cuando, por otro lado, el propio artículo 10 del Estatuto de autonomía establece: “La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 1. Demarcaciones territoriales municipales, sin perjuicio de las facultades correspondientes a los territorios históricos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de este Estatuto”; y es en ese apartado y no en el 4 en el que se funda el supuesto de autos.

Como tercer motivo de casación, se aduce *la infracción por la sentencia de instancia, por un lado, de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Carta Europea de la Autonomía Local del Consejo de Europa* (“Para cualquier modificación de los límites territoriales locales las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente llegado el caso, por vía de referéndum allí donde la legislación lo permita”), ratificado por España por el Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, formando así parte de su propio ordenamiento jurídico y por tanto de directa aplicación, y, por otro, de lo dispuesto en el artículo 71 de la LRBRL (“De conformidad con la legislación del Estado y de la comunidad autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la hacienda local”).

La sala de instancia de manera clara y contundente rechazó la aplicación de ambos preceptos, tanto porque si bien era cierto que el artículo 71 citado contempla en las condiciones que impone, la mera posibilidad de consulta popular, en ningún caso lo es con carácter preceptivo, como porque las modalidades de referéndum previstas en nuestra normativa, por virtud de los preceptos que citaba, no dan cabida a la posibilidad de referéndum a que se refiere la Carta Europea de la Autonomía Local.

A ello se añadía en la propia sentencia que “si a lo anteriormente expuesto se añade que el expediente se inició por la mayoría de los vecinos residentes en la zona del municipio de Deba que pretende de éste segregarse y que, una vez constituida la Comisión Promotora, se abrió el trámite de información pública por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Deba, de 5 de agosto de 1992, un periodo de tiempo muy superior a los treinta días –hasta el 15 de octubre–, acordándose, además, su publicación en medios oficiales de comunicación, con envío del anuncio a todos los vecinos del municipio, según resulta del expediente administrativo, claro parece que la objeción suscitada por la parte actora ha de decaer”.

El Tribunal Supremo añade: “Ni el artículo 71 de la Ley 7/1985 ampara tal cuestión (*vid.* sentencias de esta Sala de 17 de febrero y 18 de noviembre de 2002), pues, además de su carácter facultativo –‘podrán’ es el término que el precepto emplea–, no se trata de asuntos de la competencia propia municipal, ya que no le compete la resolución final, *ni tampoco resulta vulnerado el artículo 5.º de la Carta Europea de la Autonomía Local*, que, aplicable en efecto ‘en todo el territorio del Estado en

relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución', según declaración adjunta al instrumento de ratificación ya citado, en cambio como ya dijéramos en la Sentencia de 5 de mayo de 2.003,<sup>11</sup> tal precepto 'ni obliga a admitir la segregación de cualquier territorio por el mero hecho de que algunos de sus habitantes deseen constituir un nuevo municipio, cualquiera que sea la superficie de aquel o el número de éstos: por el contrario, es sólo a partir de los requisitos legales que cada Estado exija como se adquiere la condición de nueva entidad local sobre la que se despliegan las consecuencias del principio de autonomía'; y se añadía que 'no sólo ello es así, sino que incluso el artículo 5 de la referida Carta, al tratar de la protección de los límites territoriales de las entidades locales, permite que sean otras consideraciones generales, y no sólo la voluntad vecinal, las que se impongan. Aquel precepto únicamente exige que ante cualquier modificación de dichos límites, las colectividades locales afectadas deban ser consultadas previamente'. Más sin perjuicio de que pueda orientar la política legislativa del Estado, su aplicación directa resulta improcedente, en cuanto se remite a la legislación del Estado –'allá donde la legislación lo permita'– en la materia que, hasta ahora, es la establecida en la sentencia."<sup>12</sup>

---

11. La sentencia se dictó en el recurso de casación núm. 3129/1998, en el que se impugnaba sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso núm. 2045/1995, sobre segregación y constitución de nuevo municipio. En dicho recurso de casación se había formulado como motivo de casación la impugnación de los artículos 137, 140 y 148.1.2 de la CE, el preámbulo, el artículo 3, apartados 1 y 3, y el artículo 9, apartados 4 y 5 de la Carta Europea de la Autonomía Local, la exposición de motivos y los artículos 1, 2, 6.1, 13 y apartado 1, párrafo tercero, de la LRRL y el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales.

12. Sobre la naturaleza de las normas forales y su impugnabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa se ha pronunciado la STS de 20 de diciembre de 2004, recaída en el recurso de casación 6745/1999. Analiza la alegación de las representaciones procesales de las Juntas Generales sobre el carácter específico de las normas forales tributarias de los territorios históricos. En síntesis, mantenían el carácter bifronte de las instituciones de los territorios históricos, de manera que, en tanto participan de la naturaleza de Administración local, se ven afectados por la aplicación de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Pero cuando actúan en el ejercicio de competencias forales reconocidas en desarrollo de la disposición adicional primera de la Constitución, dentro de un procedimiento parlamentario para la aprobación de las normas forales, no les resultan aplicables las disposiciones relativas al procedimiento administrativo común. En cualquier caso, según el criterio de las Juntas Generales, las normas forales no constituyen reglamentos dictados en desarrollo de una ley, sino que son disposiciones reglamentarias insertas en el Concierto Económico y en el Estatuto de autonomía del País Vasco en virtud de competencia exclusiva y no de jerarquía normativa.

Es cierto, señala el Tribunal Supremo, que la naturaleza de las normas forales vascas y, en concreto las tributarias, han suscitado una controversia que no se limita al ámbito doctrinal, sino que trasciende a las previsiones normativas y, muy especialmente, a su interpretación judicial en el ámbito constitucional y contencioso-administrativo.

La Constitución "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales" y señala que la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y los estatutos de autonomía" (disposición adicional primera).

El artículo 2 del EAPV se refiere a los territorios históricos como titulares del derecho a forma parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, definiéndose el territorio de ésta por la integración de aquellos. Sus órganos forales se rigen por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (artículo 37.1), no viéndose modificada la naturaleza de dicho régimen foral específico o las competencias de cada territorio histórico por lo dispuesto en el Estatuto (artículo 37.2). El propio estatuto recoge diversas competencias propias de los territorios históricos y menciona en el artículo 37.3 unas que, en todo caso, les corresponden con exclusividad. El artículo 41, en fin, señala que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco serán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o convenios precisando que "las instituciones competentes de los territorios históricos podrán mantener, establecer y regular,

La *STS de 3 de noviembre de 2004* resuelve el recurso de casación 5086/2001, en el que se impugnaba sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 31 de mayo de 2001, dictada en recurso contencioso-administrativo 758/1993, sobre denegación de segregación del núcleo de población de Torre del Mar del municipio de Vélez Málaga.

Como tercer motivo de casación se alegó la *infracción de los artículos 3.1, 3.3, 8.4 y 8.5 de la Carta Europea de la Autonomía Local*.

---

dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto y a las que dicte el Parlamento Vasco para idéntica finalidad”.

Pero es evidente que el EAPV no configura las Juntas Generales como cámaras legislativas y es, igualmente, claro que no pueden dictar normas con valor de ley. En el sistema constitucional español, las Cortes Generales, como representantes del pueblo español –en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado– ejercen la potestad legislativa del Estado (artículo 66.2 de la CE), sólo sujeta al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (artículo 161.1 de la CE); y, en el ámbito territorial del País Vasco es, solamente, el Parlamento vasco el que ejerce la potestad legislativa, según resulta del artículo 25 del EAPV, sometida también al mencionado control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional. Y, en el mismo sentido, la Ley del Parlamento vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones de la comunidad autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (LTH, en adelante) establece que la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento (artículo 6.2).

Ahora bien, también es cierto que el artículo 8 de la LTH establece que, en las materias que sean de la competencia exclusiva de los territorios históricos, las normas emanadas de sus órganos forales se aplicarán con preferencia a cualesquiera otras. Lo que parece suponer que las normas forales aprobadas por las Juntas Generales no estarían subordinadas a la ley. Esto es, parece que sustituye el principio de jerarquía por la competencia en las relaciones internormativas, lo que tiene, sin embargo, difícil encaje en el sistema constitucional de fuentes si la conclusión, antes expuesta, es que el producto normativo de las Juntas Generales no tiene valor de ley formal.

Lo cierto es que en torno a las dudas suscitadas por la naturaleza de las normas forales gira una serie de intentos de singularización para sustraerlas de los controles jurídicos ordinarios que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

La disposición adicional primera de la LJCA dispone que “la referencia del apartado 3, letra a), del artículo 1 incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos a derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los territorios históricos”, con lo que pudiera entenderse que éstas son equiparadas a las cámaras legislativas. Y la misma norma, ahora de manera expresa, excluye a las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral del control contencioso-administrativo. Asimismo, la Ley 4/1999 introdujo una disposición adicional, la decimosexta, en la LRJ y PAC que excluye de la consideración de Administración pública, a los efectos de esta ley, a las diputaciones forales y las administraciones institucionales de ellas dependientes, así como a las Juntas Generales de los territorios históricos, salvo cuando dicten acto y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público.

Pero estas disposiciones no han logrado excluir a las normas forales del control contencioso-administrativo. Pues para ello hubiera sido necesario reformar la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC, en adelante) para someterlas al control de constitucionalidad, y al no haberse producido una reforma en tal sentido no es posible sustraerlas a la única revisión jurisdiccional posible y necesaria, desde los postulados constitucionales, que es el que ejerce el orden contencioso-administrativo, efectuando una interpretación *ex constitutione* de las referidas disposiciones adicionales que no imponen necesariamente una exclusión imposible desde las exigencias de la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE) y sumisión de los poderes públicos al Derecho, sólo realizable si se reconoce un efectivo control jurisdiccional (judicial ordinario o constitucional).

Así ocurre que el intento de establecer el control del Tribunal Constitucional para las normas forales no se plasmó en la reforma de su ley orgánica llevada a cabo por la Ley orgánica 9/1999. En efecto, no llegó a aprobarse la enmienda que pretendía que las normas forales estuvieran únicamente sometidas al control de constitucionalidad y que el Tribunal Constitucional fuera competente para resolver los conflictos que se planteasen entre la Administración del Estado y cualquiera de los territorios históricos. Sólo si esto ocurre podrá darse a la disposición adicional primera de la LJCA una interpretación diferente a la integradora que propugna la STS, consistente en que la referencia que se hace al apartado 3, letra a), del artículo 1, en relación con los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial suje-

El Tribunal Supremo señala que los motivos “formulados al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la jurisdicción, permiten un examen conjunto de los mismos. En efecto, en ellos se plantea, como acertadamente señala la sentencia recurrida respecto a las mismas alegaciones formuladas en la instancia, la supuesta vulneración por parte de la desestimación presunta de los principios generales que informan la autonomía local sin una especial relación con el caso de autos, entendiéndose, en definitiva, que la denegación de la segregación solicitada supone desconocer la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, con vulneración de los artículos 1.2, 23, 137 y 140 de la Constitución (motivo segundo), diversos principios y preceptos de la Carta Europea de la Autonomía Local (motivo tercero), de la Ley de bases del régimen local de 1985, del Texto refundido de las disposiciones legales sobre régimen local de 1986, del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales de 1986, según doctrina del Consejo de Estado y jurisprudencial que se cita (motivo cuarto).

“Pues bien, respecto a dicha invocación del régimen de la autonomía local *in toto* que, al entender del municipio recurrente, requiere la aceptación casi vinculante del deseo de segregación de toda colectividad, es preciso reiterar la respuesta que esta sala ha dado a otros recursos sobre idéntica cuestión planteados en términos análogos. Así, hemos dicho que los derechos de las entidades locales no son incompatibles con la asunción y ejercicio de sus competencias por parte de las comunidades autónomas en materia de régimen local, lo que incluye la competencia sobre creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales (Sentencias de 25 de mayo de 2004 –RC 7017/2000– y de 5 de mayo de 2003 –RC 3129/1998–). En ésta última se rechazaba que la Ley 7/1985, de demarcación municipal de Andalucía fuese contradictoria al bloque normativo antes aludido con razones que son perfectamente aplicables al supuesto presente, aunque éste se refiera a la propia legislación estatal.”

A ello se añade:

“Ni resulta tampoco vulnerada la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985. Aplicable ‘en todo el territorio del Estado en relación con las

---

tos al derecho público de las Juntas Generales de los territorios históricos no excluye el control ordinario de sus normas forales que corresponde a los tribunales del orden contencioso-administrativo.

Es verdad que se ha tratado de explicar la naturaleza de las normas forales como disposiciones materialmente legislativas o como reglamentos autónomos, derivados directamente del EAPV que define las competencias exclusivas de los territorios históricos estableciendo una especie de reserva reglamentaria a favor de éstos (artículo 37.3 y 25). Pero, con independencia de que ello no es un argumento para excluir el control de la jurisdicción contencioso-administrativa desde el momento que se parte de que las normas forales no tienen valor de ley, la aceptación de tal categoría normativa, tiene dos importantes objeciones. Por una parte, supondría contradecir principios básicos del sistema de fuentes establecido en la Constitución, según advirtió tempranamente el Tribunal Constitucional que, en la Sentencia 5/1982, de 13 de febrero, puso de manifiesto que en nuestro ordenamiento no existía reserva reglamentaria. Y, de otra y sobre todo, resultaría contrario a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que ha revisado y controlado las normas forales y ha afirmado el principio de legalidad.

Las propias normas forales reconocen la subordinación a la ley. La ley del concierto define los principios a los que ha de sujetarse el ejercicio de la potestad tributaria de los territorios históricos:

En definitiva, la capacidad normativa de los territorios históricos se ejerce en el marco de la ley, aunque los límites definidos por ésta sean, en ocasiones, extraordinariamente amplios e implique, de hecho, una deslegalización en materia tributaria que ha resultado posible por la citada disposición adicional primera de la Constitución.

colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución', según declaración adjunta al Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, debe entenderse que los preceptos invocados por la parte actora (artículo 3, apartados 1 y 3; artículo 9, apartados 4 y 5) conciernen precisamente a aquellas colectividades locales que en España tienen tal naturaleza. Ninguno de dichos preceptos obliga a admitir la segregación de cualquier territorio por el mero hecho de que algunos de sus habitantes deseen constituir un nuevo municipio, cualquiera que sea la superficie de aquél o el número de éstos: por el contrario, es sólo a partir de los requisitos legales que cada Estado exija como se adquiere la condición de nueva entidad local sobre la que se despliegan las consecuencias del principio de autonomía.

"No sólo ello es así, sino que incluso el artículo 5 de la referida Carta, al tratar de la protección de los límites territoriales de las entidades locales, permite que sean otras consideraciones generales, y no sólo la voluntad vecinal, las que se impongan. Aquel precepto únicamente exige que, ante cualquier modificación de dichos límites, las colectividades locales afectadas deban ser consultadas previamente" (fundamento de derecho noveno).

Por las referidas razones, la sentencia del Tribunal Supremo entiende que no se ha infringido la Carta Europea de la Autonomía Local.

#### 4.2. Potestad normativa sancionadora de los entes locales

En esta materia es donde se ha manifestado más decisiva la Carta Europea en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en la *STS de 25 de mayo de 2004*, con un decisivo precedente en la *STS de 29 de septiembre de 2003* (Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Zaragoza sobre instalación de contenedores).

La citada sentencia resuelve el *recurso de casación 448/2002*, interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la Sentencia de 8 de noviembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso contencioso-administrativo 467/01-A, relativo a cuestión de ilegalidad del artículo 57 de la Ordenanza municipal sobre tenencia y circulación de animales de compañía.

La sentencia que era objeto del recurso de casación declaró la nulidad de los artículos 57, 58 y 59 de la referida ordenanza aprobada por acuerdo Plenario del Ayuntamiento de 31 de octubre de 1994, con base en las exigencias de legalidad y reserva de ley en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, derivadas el artículo 25 de la CE.

El Tribunal Supremo comienza por recordar que "la presente litis carece de trascendencia, al menos de cara al futuro, en cuanto se trata en definitiva de valorar la conformidad a derecho de una ordenanza sobre tenencia y circulación de animales de compañía, aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza el 31 de octubre de 1994, y hoy la misma a virtud de lo dispuesto en la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, tiene plena cobertura legal, por adecuarse a las previsiones específicas de la citada Ley 57/2003, previstas en los artículos 139 a 141, en los que se especifica artículo 139, entre otros, que los entes locales podrán en defecto de normativa sectorial específica establecer tipos de infracciones e imponer sanciones para la adecuada orde-

nación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de servicios, siempre que se respeten las siguientes cuantías, artículo 141, 3.000 euros, para las infracciones graves, y 750 euros, para las leves, y en el ordenanza de autos se cumplen, al menos en principio, esas previsiones, en cuanto no existe norma sectorial específica, se trata de proteger relaciones de convivencia de interés local, como son, la higiene ambiental, y la salud y la seguridad de las personas en cuanto se ven afectados por la tenencia de animales domésticos, y por otro lado las sanciones que la ordenanza establece sólo alcanzan en su cuantía máxima la cantidad de 25.000 pesetas”.

Por otro lado, se significa que la sala, por Sentencia de 29 de septiembre de 2003, recaída en el recurso de casación 5167/98, ha tenido ocasión de declarar ajustada a Derecho otra ordenanza, también aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza, sobre instalación de contenedores en la vía pública, resolviendo cuestiones similares a las de autos, sobre falta de cobertura legal de la citada ordenanza.

Como razón esencial del fallo se erige el siguiente razonamiento:

“Este planteamiento debe hacerse teniendo en cuenta el principio de autonomía local que se reconoce en la Constitución española vigente, y que de algún modo podría entenderse contravenido o contradicho si uno de los elementos del contenido de esa autonomía, la potestad reglamentaria de los entes locales, se encuentra mermado y disminuido hasta el punto de que el reglamento resulte infundamentado y, en definitiva, en ocasiones inaplicable. No se carece por completo de base normativa para llevar a cabo un nuevo enfoque interpretativo de la autonomía local. A este efecto debe recordarse que los tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados en debida forma son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Así sucede por lo que ahora interesa respecto a la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de febrero de 1989. Es de tener en cuenta que el Reino de España en el instrumento de ratificación hizo una reserva respecto a la aplicación en nuestro país del número o apartado 2 del artículo 3 de la Carta. Pero el precepto que nos interesa es justamente el número o apartado 1 del mismo artículo 3 de este tratado internacional. Se declara en dicho precepto que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. De este precepto pueden deducirse algunas importantes consecuencias. Debe destacarse que, según la norma, los entes locales deben tener una *capacidad efectiva* y que esa capacidad se refiere a *ordenar* al menos una parte de los asuntos públicos. Desde luego se añade que la capacidad efectiva de ordenación debe ejercerse en el marco de la ley, pero esta precisión no añade nada a la normativa del ordenamiento español, pues bien claramente se desprende del artículo 55 del Texto refundido de las disposiciones vigentes sobre régimen local que las ordenanzas locales no pueden contener preceptos contrarios a las leyes, *lo que interpretamos en el sentido de que deben dictarse en el contexto o marco de las leyes*. Por otra parte, en cuanto al problema que nos ocupa, resulta evidente que, en caso de existir una ley estatal o autonómica, hay que atenerse a la misma en la definición y tipificación de infracciones y sanciones. Pero parece claro que si se

otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una *capacidad efectiva* de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta. Es de entender que la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, que debemos aplicar, pues nos obliga como elemento que es de nuestro ordenamiento jurídico, constituye un importante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución. El legislador español, por otra parte, se ha cuidado de desarrollar y garantizar esa autonomía local hasta el punto de que se ha modificado por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, la Ley orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, con objeto de hacer posible la defensa de la autonomía local. No puede ocultárse nos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta sala que, *no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del Texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de ley*. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por ordenanza. Una interpretación de este tipo no hace sino cumplir la finalidad que atribuye a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo el título preliminar del Código civil cuando en su artículo 1.6 dispone que completará el ordenamiento jurídico y en el artículo 3.1 que la interpretación a realizar se llevará a cabo de acuerdo con los antecedentes legislativos y la realidad social de los tiempos en que las normas deban aplicarse. Ello significa que, para resolver el supuesto planteado, hemos de considerar que las ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por ordenanza obviamente más que *en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas* (el primero es el caso de la policía de dominio público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o comunidad autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad. Ha de tratarse desde luego de sanciones de carácter pecuniario, *aplicadas de acuerdo con el artículo 59 del Texto refundido de régimen local*. Por último, es obvio

que, tanto en la tipificación de sanciones como en el ejercicio de la potestad sancionadora, han de respetarse los principios que regulan la materia en nuestro ordenamiento, singularmente los de proporcionalidad y audiencia del interesado, y sin duda también ha de ponderarse la sanción a imponer en función de la gravedad del ilícito, valorada según las características demográficas, económicas y sociales del municipio.”

El Tribunal Supremo acoge los motivos de casación sobre la base de la doctrina expuesta en la Sentencia de esta sala de 29 de septiembre de 2003, y que, en parte, se ha reproducido, pues en efecto, por un lado, en el momento de dictarse la ordenanza a que la litis se refiere, no había norma ni estatal ni de la comunidad autónoma, que expresamente le diera cobertura, por otro, se trata de proteger y hacer efectiva una competencia nuclear del Ayuntamiento, como es la higiene ambiental, la salud y la seguridad de las personas en cuanto se ven afectadas por la tenencia de animales domésticos [artículo 1 de la ordenanza y artículo 25 de la Ley 7/1985, de bases del régimen local, apartados a), f), h y 1], y, por último, se trata de establecer sanciones pecuniarias, que aparecen proporcionadas y adecuadas y con un límite máximo, similar al establecido por la ordenanza que esta sala declaró ajustada a Derecho en la Sentencia mas atrás citada de 29 de septiembre de 2003 y muy inferior a la que después de forma genérica ha autorizado la Ley 57/2003.

#### 4.3. Bienes de las entidades locales

La desafectación del dominio público de locales destinados a viviendas o habitación de profesores de educación general básica ha dado lugar a una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es seguida en la *STS de 18 de febrero de 2004*, sin que a ella se opongan las exigencias derivadas de la Carta Europea.

En el recurso de casación 10287/98 se contempla el acuerdo de un ayuntamiento de desafectación de viviendas sitas en un edificio de propiedad municipal para destinarlas a servicios de guardería infantil, alterando por tanto la finalidad anterior de uso del dominio público para vivienda de profesores de educación general básica. Contra este acuerdo, cumplidos los tramites legales, el Abogado del Estado interpuso recurso contencioso administrativo, toda vez que la comunidad autónoma en que se encuentra situado el municipio no había asumido aún competencias sobre la materia, en defensa de los derechos de la Administración educativa.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto. En los fundamentos de derecho de esta sentencia, tras referirse al acto recurrido, se delimita el objeto del proceso en el sentido de precisar que se trata de si el ayuntamiento estaba obligado en derecho a solicitar autorización de la Administración educativa antes de proceder a la desafectación de los inmuebles. Este es el problema jurídico planteado, sin que se trate en cambio de resolver ni sobre si la desafectación es conforme a derecho, ni sobre si procedía o no otorgar la autorización. Por ello no se entra en el estudio del tema de la obligación del ayuntamiento de proporcionar viviendas a los maestros o profesores de



educación general básica, resuelto definitivamente en nuestro Derecho por la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

Se expone a continuación que una jurisprudencia consolidada de este Tribunal Supremo viene declarando que los inmuebles afectados a viviendas para profesores de educación general básica pueden desafectarse por los ayuntamientos, pero no pueden destinarse a finalidades distintas sin autorización de la Administración educativa, es decir, la Administración del Estado o la propia de la comunidad autónoma si ésta ha asumido competencia sobre la materia. Pero no se trata sólo de que exista esta doctrina jurisprudencial, ya que la obligación de solicitar autorización se establece también por el artículo 1 del Real decreto 605/1987, de 10 de abril, que, además de mencionar los destinos de los edificios a fines escolares propiamente dichos, se refiere asimismo expresamente a las viviendas para maestros.

El Tribunal *a quo* destaca que la argumentación expresada por el ayuntamiento insiste en que la disposición adicional decimoséptima de la LOGSE limita la exigencia de autorización a los edificios destinados a servicios educativos. Por otra parte, se alega que *la Carta Europea de la Autonomía Local en su artículo 8 prescribe que todo control administrativo sobre los entes locales debe ejercerse conforme a la Constitución y a las leyes, y no existe texto con rango de ley que establezca el control exigiendo autorización previa para desafectar las viviendas de profesores.*

Pero esta argumentación se desecha porque se entiende que el Real decreto 605/1987, de 10 de abril, no ha sido derogado por la LOGSE, ni de forma expresa ni de forma tácita, pues no existe coincidencia completa en la materia de los mandatos legales y los reglamentarios. Por lo demás, *el precepto de la Carta Europea no es aplicable a un supuesto como el planteado, pues debe considerarse que, no obstante ser los inmuebles de propiedad municipal, se construyeron a consecuencia de relaciones interadministrativas que suponían la colaboración de las administraciones públicas para la mejor prestación del servicio público de la enseñanza. Este servicio público no era, ni en su momento ni ahora, de competencia municipal. Justamente ello es lo que determina que no deba aplicarse el artículo correspondiente de la Carta Europea de la Autonomía Local, ya que la prescripción que contiene debe entenderse referida a los casos en que se trate de actividades o servicios de titularidad de los entes locales.*

Contra esta sentencia el ayuntamiento vencido recurre en casación ante el Tribunal Superior de Justicia invocando dos motivos, ambos al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley jurisdiccional en su redacción aplicable. *Y en el motivo primero se cita precisamente como infringido el artículo 8 de la Carta Europea de la Autonomía Local.* La argumentación mantenida en dicho motivo viene a ser que es conforme a Derecho la exigencia de autorización para desafectar bienes destinados a servicios educativos, ya que se encuentra establecida por la disposición adicional decimoséptima de la LOGSE, y por tanto por norma con rango de ley como exige el artículo 8 de la Carta Europea de la Autonomía Local. Pero se afirma que tal exigencia se refiere a los edificios donde se prestan o se prestaban los servicios educativos y no comprende, puesto que no se menciona expresamente, el caso de los inmuebles destinados a viviendas para profesores. Es decir, en definitiva se mantiene que las viviendas referidas no son propiamente locales destinados a los servicios de escolarización.

La Sala del Tribunal Supremo entiende que no se desvirtúan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida. Ciertamente, la existencia de las viviendas fue resultado de la colaboración entre administraciones públicas para que se prestara adecuadamente el servicio de escolarización, y este servicio público educativo no es de competencia municipal. Debe entenderse que a este supuesto de actividades o servicios de titularidad local se refiere el artículo 8 de la Carta Europea, como mantiene la sentencia recurrida. Por tanto, no existe en Derecho razón ninguna para entender inaplicables los mandatos del Real decreto 605/1987, de 10 de abril, que menciona expresamente el Tribunal Superior de Justicia.

Pero sobre todo es claro que el problema debatido ante el Tribunal *a quo* ha sido repetidamente resuelto por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Así, contienen pronunciamientos en este sentido no sólo las sentencias que cita el Tribunal *a quo*, señaladamente la Sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1995 que recoge otras anteriores, sino también las más recientes sentencias de 25 de febrero y de 17 de octubre de 2002. Esta última resume la doctrina anterior declarando que los ayuntamientos desde luego no están sujetos a la obligación de proporcionar vivienda a los profesores de educación general básica, pues dicha obligación se había extinguido ya en virtud de la legislación aplicable. No obstante, los edificios e inmuebles destinados a viviendas no podían dedicarse a otros servicios o finalidades sin autorización de la Administración educativa. Pues es de aplicación la disposición adicional decimoséptima de la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, por lo que los bienes destinados a atenciones de escolarización, incluso las viviendas para profesores, mantienen su vinculación original. Los ayuntamientos pueden desafectarlos, pero para ello se requiere autorización administrativa previa del titular del servicio público educativo, sea dicho titular el Estado o en su caso la comunidad autónoma si se le han transferido las competencias correspondientes.

#### 4.4. Procedimiento para la autorización de parques eólicos

La STS de 27 de octubre de 2004 (*recurso de casación 5853/2001*) contempla la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 18 de julio de 2001, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una compañía eléctrica contra el Decreto 41/2000, de 14 de junio, que regula el procedimiento para la autorización de parques eólicos en Cantabria.

En el motivo sexto, al amparo de lo preceptuado en el número 1, letra d), del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, se alegaba la vulneración del principio de autonomía local consagrado en los artículos 137 y 140 de la Constitución, 4.6 de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, y 2.1 y 4.1 y 2, y 80.1 de la Ley de bases del régimen local 7/1985, artículos 1.1 y 2, 38.d) y 41.b) del Real decreto legislativo 781/86, de 18 de abril, y jurisprudencia sobre la materia (sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 y del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de febrero de 1998).

En concreto se denunciaba: infracción de la autonomía local, en cuanto la sentencia niega la necesidad legal de intervención de los entes locales afectados por el decreto impugnado, en la fase de elaboración del decreto, cuando son los municipios y entes locales menores los que en Cantabria ostentan la titularidad de los suelos afectados, en su mayoría montes catalogados de utilidad pública, sobre los que concurren dos competencias administrativas diferentes, Administración forestal y local, y añade que la intervención de dichas entidades debe ser a título de interesados, y no como un mero traslado del proyecto o planes eólicos a efectos de información pública, traslado que además sólo lo es a los municipios y no a las juntas vecinales.

El primer aspecto del motivo referente a la intervención de los entes locales en la elaboración de la norma impugnada se declara inadmisibile. Respecto de la intervención de los entes locales en el procedimiento de aprobación de los planes directores eólicos, el Tribunal Supremo acoge los argumentos de la sentencia recurrida, que en este aspecto señala:

“Centrados en el caso de autos, no se puede entender vulnerada la garantía constitucional de la autonomía local, en modo alguno, pues, la comunidad autónoma ha dictado su normativa en el ámbito de su competencia y no se ha infringido precepto alguno por no dar audiencia a los entes locales y no se han invalidado competencias al regular las condiciones urbanísticas y medioambientales (artículos 1 y 6.2 del Decreto 41/2000) como pretende la parte actora y ello es así, como lo ha entendido en supuestos similares el Tribunal Supremo, en sentencias varias:

“Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de septiembre de 1990, se dice:

“Segundo. La diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo y su concreta articulación –‘en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último’, STC 170/1989, de 19 de octubre– justifican la subsistencia de la potestad excepcional del artículo 180.2 del Texto refundido, dado que la autonomía municipal no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local –STC 4/1981, de 2 de febrero.

“Y la Sentencia del mismo Tribunal Supremo, Tercera Sección, Sala Quinta, de 17 de enero de 2000, rec. 7267/1993, señala:

“No hay tampoco afectación ilegal de la autonomía municipal, porque la diversidad de intereses presentes en el campo de urbanismo hacen del planteamiento una titularidad compartida por los municipios y las comunidades autónomas, a las cuales, en un procedimiento bifásico, corresponde la aprobación definitiva del plan general, donde se controlan los aspectos reglados del planeamiento y los discrecionales afectantes a intereses supramunicipales que son prevalentes respecto de los puramente locales.

“La regulación del procedimiento para la autorización de parques eólicos en Cantabria concierne a los intereses generales de la ciudadanía –energía eléctrica– destacado sobre el interés local referente al planeamiento y, en consecuencia, la potestad de la comunidad autónoma ejercida a través del decreto impugnado no infringe el principio de autonomía local.”

Desde este punto de partida, que la sala del Tribunal Supremo acepta, no puede achacarse al Decreto autonómico 41/2000 la vulneración de la autonomía local, cuando en su artículo 4.3 (tramitación de los planes directores eólicos) establece que: “Asimismo se remitirá copia del plan a cada uno de los municipios sobre los que se asienten las instalaciones y se someterá a información pública mediante la inserción de anuncios en el BOC y en uno de los diarios de mayor circulación en la misma, por plazo de un mes, durante el cual los interesados podrán examinar el plan y presentar alegaciones.”

Es obvio que, conforme a este precepto, los ayuntamientos afectados tienen abierto un trámite para formular las alegaciones respecto del plan que se le somete, contestando a la remisión que del mismo le ha hecho el órgano autonómico. La circunstancia de que no se mencione a los entes locales menores, no implica la preterición de los mismos, ya que si son propietarios de los montes, su carácter de interesados es indudable, y como tales el municipio en que se asientan deberá remitirles el plan a los efectos de lo previsto en el artículo 38.d) del Texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local –Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril–. Por otra parte, lo dispuesto en el artículo 4.2 del Decreto 41/2000 permite que la autoridad competente en materia de montes emita su informe en el plazo de un mes siguiente a la recepción de la copia del plan que a estos efectos le habrá remitido la Dirección General de Industria.

#### 4.5. Aprobación de un estudio de detalle

La STS de 30 de junio de 2004 resuelve el recurso de casación 865/2002 interpuesto contra una sentencia, de fecha 15 de noviembre de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo, de fecha 12 de agosto de 1997, por el que se aprobó definitivamente el estudio de detalle de la Unidad de Actuación 3 de Chantada.

La sentencia de instancia estimó dicho recurso contencioso-administrativo y anuló el acto impugnado por ser contrario a Derecho.

La representación procesal del que actúa en nombre de la Comisión de Propietarios de la Unidad de Actuación 3 Chantada alega dos motivos de casación, el primero al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta jurisdicción y el segundo al del apartado c) del mismo precepto; el primero por haber infringido la sala de instancia lo dispuesto en los artículos 65 del Reglamento de planeamiento y 14 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976, así como la doctrina jurisprudencial sobre la capacidad innovativa de los estudios de detalle respecto del planeamiento general, conculcando al mismo tiempo el principio de autonomía local y, por consiguiente, el artículo 140 de la Constitución, así como los artículos 4, 8 y 11 de la Carta Europea de la Autonomía Local.

El Tribunal Supremo señala que “contrariamente a esta tesis, la sala de instancia ha ejercido el control de la potestad reglamentaria del ayuntamiento declarando que las previsiones sobre tipología de la edificación y ocupación bajo rasante, contenidas en el estudio de detalle, son contrarias a las determinaciones del plan general de ordenación urbana, ya que el principio de autonomía de los municipios,

garantizado por el artículo 140 de la Constitución, no impide que éstos deban ajustar su potestad normativa al principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo 9.3 de la propia Constitución, establecido con carácter general en el artículo 51.2 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y singularmente para los estudios de detalle por los mismos artículos 14 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976 y 65 del Reglamento de planeamiento, citados por el propio recurrente en este motivo de casación, a los que antes nos hemos referido para justificar la desestimación del primer motivo de casación que esta parte aduce y el tercero de los alegados por el ayuntamiento recurrente, razón por la que este submotivo, esgrimido por dicha Comisión de Propietarios, merece también ser rechazado”.

#### 4.6. Solicitud de autorización condicional de un crédito por un ayuntamiento

En el *recurso de casación 11651/1998* el Ayuntamiento de Madrid impugnaba la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de septiembre de 1998, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1012/1996, sobre autorización de una operación de préstamo sindicado por dicho Ayuntamiento.

La sentencia de instancia desestimó dicho recurso promovido por la corporación municipal contra las resoluciones de fecha 14 de diciembre de 1995, dictadas por la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, sobre autorización condicional para la realización de una operación de préstamo sindicado.

Interpuesto el referido recurso de casación, éste es estimado por la *STS de 19 de enero de 2004*.

El recurrente (Ayuntamiento de Madrid), en su escrito de interposición, formuló, entre otros, un motivo de casación por infracción de la potestad de autonomía local recogida en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, e *ignorar la Carta Europea* de 15 de octubre de 1985 que ratifican las Cortes Generales mediante el Instrumento de 28 de enero de 1988.

El Tribunal Supremo señala que el artículo 49 de Ley de haciendas locales (LHL, en adelante) permite a las entidades locales concertar operaciones de crédito “en todas sus modalidades con toda clase de entidades de crédito”. Ahora bien, determinadas operaciones mencionadas en el artículo 54 de la LHL requieren autorización de los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda.

Este control del Ayuntamiento por la Administración del Estado no lesiona la autonomía local, ni dentro de ella la autonomía financiera, pues, como se señala en la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias de 2 de febrero de 1981 y de 28 de junio de 1983), el principio de autonomía no puede oponerse al de unidad, que responde a la supremacía del interés de la nación, en aquellos supuestos en el que el ejercicio de la competencia de la entidad local incida en intereses generales, cual es el caso de la política económica del Estado.

No hay inconveniente en que la autorización se otorgue con sujeción a determinadas condiciones, pues, como indica el abogado del Estado, a través de ellas se trata de evitar “situaciones absurdas de denegar una operación que sería posible mediante el cumplimiento de una condición, obligando a la entidad local a

modificarla y replantearla de nuevo hasta que la misma encaje o se ajuste a los límites, condicionantes o prescripciones impuestos en cada caso, con la consiguiente dilación en el tiempo de los procesos de autorización". En estos casos, tampoco se lesiona la autonomía local, pues el Ayuntamiento tiene libertad para aceptarlas o rechazarlas, de tal forma que una autorización condicionada, cuya condición no se acepta por el Ayuntamiento, equivale a la denegación de la autorización. Por esta razón no puede compartirse la tesis del recurrente, en la que se afirma que el control estatal sólo puede consistir en la concesión o denegación pura y simple sin ningún aditamento de condiciones. Si se admite que puede rechazarse, también cabe admitir que se rechace salvo que se cumpla una condición.

Ahora bien, conforme a la doctrina constitucional, esos controles que el Estado realiza sobre las operaciones de endeudamiento de los entes locales no pueden ser genéricos e indeterminados hasta el extremo de que los sitúen en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica. Es preciso que el ejercicio de esa actividad de fiscalización se realice, en cada caso, atendiendo a las circunstancias que concurran en la operación de crédito y en la entidad que la solicita, en la medida que la misma pueda incidir en la actividad económica del Estado y en la política de endeudamiento del sector público. Así lo dice expresamente el artículo 54.2 de la LHL, en relación con el primer aspecto, cuando señala que: "Para el otorgamiento de la autorización de la operación a que se refiere el presente apartado y el anterior, se atenderá a la situación económica de la entidad local peticionaria, plazo de amortización, futura rentabilidad económica de la inversión a realizar y condiciones de todo tipo del crédito a concertar." Y hay que inferirlo, en el segundo aspecto, de la competencia que se atribuye al Estado por el artículo 149.13 y 14 de la Constitución, que ya con anterioridad a ella venía impuesta por la Orden de 26 de diciembre de 1967 y el Decreto de 19 de septiembre de 1977.

El órgano estatal de control debe examinar las circunstancias concurrentes y a la vista de las mismas otorgar la autorización lisa y llanamente, rechazar la operación de plano u otorgarla con condiciones. Su potestad no es plenamente discrecional, pues ha de fundarse en la documentación aportada en el expediente, que le permitirá discernir las circunstancias concurrentes en consonancia con lo previsto en el artículo 54 a que se ha hecho referencia. Esta labor ha de tener reflejo en la motivación del acto en el que se ha de expresar cuál es la razón de ser de la denegación o del establecimiento de condiciones, sin que basten las formulaciones teóricas contenidas en abstracto en normas legales, ni las meras referencias a "un considerable endeudamiento", que pueden aplicarse en casi todos los casos, o la simple apelación a criterios de convergencia exterior sin explicar la incidencia de la operación en los mismos. Debe tenerse presente que la permisibilidad de acudir al crédito es la regla general –artículo 49 de la LHL–, mientras que su rechazo o condicionado, la excepción, y como tal ha de interpretarse restrictivamente, con la exigencia de una adecuada causa y congruencia con la situación del ente local.

Esto es especialmente relevante cuando, en primer lugar, no se desprende de la documentación que obra en el expediente que la situación económica del

Ayuntamiento de Madrid se encuentre en crisis, al estar su carga financiera muy lejos aún del veinticinco por ciento de sus ingresos corrientes, y que hubieran permitido eludir la autorización del MEH (artículo 54.3), si no se tratase de una operación a formalizar con el exterior; cuando, en segundo lugar, fueron varias las entidades de crédito que realizaron ofertas para suscribir la operación, lo que supone su confianza en la solvencia de la entidad local; cuando, en tercer término, consta la distribución de la referida carga en las sucesivas anualidades conforme a criterios de inversión razonablemente repartidos en el horizonte temporal sin exceso en ningún año; y, cuando en último término, resulta que una condición como la impuesta representa transformar la operación con período de carencia en otra de anualidad constante sin un verdadero sentido práctico, pues se inmoviliza un capital durante los años de carencia al propio tiempo que se abonan unos gastos financieros superiores a los que produce el capital inmovilizado, por lo que resultaría más ventajoso amortizar la parte del crédito en la cantidad que se obliga a proveer.

Debe tenerse presente, además, que no hay precepto legal que imponga este tipo de amortización, pues del propio artículo 54.5 de la LHL se desprende que lo que hay que proveer anualmente son los gastos de financiación, y no una parte de la carga financiera; máxime, si se tiene en cuenta que la provisión que se exige altera el concepto propio que del presupuesto da el artículo 143 de la LHL, como la expresión cifrada de las obligaciones y derechos que respectivamente se reconocen o liquidan en un año, pues la misma no supone la existencia de obligación frente a tercero derivada de gasto que se realice en el ejercicio económico, al no haber un crédito exigible contra la entidad derivado de adquisiciones, obras, servicios, prestaciones o gastos en general que se realicen en ese ejercicio presupuestario (artículo 157.1 de la LHL), según la Regla 110.1 del ICAL (Orden de 17 de julio de 1990).

Todas estas razones obligaban a dar una adecuada y congruente justificación de porqué se impide hacer efectiva la posibilidad que el artículo 49 de la LHL atribuye a los ayuntamientos para concertar cualquier tipo de operaciones de crédito, sin exclusión de aquellas que tengan un período de carencia. La circunstancia de que, conforme al Tratado de Maastricht, corresponde al Estado evitar los déficits excesivos de las administraciones no es relevante en este caso, pues con o sin condición la operación sigue existiendo.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, revoca la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la resolución de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales de fecha 14 de diciembre de 1995, declarando la nulidad de la condición tercera del acto recurrido.

## 5. Conclusiones

Consolidadas las comunidades autónomas se hace notar la necesidad de unas corporaciones locales, representativas, democráticas y responsables, con unas competencias y unos medios financieros acordes con las exigencias y demandas de los

ciudadanos. Como pone de manifiesto J. I. Morillo-Velarde,<sup>13</sup> la insuficiencia del marco funcional y organizativo que regulan las actuales bases y su desarrollo autónomo resulta cada vez más patente. Durante estos años se ha creado una conciencia social de autogobierno que empieza a servir de contraste con la realidad normativa, ensayándose diversas alternativas para salvar tal desajuste.

Para la configuración de la autonomía local, la eficacia de la utilización de la Carta Europea resulta limitada. Como hemos visto, en la jurisprudencia de 2004, ha servido para perfilar en positivo el alcance de la potestad normativa sancionadora de los ayuntamientos (*STS de 25 de mayo de 2004, recurso de casación 448/2002*) y para estimar el recurso interpuesto por un ayuntamiento frente a la resolución de la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales que condicionaba la autorización de una determinada operación de préstamo. Pero parece necesario un nuevo planteamiento que revise la concepción originaria de la autonomía local (*STS de 19 de enero de 2004, recurso de casación 11651/1998*).

La noción institucional y el contenido esencial que comporta resulta más fácil de aplicar a categorías jurídicas consolidadas, pero presenta singulares dificultades en conceptos, como el de la autonomía local, de perfiles imprecisos. Y, desde luego, no sirve para cumplir una función positiva de delimitación del ámbito local, sino que tiene un sentido puramente negativo o de "resistencia pasiva", cuando es preciso mantener un espacio reservado a la autonomía local que no sea disponible para el legislador.

La idea de la garantía institucional se ha complementado con diversas técnicas de protección como la de la "prohibición del exceso", que se traduce en el rechazo de aquellos recortes que resulten desproporcionados o arbitrarios, con independencia de que el contenido esencial de la institución se vea o no afectado por la intervención. Asimismo, se ha utilizado el denominado "principio material de distribución de funciones", según el cual el legislador sólo puede privar a los municipios de la gestión de asuntos con relevante carácter local cuando ello viene exigido por el interés público y no se puede asegurar de otro modo el desarrollo de dicha gestión.<sup>14</sup>

Se debe aspirar a un diseño constitucional mínimo del régimen local en el que tiene una diferente posición el legislador básico estatal, el legislador estatutario y autónomico y el legislador sectorial. De esta manera se habla, más bien de una "garantía constitucional de la autonomía local"<sup>15</sup> caracterizada por las siguientes notas:

1.º) La Ley de bases del régimen local cumple una función constitucionalmente reservada a un tipo de ley muy específica. Como señala J. García Roca, no es que tenga una mayor jerarquía o rango que la ley ordinaria, pero sí se proyecta sobre una reserva de ley específica y realiza una función constitucional prolongada en el tiempo.

13. J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *op. cit.*

14. J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMALLOR. "El debate sobre la autonomía municipal", en RAP, núm. 147. septiembre-diciembre de 1998.

15. GARCÍA MORILLO, "La configuración constitucional de la autonomía local". E. AJA, "Configuración constitucional de la autonomía municipal". J. GARCÍA ROCA, "El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad".



La Constitución impone al legislador estatal la tarea de atribuir a municipios y provincias de forma general y permanente un ámbito competencial lo más preciso posible y ligado al interés local.

Para integrar materialmente el contenido competencial es necesario intentar la búsqueda de los intereses predominantemente locales.

La doctrina no ha dejado de advertir la inexistencia de asuntos locales por naturaleza,<sup>16</sup> y se ha puesto de manifiesto el proceso de asunción por parte de administraciones superiores de la gestión de actuaciones que correspondían a las entidades locales. Así, se defiende una “concepción funcional de la autonomía local”, en donde ésta se disuelve en una mera ejecución conjunta de tareas públicas con las demás administraciones territoriales. Sin embargo, la legitimación democrática de la autonomía local exige una actuación “bajo propia responsabilidad” e impide degradarla a una mera función técnico-administrativa.

2.º) La Carta Europea de la Autonomía Local, una vez obtenida la autorización de las Cortes Generales prevista en el artículo 94.1 de la CE, tiene un indudable valor normativo y en cuanto se integra en el “bloque de legalidad” en materia de régimen local, vincula al legislador autonómico e, incluso, al estatal.

Se reconoce que resulta difícil concretar cuáles sean las consecuencias para aquellas leyes que contradigan o incumplan los mandatos de la Carta y el procedimiento o los procedimientos a seguir para garantizar su “superioridad”, sobre todo si se tiene en cuenta la posición del Tribunal Constitucional sobre la autonomía local y la propia Carta.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la Carta no es parámetro de constitucionalidad de las leyes ni constituye canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (STC 235/2000).

Pero puede entenderse que de su artículo 3 se deduce que los entes locales deben tener capacidad efectiva y que esa capacidad se refiere a ordenar al menos una parte importante de los asuntos públicos.

La Carta obliga como elemento que es de nuestro ordenamiento jurídico y constituye un importante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución. El legislador español, por otra parte, se ha cuidado de desarrollar y garantizar esa autonomía local hasta el punto de que se ha modificado por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, la Ley orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, con objeto de hacer posible la defensa de la autonomía local.

3.º) El artículo 4.3 de la CEAL establece que “el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o de las necesidades de eficacia o economía”.

---

16. La idea de *pouvoir* municipal fue alumbrada por la Asamblea Constituyente en los primeros momentos de la Revolución Francesa como poder originario y exclusivo del municipio para la gestión de asuntos, de naturaleza cuasi-privada, propios de la asociación vecinal.

Este principio de subsidiariedad, recogido también en el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada según el Tratado de Amsterdam), es un criterio básico para la definición del interés local, que impide que una entidad superior desempeñe funciones que puedan realizarse con igual eficacia a nivel local y conecta con el principio de capacidad de gestión de cada institución local.

Finalmente, el artículo 4.2 de la CEAL reclama que las entidades locales tengan libertad plena, dentro del ámbito de la ley, para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Una especie de cláusula residual que debe contribuir a cerrar el sistema de lista atributiva de competencias.

De esta manera resultaría que cuando una materia afecte directa o primordialmente al ámbito de los intereses locales, sería de competencia municipal y, cuando la capacidad de gestión no lo permita, la competencia de ordenación y de gestión sería de la diputación provincial, o de las otras corporaciones de carácter representativo a las que se refiere el artículo 141.2 de la CE.

4.º) Los estatutos de autonomía deben cumplir una función diferenciadora de la autonomía local. Es preciso acomodar la concepción genérica de la autonomía local a las especificidades de cada comunidad autónoma, haciendo efectivo el pluralismo territorial.

5.º) La necesidad sentida de modificación del régimen local, en los ámbitos legislativo y financiero, encontró un cauce en la Federación Española de Municipios y Provincias de la que nació una propuesta de reforma bajo la fórmula "Pacto Local" o "segunda descentralización", que tomó carta de naturaleza en la asamblea celebrada en A Coruña a finales de 1993 y que se concretaría en noventa y dos medidas (aprobadas por la Comisión Ejecutiva de dicha federación el 24 de septiembre de 1996) de las cuales treinta y dos pertenecían a la órbita competencial del Estado y las sesenta restantes a la competencia de las comunidades autónomas.

Consecuencia de este movimiento de reivindicación municipalista fue un conjunto de reformas legislativas llevadas a cabo, sobre todo, en 1999:

–Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la LRBRL, que trató, básicamente, de aspectos concernientes a la organización de los ayuntamientos, ampliando las atribuciones de los alcaldes y potenciando los mecanismos de control por el Pleno.

–Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOPJ, mediante la que se introduce el llamado *conflicto de competencia para la defensa de la autonomía local*.

–Ley orgánica 8/1999, de 21 de abril, de régimen electoral general, que añade más restricciones a las convocatorias y celebración de mociones de censura para garantizar la estabilidad de los ayuntamientos.

–Ley orgánica 9/1999, de 21 de abril, que modificó la Ley orgánica reguladora del derecho de reunión, con la finalidad de introducir un informe municipal no vinculante y previo a la resolución de la autoridad gubernativa relativas al ejercicio del indicado derecho en lugares públicos.

–Ley orgánica 10/1999, de 21 de abril, que modificó la Ley orgánica del derecho a la educación, con el propósito de introducir una tímida representación en el

Consejo Escolar del Estado y arbitrar fórmulas más flexibles de colaboración entre los municipios y la Administración educativa. También se modificó la Ley orgánica 1/2002, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, habilitando a la potestad normativa sancionadora local para tipificar mediante ordenanzas sanciones cuya imposición se atribuye a los alcaldes.

–Ley 53/2003, de 16 de diciembre, sobre medidas para la modernización del gobierno local, cuyo contenido se extiende a las siguientes materias: refuerzo de las formas asociativas de los municipios (potestades de las mancomunidades, incluso interautonómicas y consorcios transfronterizos); refuerzo de las provincias con la atribución de la competencia de cooperación en el desarrollo económico y social y en la planificación; promoción de la participación ciudadana; regulación detallada de las formas de prestación de los servicios públicos locales; incremento de la cooperación entre Estado y comunidades autónomas en materia de régimen local; adición de un nuevo título XI a la LRBRL, referida a la potestad sancionadora de los municipios, incorporando al derecho positivo algunas soluciones adelantadas por la jurisprudencia y por un cierto sector de la doctrina; y establecimiento de un régimen orgánico especial para los municipios de “grandes ciudades”.

Las comunidades autónomas, sin embargo, no han acometido lo que políticamente se ha llamado “segunda descentralización” transfiriendo a las entidades locales competencias o, al menos, el ejercicio de competencias de ejecución de las que son titulares, mediante leyes sectoriales, delegación o encomienda de gestión.<sup>17</sup>

La concepción estricta de las competencias propias de las entidades locales ha hecho pensar, conforme a los artículos 7.1 y 25 de la LRBRL, que el contenido de la autonomía local se integra por una atribución de competencias que han de efectuar en gran medida las comunidades autónomas.

Por otra parte, el principio de la uniformidad ha sido uno de los que tradicionalmente han configurado las estructuras organizativas locales en nuestro Derecho. Se ha mantenido una estructura uniforme con independencia de la importancia real de las concretas organizaciones municipales, de las competencias que gestionan y de los servicios que prestan.

No puede sorprender que la doctrina reclamase el reconocimiento de la diversidad, incluso con el carácter de básico.

La Ley 53/2003, de 16 de diciembre, sobre medidas para la modernización del gobierno local, como hemos señalado, establece un régimen especial para los municipios de “grandes ciudades”, pero no aborda, en debida forma el tema de las competencias municipales. Éstas no pueden limitarse a las que se desprenden de la interpretación tradicional del artículo 25 de la LRBRL, sino que se han visto des-

---

17. Posiblemente pueda destacarse la actuación legislativa de la Comunidad de Madrid plasmada en la Ley 3/2003, de 11 de marzo, para el desarrollo del Pacto Local, que establece un marco general para que, mediante ley, la Asamblea pueda transferir o delegar a las entidades locales competencias de titularidad de la comunidad autónoma respecto de una relación genérica de materias susceptibles de transferencia o delegación, que incluye quince ámbitos de intervención, así como que pueden ser destinatarias de las competencias transferidas o delegadas mancomunidades de municipios y se regulan, en fin, los procedimientos de transferencia o delegación.

bordadas por la realización de cometidos necesarios para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de las comunidades locales, al margen de una específica atribución legal. En el marco de gestión de los servicios públicos que las leyes les asignan, los municipios se sienten responsables, en términos socioeconómicos, del desarrollo y bienestar de la colectividad a la que representan.

La insuficiencia del actual marco del derecho positivo ha tratado de ser superada mediante la revitalización de la cláusula general de competencia municipal o la utilización de los principios de subsidiariedad, prevalencia de la voluntad local o presunción de competencias locales. Intentos que han supuesto un entendimiento diverso de la naturaleza de las ordenanzas locales como mecanismo de autoatribución de potestades para superar las insuficiencias de la legislación sectorial.

En la misma dirección, se propugna<sup>18</sup> dar viabilidad a una cláusula genérica de atribución de competencias a los municipios establecida en la legislación estatal. “No es razonable que la autonomía local deba estar sometida a un doble filtro a la hora de concretar su contenido, el básico y el del desarrollo autónómico. Esta situación ha desembocado en que la autonomía local hasta ahora ha quedado en manos de actuaciones legislativas de carácter positivo cuya omisión o insuficiencia son de difícil control constitucional.” De ahí que se proponga en la legislación básica del régimen local una previsión que reconozca que los municipios, en el ámbito de sus intereses, puedan ejercer las competencias o potestades públicas necesarias para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Y la determinación concreta de estas competencias se realice a través de las ordenanzas municipales, en el marco y sin perjuicio de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas.

---

18. J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *op. cit.*