

CAPÍTULO TERCERO
LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER HACIA EL MUNICIPIO
EN EL SISTEMA AUTONÓMICO ESPAÑOL.
COMPARACIÓN CON EL MEXICANO

I. Introducción	103
II. El sistema autonómico español	107
1. Los orígenes del sistema autonómico español	107
2. La configuración constitucional de las autonomías	112
3. El sistema de competencias en el sistema autonómico.	116
4. El artículo 148 de la Constitución española	117
5. El artículo 149 de la Constitución española	119
III. El municipio español y mexicano. Un estudio comparado	122
1. Antecedentes histórico-constitucionales de los municipios españoles y mexicanos.	122
2. El municipio en la Constitución de Cádiz. Inicio constitucional común para España y México	124
3. El tratamiento constitucional del municipio español hasta la Constitución de 1978.	128
4. El tratamiento constitucional del municipio mexicano antes de la Constitución de 1917	134
IV. El municipio español en la actual Constitución	137
1. El tratamiento del municipio por el Constituyente español de 1978	137
2. Diferencias entre el grado de autonomía de los municipios y el grado de autonomía de las comunidades autónomas	140
V. Técnicas de delimitación de competencias hacia los municipios	146
1. El principio de generalidad y el principio de especialidad en las Constituciones como técnica de delimitación de competencias y nuestra propuesta (principio mixto).	146
2. El principio de “intereses exclusivos” y el principio de “asuntos de carácter local”	147

3. El círculo de capacitación, participación y protección de los municipios	149
VI. El carácter bifronte de los municipios españoles	150
VII. Recapitulación	153

CAPÍTULO TERCERO

LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER HACIA EL MUNICIPIO EN EL SISTEMA AUTONÓMICO ESPAÑOL. COMPARACIÓN CON EL MEXICANO

I. INTRODUCCIÓN

A partir del presente capítulo se inicia nuestra comparación formal entre el sistema jurídico-político mexicano con el sistema español, con la intención de que los resultados de la comparación puedan ser provechosos para el entendimiento de cada uno de los ordenamientos contrastados.

Aunque el tema principal de nuestra investigación son los municipios españoles y mexicanos y los mecanismos constitucionales para su defensa, así como su enriquecimiento legal mediante la comparación en ambos sentidos, para lograr este objetivo y realizar una comparación fructífera, necesitamos conocer el entorno constitucional y político que rodea los sistemas normativos de los países que vamos a comparar.²²⁵

Una aclaración importante es que escogimos estos dos ordenamientos bajo la premisa de que sólo se puede comparar lo que es comparable: España y México tienen una forma de Estado liberal democrática y comparten el principio de supremacía de la Constitución (principios que imperan en el constitucionalismo moderno),²²⁶ así como un origen común de influencia del primero sobre el segundo,²²⁷ producto de la filiación

²²⁵ González-Varas Ibáñez, Santiago, “El derecho comparado”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 50, enero-abril de 1998, p. 152.

²²⁶ Al respecto, Figueruelo Burrieza, Ángela, “Significado y funciones del derecho constitucional”, texto readaptado de la conferencia inaugural del II Curso de formación para traductores de Naciones Unidas, pronunciado en la Universidad de Salamanca el 11 de noviembre de 2002, publicado en la *Revista de Letras Jurídicas*, núm. 7, enero-junio de 2003, pp. 17-44.

²²⁷ En este sentido, el profesor de la Universidad de León González-Varas advierte que, para que pueda originarse un *tertium comparationis*, es necesario que se presente cierta homogeneidad o afinidad entre el derecho del *comparatum* y el del *comparandum*.

jurídica por la presencia española en México durante trescientos años,²²⁸ sin embargo, también existen sustanciales diferencias como consecuencia de sus distintas realidades históricas, políticas, económicas, geográficas y culturales. Las diferencias encontradas, por ejemplo, en la forma de distribución del poder político dentro del Estado darán dinamismo y enriquecimiento a nuestra comparación.²²⁹

En el presente capítulo abordaremos algunas de las principales características de cada uno de los ordenamientos a comparar, los que tendremos que delimitar para conocer y comprender el entorno de los mecanismos constitucionales que queremos estudiar en la tercera parte de este trabajo.

El objetivo de nuestra comparación, más allá de crear clasificaciones que sirvan para definir y ubicar las características de los sistemas políticos de los países confrontados es, también, que mediante el intercambio de experiencias tanto legislativas como prácticas se enriquezcan de éstas ambos sistemas normativos.²³⁰ Sobre todo, porque cada vez más el derecho mexicano viene influido por el derecho europeo, y en especial por el derecho español,²³¹ y la actuación de los investigadores e investigaciones de derecho comparado puede ser de gran utilidad para acoplar instituciones y mecanismos constitucionales europeos útiles a la realidad política y jurídica mexicana y viceversa.²³²

Y concluye diciendo que, el derecho comparado encuentra su mayor sentido en relación con los derechos pertenecientes a una misma familia jurídica, y cita como ejemplos propicios para la comparación, los derechos de la Unión Europea o los derechos de los países hispanos (España, Portugal y Latinoamérica) *Cfr.* González-Varas Ibáñez, Santiago, *op. cit.*, nota 225, p. 153.

²²⁸ El Profesor Biscaretti escribe que, para que un estudio de derecho constitucional comparado tenga resultados satisfactorios, es necesario que la comparación se realice entre ordenamientos constitucionales que presenten una cierta homogeneidad recíproca. *Cfr.* Biscaretti, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965, p. 72.

²²⁹ Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo, *Introduzione al diritto pubblico comparato (metodologie di ricerca)*, Papua, CEDAM, 2002.

²³⁰ De Vergotinni, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Espasa-Calpe, 1983, p. 76.

²³¹ Como ejemplo, resulta interesante destacar la configuración de la Suprema Corte de Justicia mexicana, que, a partir de las reformas constitucionales de 1988 y 1994, ha adquirido la figura de un Tribunal Constitucional al estilo español o europeo, así también, otro ejemplo pueden ser los mecanismos de control de la constitucionalidad.

²³² Como ejemplo de la importancia de los estudios de derecho constitucional comparado y de los comparatistas, podemos mencionar el caso del italiano Giuliano Amato

Dentro de este campo de acción es donde el papel del comparatista tiene su mayor función para comprender y explicar las coincidencias, afinidades y las diferencias, pero, sobre todo, evitar trasplantes ineficaces o negativos, para percibir si el “caldo de cultivo” del ordenamiento que se pretende implantar es fecundo o estéril, o si simplemente por las características del sistema político donde se quiere instaurar resulta incompatible.²³³

Aunado a lo anterior, la comparación de la institución municipal, en nuestro caso el municipio español con el mexicano y sus mecanismos constitucionales de protección, resulta especialmente valiosa porque debe ser el municipio el banco natural de pruebas y experiencias para la implantación de nuevas instituciones o leyes que se quieran introducir o suprimir; es decir, debe ser desde los municipios donde se empiece a educar o a inculcar las nuevas instituciones u ordenamientos, y una vez analizada su efectividad y compatibilidad con la realidad política y jurídica, introducirlas a niveles superiores y no de forma contraria, como regularmente ha sucedido.²³⁴

Un buen estudio eficaz entre dos sistemas jurídicos, institutos o mecanismos constitucionales debe incluir algunas otras áreas del conocimiento alternas al derecho constitucional, como la ciencia política,²³⁵ la historia o la sociología jurídica.²³⁶

Para nuestro estudio, nos ayudaremos de la ciencia política como disciplina en la que se apoya el derecho comparado, la que nos ayudará a comprender la realidad política existente en un momento determinado de los sistemas a comparar, mediante su método empírico (como, por ejem-

(especialista en derecho constitucional comparado) quien ha tenido un papel importante en la redacción del proyecto de la Constitución europea.

²³³ Pegoraro, Lucio, “El método en el derecho constitucional: la perspectiva desde el derecho comparado,” *Revista de Estudios Políticos*, núm 112, abril-junio de 2001, p. 17.

²³⁴ Pegoraro, Lucio, “Premisas metodologías para una investigación de derecho comparado de las garantías constitucionales y subconstitucionales de los entes locales,” *Revista de Letras Jurídicas*, núm. 6, trad. Pedro Torres Estrada, julio-diciembre de 2002, pp. 15-34.

²³⁵ De Vergottini Giuseppe, “Balances y perspectivas del derecho constitucional comparado”, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, UNAM, 1988, t. II, pp. 1422 y ss.

²³⁶ Resulta interesante contemplar para nuestra comparación el método histórico-político ya utilizado desde finales del siglo XIX por Gaetano Mosca para el estudio del derecho constitucional.

plo, la conformación del constituyente y el análisis de la realidad política existente en el momento de la discusión de la Constitución). El efecto de la dinámica política es determinante para un estudio comparado, sobre todo para comprobar el efecto que causa y puede causar la instalación o implantación de una institución o una ley.

Conjuntamente, apoyarnos en la historia y en la sociología jurídica también será fundamental, porque sólo cuando la investigación profundiza en la historia y en la sociedad que la rodeaba es posible extraer las raíces de las instituciones,²³⁷ el vislumbrar el porqué surgen y el deducir la realidad histórica del momento de su creación que nos ayudará a comprender el motivo y la finalidad del porqué fue establecida una institución o una ley.²³⁸

Lo comentado en los párrafos anteriores es el origen, la metodología y los objetivos que trataremos de lograr a lo largo de este tercer capítulo y de nuestro trabajo. Consideramos que las aportaciones y experiencias realizadas podrán ser de mucha utilidad para cada uno de los países que intervienen en la comparación,²³⁹ pero sobre todo esperamos que esta investigación sirva para fortalecer la disciplina del derecho constitucional comparado.²⁴⁰

²³⁷ De Vergottini Giuseppe, *op. cit.*, nota 235, p. 1425.

²³⁸ El profesor Sánchez Agesta, utiliza para el estudio de derecho constitucional comparado los siguientes parámetros: la historia, las bases ideológicas, las instituciones políticas, el derecho constitucional positivo y usos o convenciones constitucionales y las instituciones sociales. *Cfr.* Sánchez Agesta, *op. cit.*, nota 89, pp. 22-39.

²³⁹ El profesor Lucio Pegoraro escribe (refiriéndose al derecho comparado) que en una época de integración más estrecha entre los sistemas jurídicos, de circulación de conocimientos, de expansión de los principios de la liberal-democracia, el estudio del derecho comparado asume consecuentemente un papel cada vez mayor, especialmente en Europa, no sólo porque amplía los conocimientos, sino también por su gran importancia práctica; por lo demás, sólo extrañamente percibido por quien, inconscientemente, hace uso de él. *Cfr.* Pegoraro, Lucio, "Las funciones subsidiarias de la comparación en el estudio de los ordenamientos federales y del gobierno local", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 117, julio-septiembre de 2002, p. 37.

²⁴⁰ Para el profesor Costantino Mortati, el derecho público general parte de la observación de diversos derechos positivos, mediante la investigación histórica de los ordenamientos pasados y de la investigación comparada que tiende a describir las semejanzas y diferencias comprobables en los varios Estados coexistentes, o que se suceden en el tiempo, respecto a la reglamentación de las relaciones que se presentan con carácter constante en cada uno de ellos. Según esto, es posible deducir conceptos, categorías típicas y figuras que sirven para encuadrar la experiencia jurídica de un sistema positivo y para clasificar los institutos según su diferente naturaleza y para captar su esencia más íntima.

II. EL SISTEMA AUTONÓMICO ESPAÑOL

1. *Los orígenes del sistema autonómico español*

La Constitución española de 1978 tiene como precedente la existencia de una dictadura, producto de una Guerra Civil que desembocó en un periodo de gobierno dictatorial que duró desde 1939 a 1975, y que culminó con la muerte del general Francisco Franco.²⁴¹ En España, al igual que en México, la Constitución es el fruto de la ruptura con el antiguo régimen autoritario, dictatorial y carente de democracia, sólo con la diferencia de que en México se inicia con un movimiento armado en 1910 y en España la transición política se da con la muerte del caudillo y de manera pacífica, evolucionando desde dentro a partir de 1975.²⁴²

La dictadura franquista, al igual que la dictadura porfirista mexicana, se caracterizó por un centralismo abusivo en las decisiones políticas y en la forma de distribución del poder político,²⁴³ por lo que después del rompimiento con el antiguo régimen, una de las principales demandas fue la reivindicación del autogobierno y la descentralización política y administrativa del Estado español; esta demanda fue encabezada principalmente por las regiones de Cataluña, el País Vasco y Galicia, todas ellas autonomías históricas que habían obtenido previamente su Estatuto de Autonomía como consecuencia de la descentralización permitida por la Constitución Republicana de 1931.

Durante esta misma etapa histórica, en México, aunque existía nominalmente un federalismo, en la praxis los estados estaban subordinados al centro y a las decisiones del presidente de la República, y aunque no

Cfr. Mortati, Constantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2a. ed., Padua, CEDAM, 1952, pp. 57 y 58.

²⁴¹ Al respecto, es interesante leer la ponencia realizada por Pedro de Vega en el primer encuentro de Constitucionalistas españoles y mexicanos, en junio de 1978, con el nombre “La transición política española a la luz de los principios democráticos de legalidad, publicidad y racionalidad”, *Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, pp. 247-268.

²⁴² Respecto al tema de la transición política española se pueden consultar los fondos sistematizados por Fernández-Miranda, Pilar, “Sobre la transición española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 42, 1997, pp. 213-223.

²⁴³ Aragón Reyes, Manuel, *Temas básicos de derecho constitucional (organización del Estado)*, Madrid, Civitas, 2001, t. II, p. 231.

existía formalmente una dictadura,²⁴⁴ el sistema político era dominado por un partido hegemónico que era controlado por el presidente de la República en turno, y cuya forma de elección era un mero trámite constitucional²⁴⁵ (véase capítulo segundo, 2).

A las demandas de auto-gobierno de Cataluña y el País Vasco, preferentemente, justificadas en su herencia histórica, se fueron sumando otras regiones y sus representantes ante las Cortes Generales (tanto en el Congreso de los diputados como en el Senado) y fueron presionando desde sus posiciones para también lograr el autogobierno para sus regiones.

La primera región en contar nuevamente con su autonomía, de forma provisional, fue Cataluña, por medio del Decreto-Ley del 29 de septiembre de 1977. Al igual que Cataluña, el País Vasco obtuvo su autonomía por el Decreto-Ley del 4 de enero de 1978, también de manera temporal, hasta que la Constitución definiera de forma definitiva sus límites y alcances.

Otras regiones siguieron el mismo camino, Galicia, Aragón, País Valenciano, así como Canarias, lograron su pre-autonomía, y, de esta manera, durante este periodo se fue configurando el nuevo mapa territorial del Estado español. Las pre-autonomías fueron el mecanismo diseñado en ese momento por el gobierno español para una transición de un Estado centralizado a uno descentralizado. Las pre-autonomías dejaron de tener sentido con la aprobación de la Constitución de diciembre de 1978.

El consenso entre el gobierno y los representantes de las futuras comunidades autónomas llevó a que el mapa territorial español se configurara de forma pacífica y sin incidentes, ya que fueron los diputados y senadores elegidos por cada provincia los que formaban las Asambleas de Parlamentarios, antes que el gobierno procediera a la creación de la pre-autonomía.

Las pre-autonomías contribuyeron a un proceso de descentralización ordenado y pacífico por parte del gobierno central, mediante el traspaso de competencias del Estado a las comunidades, por medio de Comisiones Mixtas formadas por representantes de la administración central y de las pre-autonómicas. También las pre-autonomías configuraron la infraestructura organizativa que terminaría rigiendo, consistente en un parlamento, un presidente elegido por la cámara y un gobierno que depende del presidente.

²⁴⁴ Meyer, Lorenzo, *op. cit.*, nota 117.

²⁴⁵ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 133.

Éste fue el prefacio de la configuración de las autonomías en la Constitución de 1978, entre cuyos debates, uno de los más ásperos era el concerniente al autogobierno de las regiones,²⁴⁶ situación distinta a la que vivió la realidad mexicana en la Constitución de 1917, en la cual el asunto de los estados de la República y su forma de distribución del poder político²⁴⁷ (federalismo) no era uno de los puntos centrales de los debates, ya que en ese momento, en México, las decisiones políticas fundamentales y los debates se centraron en la posesión, tenencia y repartición de la tierra, los derechos laborales,²⁴⁸ el municipio libre y las relaciones Estado-Iglesia, pero sobre todo en el asunto de la tierra y los derechos sociales.²⁴⁹

En el contexto español, los debates de la ponencia realizada por los diputados Pérez Llorca, Herrero Rodríguez de Miñón y Cisneros Laborda (de la Unión de Centro Democrático), Fraga Iribarne (de Alianza Popular), Roca Junyent (de Convergencia Democrática de Cataluña), Peces Barba Martínez (del Partido Socialista Obrero Español) y Solé Tura (del Partido Comunista) giraron en torno a potenciar la reestructuración del Estado en contraposición con el antiguo régimen, en donde las estructuras de gobierno se encontraban centralizadas. El debate entre ellos se centró en si debía ser España un Estado central o un Estado federal.²⁵⁰

²⁴⁶ Ni los derechos fundamentales, ni la forma parlamentaria de gobierno, ni la configuración del poder judicial o las garantías constitucionales eran el problema de consenso entre las distintas corrientes políticas del Constituyente. El verdadero problema fue el de la distribución política del poder. *Cfr.* Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 6a. ed., Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 975 y ss.

²⁴⁷ En los debates de la Constitución de 1917 se ratificaron las decisiones políticas fundamentales de la Constitución de 1857 como el sistema presidencial y el sistema federal, por lo que no estuvieron en el centro de los debates estas decisiones.

²⁴⁸ Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo (teoría y proyección)*, México, Porrúa, 1971, pp. 50 y 51.

²⁴⁹ La Constitución Mexicana de Querétaro de 1917 fue la primera en constitucionalizar derechos sociales, antes que la Constitución de Weimar de 1919. *Cfr.* Figueruelo Burrieza, Ángela, “Los derechos fundamentales en el Estado social”, *Congreso internacional de derecho público, filosofía y sociología jurídica: perspectiva para el próximo milenio*, Universidad del Externado de Colombia, 1996, p. 248.

²⁵⁰ Solé Tura, integrante de la comisión del proyecto de las autonomías, asevera que el estado autonómico es, en sí, un estado federal. *Cfr.* Solé Tura, Jordi, *Veinte años después. Reflexiones de los padres de la constituyente*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, p. 43. En esta misma postura se encuentra el profesor García de Enterría. *Cfr.* García de Enterría, Eduardo, “Los fundamentos constitucionales del Estado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, pp. 29 y 30. Por su parte, López

Mientras tanto, los partidos de izquierda y nacionalistas proponían formas muy radicales y rígidas heredadas en gran medida de su condición de exiliados y de la clandestinidad que vivieron. Entre las que proponían, destacan, por ejemplo, el restablecimiento de la autonomía republicana y la defensa del principio de autodeterminación, por su parte, las fuerzas políticas del centro derecha pensaban en soluciones al estilo de los regionalismos italianos.²⁵¹

Al final, se estableció el Estado de las autonomías, que es la armonización de estas dos posturas encontradas, introduciendo una flexibilidad en la determinación de la forma de distribución del poder político.²⁵² La gran apertura del texto constitucional y la indefinición formal del modelo de descentralización remite su definición y delimitación a una serie de leyes y decisiones políticas,²⁵³ así como a los Estatutos de Autono-

Guerra ha calificado al Estado español como “nuevo Estado semifederal español”. Cfr. López Guerra, Luis, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE, 1998, p. 25. Sin embargo, la postura de Jiménez de Parga no concuerda con las anteriores, y afirma que “el Estado español de las autonomías no es tampoco una federación de Estados, ni una federación de comunidades autónomas. Esto último nos pretenden hacer creer quienes frivolizan lo que consta en la Constitución. Políticamente puede aspirarse a un cambio radical de lo que fue decidido por el pueblo español, titular del poder constituyente, pero mientras permanezca vigente el texto de 1978, con sus principios y sus normas, la organización territorial no encaja en los diversos modelos de Estado federal”. Cfr. Jiménez de Parga, Manuel, “El Estado de las autonomías”, *La Constitución española de 1978. Veinte años de democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 442. Por su parte, Francisco Laporta considera que, fruto de la descentralización que operó en la Constitución, se formaron e intensificaron las comunidades autónomas como entes cuasifederados. Cfr. Laporta, Francisco, “Autodeterminación o derecho de secesión”, *La aventura de la historia*, noviembre, núm. 1, 1998, p. 22.

²⁵¹ Aja, Eliseo, *El Estado autonómico, federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 1999, p. 52.

²⁵² Raúl Morodo advierte que el Estado de las autonomías fue el resultado y la única posibilidad, para ir reestructurando el Estado, asumiendo la modernización política y socioeconómica e intentando resolver sin utopías y sin anacronismos el viejo problema de la unidad diversidad de España. Cfr. Morodo, Raúl, *La transición política*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 219.

²⁵³ Ruipérez Alamillo, Javier, *Formación y delimitación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Tecnos, 1988, p.11. Este autor considera evidente que lo que contiene el título VIII de la Constitución no es sino un proceso *in fieri* basado en el principio dispositivo que en cuanto remite a mayorías coyunturales, lo que ocurre es que, como ha puesto de relieve la doctrina, el modelo de Estado aparece notablemente incierto en cuanto a su configuración definitiva. También

mía (norma institucional básica) de las comunidades autónomas, sin olvidar, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional español como la 4/1981, f3.²⁵⁴

Consideramos que España, a diferencia de México, es un Estado central en términos técnico-jurídicos, pero en el fondo ha realizado una distribución federal de competencias (similitud con el sistema mexicano), pero en términos formales no puede aceptar la existencia de una Federación de Estados libres y soberanos porque la tendencia sería a la desunión del Estado español, puesto que éstos podrían argumentar una posición legalista afirmando que en los sistemas federales los estados miembros forman el Estado federal cediendo parte de su soberanía.²⁵⁵

En este contexto, otra similitud entre el federalismo mexicano con el Estado compuesto español es que ambos surgen y provienen de Estados centralizados y los dos adoptan esta forma de distribución del poder para que no se desuna lo que estaba unido (véase capítulo segundo, II.1).

La concepción formal que se le ha dado al Estado autonómico es el de un Estado compuesto integrado por autonomías políticas que se fundan en criterios históricos o de vocación de futuro como factor de identidad colectiva, y que se rigen de acuerdo con la Constitución española y los Estatutos de Autonomía.²⁵⁶

al respecto el profesor Aragón Reyes opina que la situación política existente en el momento de la creación de la Constitución era difícil, así como el transformar un Estado simple en un Estado compuesto de la noche a la mañana, por lo que, a su juicio, la Constitución optó por desconstitucionalizar la ordenación territorial, pero no totalmente; prolongó el proceso, pero no como un proceso constituyente, sino *cuasi* constituyente. Y aunque otorgó al legislador movilidad en la configuración territorial, la Constitución estableció los límites a los cuales tenía que sujetarse su actuación. *Cfr.* Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 411 y ss.

²⁵⁴ Dicha sentencia dice lo siguiente: “Ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía... y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido”, como expresa el artículo 2o. de la Constitución. S.TC 4/1981 f3.

²⁵⁵ González Encinar escribe que el federalismo no debe ser entendido como sinónimo de separatismo, sino al contrario, como una forma de conseguir la unidad respetando el pluralismo. *Cfr.* González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 81.

²⁵⁶ Barceló Rojas, Daniel, *Teoría y práctica de las competencias del Estado compuesto (aportaciones al estudio constitucional comparado de la descentralización en Esta-*

Después de haber desarrollado el trasfondo histórico y político que enmarcó el antecedente y el desarrollo constitucional del Estado compuesto español, entendemos y comprendemos la precavida configuración que realizaron los constituyentes españoles, para que el país transitara de manera pacífica y ordenada a la democracia y a la descentralización del poder político.

2. La configuración constitucional de las autonomías

El Estado compuesto español se encuentra ubicado en el artículo 2o. de la Constitución que establece lo siguiente: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de todas las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas”.

Uno de los rasgos diferenciales del sistema de distribución del poder entre España y México es que la Constitución española no define explícitamente la estructura del Estado español, a diferencia de la Constitución mexicana que en su artículo 40 establece expresamente el sistema federal como su forma de distribución del poder político (véase capítulo segundo, II.5).

Sin embargo, la CE establece el derecho a la autonomía, pero éste está limitado por el principio de unidad nacional. La doctrina ha establecido que lo que caracteriza al modelo territorial español, es el principio dispositivo,²⁵⁷ llamado así porque el derecho a la autonomía está a disposición

dos Unidos y España), tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2003, p. 208. En prensa. Agradecemos al autor la amabilidad de habernos permitido consultar el original.

²⁵⁷ Respecto del principio dispositivo, el TC ha establecido lo siguiente: frente a la autonomía municipal y provincial, el acceso de las nacionalidades y regiones a la autonomía aparece regulado en la Constitución de acuerdo con unos principios dispositivos que permiten que el régimen autonómico se adecue en cada caso a las peculiaridades y características de esas nacionalidades y regiones. Este principio dispositivo alcanza a materias como la denominación a adoptar, que podrá acomodarse a la tradición histórica; el procedimiento de acceso a las autonomías, que presenta diversas modalidades, como se desprende de los artículos 143, 144, 151, disposición adicional primera, disposiciones transitorias primera, segunda, cuarta y quinta de la CE e instituciones de los entes autonómicos, siempre dentro de los límites que la Constitución señala. Como consecuencia, y en virtud de las disposiciones constitucionales, el acceso a la autonomía de las nacionali-

de todas las regiones que conforman la nación española, y sólo limitado por la propia Constitución.

El Estado de las autonomías no termina en la mera descentralización, es decir, en la atribución de competencias a órganos no centrales, sino que, su verdadera funcionalidad empieza en la articulación de un conjunto de relaciones de coordinación, *supra*, y subordinación entre los diferentes órganos del Estado,²⁵⁸ es decir que la autonomía se funda y se concreta en una forma de división de poderes en el Estado, partiendo que la centralización y descentralización no son alternativas contrapuestas,²⁵⁹ sino dos realidades presentes, siempre una y otra como realidades complementarias en la organización del Estado contemporáneo.²⁶⁰

Otro elemento diferenciador, entre los países que comparamos, es que la CE no impuso una lista de cuáles son las comunidades, nacionalidades y regiones existentes en el país, ni sobre qué territorios se extienden, sino que posibilita una descentralización del Estado en función del derecho que quieran ejercer los titulares del derecho de autonomía.²⁶¹ La CM por el contrario, en sus artículos 42 y 43, realiza un listado exhaustivo de lo que comprende la nación mexicana y enumera cada uno de los estados que forman la Federación (véase capítulo segundo, II.9).

El Estado de las autonomías no se puede entender si sólo se estudia la Constitución, ya que el desarrollo y descripción de la configuración estatal la encontraremos sobre todo en los Estatutos de Autonomía de cada

dades y regiones se ha producido por diversas vías y se ha configurado en formas distintas de un caso a otro. STC 16/1984, 6 de febrero fj 2.

²⁵⁸ García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984, pp. 233 y ss.

²⁵⁹ Ruipérez Alamillo, Javier, *La Constitución del Estado de las Autonomías*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, pp. 249 y ss.

²⁶⁰ El profesor González Encinar escribe que la Constitución de un Estado supone que la sociedad centraliza en éste, en la organización, el mínimo de poderes o competencias en principio suficientes para que la organización pueda cumplir los fines que le encomienda la propia sociedad, también dice que en la actualidad la centralización absoluta resulta imposible desde el punto de vista político y funcional, pero, una descentralización absoluta también resulta imposible, puesto que terminaría por paralizar al Estado como organización. *Cfr.* González Encinar, José Juan, *op. cit.*, nota 255, p. 109.

²⁶¹ Recordemos que en el momento de la redacción de la Constitución Española no se sabía a ciencia cierta cuáles serían las comunidades que se formarían con base en los parámetros que la nueva Constitución establecía.

una de las comunidades autónomas,²⁶² aunque debemos de reconocer que la CE no sólo contiene reglas bien definidas sobre el proceso de formación de las comunidades autónomas sino también contiene una minuciosa normatividad respecto a como debe ser la organización política interna de las comunidades autónomas y, sobre todo, en qué materias las comunidades autónomas pueden asumir competencias.

Tanto en el Estado de las autonomías español como en los sistemas federales, la homogeneidad en su configuración estatal se da entre sus miembros, aunque, como escribe Pérez Royo,²⁶³ de una forma más reforzada en el Estado español ya que es la propia Constitución del Estado la que define de forma más detallada la configuración Estatal en la Constitución. Sin embargo, aunque en el federalismo mexicano la Constitución abre la posibilidad a los Estados miembros de configurarse de acuerdo con sus necesidades políticas, económicas, sociales y culturales, en la realidad política el haber tenido México un sistema federal centralizado en torno al presidente de la República, su sistema federal guarda (con algunas excepciones) mucha similitud entre todos los Estados integrantes (véase capítulo segundo, II.2. y II.3).

Otro hecho diferencial entre las Comunidades Autónomas y los estados miembros del federalismo mexicano es que, la Constitución interna de los Estados miembros de la Federación,²⁶⁴ que es la base interna de sus competencias y de su organización, se deriva directa y únicamente de la Constitución general y de un proceso constituyente privado; cada Estado integrante realiza su Constitución estatal o también llamada Constitución local,²⁶⁵ mientras que los Estatutos de Autonomía de las co-

²⁶² Al respecto, Ruipérez Alamillo indica que la promulgación del texto constitucional de 1978 no supone la conclusión del proceso constituyente en cuanto a la determinación de la estructura estatal, sino que, al contrario, ésta se mantendrá abierta hasta la sucesiva aprobación de los Estatutos de Autonomía y, a su juicio, hasta que no se realice la equiparación entre las diversas Comunidades Autónomas. *Cfr.* Ruipérez Alamillo, Javier, *Formación y determinación de las comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 12.

²⁶³ En este sentido, Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, nota 246, p. 1009.

²⁶⁴ Los Estatutos de Autonomía hacen los efectos funcionales de las constituciones locales en los sistemas federales, al respecto véase a Muñoz Machado, Santiago, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, t. II, 1987, pp. 293 y ss.

²⁶⁵ Además, para que la Constitución general sea reformada se necesita que las legislaturas de los estados aprueben dicha reforma por mayoría simple; de lo contrario, la reforma tendrá un vicio de forma y por consiguiente carecerá de validez, ésta es otra de las

munidades autónomas derivan de la aprobación del poder central,²⁶⁶ siendo, por tanto, leyes aprobadas por éste.²⁶⁷

Según lo anterior deducimos que, en los sistemas federales, los Estados miembros tienen autonomía constitucional, la cual, consiste en el derecho que tiene una colectividad jurídica de darse libremente una Constitución, y también de reformarla libremente, situación que no sucede de esta misma forma en el sistema autonómico con los Estatutos de Autonomía.²⁶⁸ A nuestro juicio, ésta es una de las principales diferencias entre el sistema de las autonomías español con el sistema federal mexicano²⁶⁹ (véase capítulo segundo, IV), además de la forma de modificación o reforma de las Constituciones de los integrantes de la Federación, las que tienen que ser sometidas a un proceso de participación por parte de los municipios integrantes del Estado, los cuales mediante votación de sus ayuntamientos decidirán si se reforma o no la Constitución de su estado; este requisito es indispensable para que la reforma tenga validez, independientemente de la votación en el Congreso local. Este es otro hecho diferencial con los Estatutos de Autonomía, en los que para su modificación o reforma no intervienen las entidades locales que pertenecen a la respectiva comunidad autónoma.

Sin embargo e independientemente de lo analizado anteriormente, tanto en el sistema autonómico como en el sistema federal existen disputas competenciales inevitables,²⁷⁰ por lo que una analogía existente entre estas dos formas de distribución del poder político, es que en los dos sistemas existen mecanismos constitucionales para defender sus competencias ante el máximo tribunal de la nación que corresponda, en el caso

diferencias con el sistema autonómico español, ya que los parlamentos autonómicos no participan en las reformas a la Constitución española. *Cfr.* López Garrido, Diego; Massó Garrote, Marco; Pegoraro, Lucio, *Nuevo derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 555 y ss.

²⁶⁶ Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 898 y ss.

²⁶⁷ Se aprueba como Ley Orgánica del Estado, y desde el punto de vista de su derogación o modificación es una norma especialmente rígida.

²⁶⁸ Al respecto de la reforma de los EE. AA., puede verse Calzada Conde, Rogelia y Rui Pérez Alamillo, Javier, "Consideraciones sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 22, septiembre-diciembre de 1988, pp. 49-67.

²⁶⁹ Rui Pérez Alamillo, Javier, *op. cit.*, nota 262, pp. 26 y ss.

²⁷⁰ López Garrido, Diego, Massó Garrote, Marco, Pegoraro Lucio, *op. cit.*, nota 265, pp. 558 y 559.

español ante el TC y en el caso mexicano ante la SCJN el cual es tema elemental de nuestro trabajo.

3. *El sistema de competencias en el sistema autonómico*

La distribución de las competencias en el Estado compuesto español viene definido por los Estatutos de Autonomía dentro del marco que establece la Constitución, porque como ya hemos observado, el Constituyente de 1978 no sabía cuál sería el uso que las regiones darían a su autonomía, por lo que éste no estableció en la Constitución las competencias fijas de las comunidades autónomas, sino que construyó un marco constitucional dentro del cual las comunidades autónomas pudieran moverse en la atribución de competencias por medio de sus estatutos de autonomía.²⁷¹

El sistema para la distribución de competencias entre las comunidades autónomas y el Estado,²⁷² se encuentra en los artículos 148 y 149 de la CE, para todas las comunidades, estableciendo únicamente una limitante de carácter temporal, que es el que deriva del artículo 148.2 y del inciso primero del artículo 151.1.

Las comunidades autónomas que se encuentran establecidas en el artículo 151 CE pueden asumir competencias dentro del listado del artículo 148 CE y también las del listado del artículo 149 CE desde el momento mismo de su conformación como comunidades autónomas y las comunidades autónomas del supuesto del artículo 143 podrán asumir competencias inicialmente dentro del listado del artículo 148 y tienen que esperar cinco años así como reformar sus estatutos de autonomía para poder asumir las competencias del artículo 149 CE.

²⁷¹ Álvarez Conde al referirse al sistema de competencias de las autonomías fija las características generales del sistema de la siguiente manera: 1) es un sistema flexible y abierto; 2) es un sistema gradual y sucesivo producto de la existencia de una diversidad de comunidades autónomas, las cuales pueden ir necesariamente ampliando sus competencias estatutaria o extra-estatutariamente; 3) es un sistema heterogéneo, pues el propio concepto de autonomía así parece imponerlo (Respecto del concepto de autonomía y a su diferencia de grado véase el capítulo 3, 2). *Cfr.* Álvarez Conde, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1993, t. II, p. 411.

²⁷² Para mayor comprensión del texto, la expresión “Estado” debe ser entendida como la referencia que hacemos a los órganos generales o centrales del Estado.

Al respecto, el artículo 148.2 CE establece: “Transcurridos cinco años y mediante la reforma de sus Estatutos, las comunidades autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco del artículo 149”. Por su parte el artículo 151.1 establece: “No será preciso dejar transcurrir el plazo de cinco años a que se refiere el apartado 2 del artículo 148, cuando la iniciativa del proceso autonómico sea acordada dentro del plazo del artículo 143.2...”.

Como ya notamos, la Constitución española no tiene dos modelos distintos de distribución de competencias, sino que, el factor que diferencia las competencias es el tiempo, con base en la vía de acceso de la autonomía en el cual podrán ser asumidas según la modalidad de la comunidad autónoma.

En los siguientes apartados abordaremos los artículos que son la columna vertebral del sistema de competencias del Estado y de las comunidades autónomas en la Constitución española, los que vendrían a ser los equivalentes artículos 73, 115, 122 y 124 de la Constitución mexicana en cuanto a sistema de competencias se refiere (véase capítulo segundo, II.9 y II.10).

4. El artículo 148 de la Constitución española

Este precepto contiene un listado de materias dentro de las cuales las comunidades autónomas pueden adjudicarse competencias,²⁷³ sin que en

²⁷³ El artículo 148 CE realiza un listado de 22 competencias que las comunidades autónomas, podrán asumir o no, las cuales son las siguientes: 1) organización de sus instituciones de autogobierno; 2) las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local; 3) ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; 4) las obras públicas de interés de la comunidad autónoma en su propio territorio; 5) los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la comunidad autónoma y, en los términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable; 6) los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales; 7) la agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía; 8) los montes y aprovechamientos forestales; 9) la gestión en materia de protección de medio ambiente; 10) los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma; las aguas minerales y termales; 11) la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza, y la pesca; 12) ferias interiores; 13) el fomento del desarrollo económico

este artículo la Constitución realice distinción ni entre las materias o el tipo de las comunidades autónomas. Con base en este artículo será la comunidad autónoma mediante sus estatutos de autonomía la que se encargue de tomar la decisión, sin mayor trámite que, la aprobación definitiva de sus estatutos de autonomía por parte del legislador estatal. Este artículo demuestra gran flexibilidad, ya que deja al arbitrio de las comunidades autónomas si asumen o no las competencias puestas a su disposición en el mismo (principio dispositivo).²⁷⁴

En caso de no aceptar la asignación de una competencia, ésta pasará automáticamente a ser parte de las competencias estatales, ya que la cláusula residual establecida en el artículo 149.3 CE fija que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado”. A nuestro juicio, este artículo es bastante claro, sobre todo porque establece un sistema sencillo y flexible que poco puede prestarse a confusiones, pues dependerá de las comunidades autónomas. si asumen o no lo ahí fijado y delimitado.

También en este contexto, encontramos la cláusula residual a favor del Estado a diferencia del federalismo mexicano, que en su artículo 124 establece la cláusula residual a favor de los estados miembros de la Fe-

de la comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional; 14) la artesanía; 15) museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la comunidad autónoma; 16) patrimonio monumental de interés de la comunidad autónoma; 17) el fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la comunidad autónoma; 18) promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial; 19) promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio; 20) asistencia social; 21) sanidad e higiene; 22) la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

²⁷⁴ Para el profesor López Aguilar, las características del estado autonómico, son su dimensión procesual y su relativa apertura, y desarrolla a partir de éstos los siguientes datos constitucionales: a) el de la importancia material constitucional del principio dispositivo (principio constituyente y no constitucional de cara la reestructuración progresiva del Estado); b) el de la falta de sintonía entre el punto de partida y el punto de llegada, el cual, si bien es todavía incierto, sí permite hablar, al menos en su actual estación, de uno de los Estados más descentralizados del mundo (más, desde luego, que muchos que se califican de federales); c) el que se trata de un modelo singular e irreductible, que no es transición ni híbrido, como a menudo se interpreta, es un modelo que, en atención a la conjugación de variantes históricas y futuras inciertas, combina necesariamente, en su definición normativa, el nivel constitucional-formal con una alta incidencia del nivel infraconstitucional. *Cfr.* López Aguilar, Juan Fernando, *Estado Autonómico y hechos diferenciales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 52.

deración cuando establece: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. La anterior diferencia es uno de los argumentos que se esgrimen para establecer que la estructura del sistema jurídico español no es federal,²⁷⁵ sin embargo, como observaremos, tiene elementos estructurales similares a los del federalismo, e incluso, es en algunos aspectos más descentralizado que en algunos estados que nominalmente de llaman federales²⁷⁶ (véase capítulo segundo, II.8).

5. El artículo 149 de la Constitución española

Es en este precepto donde se encuentra la mayor complejidad, en cuanto a la definición de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, puesto que el constituyente definió cuáles eran las competencias de carácter estatal, pero dejó abierta la posibilidad para que las comunidades autónomas asuman algunas de estas competencias establecidas en un inicio sólo para el Estado.²⁷⁷

Para abordar más didácticamente el problema de las competencias del artículo 149 utilizaremos la clasificación que Pérez Royo²⁷⁸ desarrolló, y la cual abordamos a continuación:

Facultades exclusivas y excluyentes. Esta clasificación es la equivalente a la realizada por el profesor Carpizo y que desarrollamos durante el capítulo segundo con el nombre de *Facultades exclusivas de la Federación* (véase capítulo segundo, II.8) en la cual, el factor común es el campo de acción exclusivo ejercido solamente por el Estado en su conjunto. Estas competencias son las que por su naturaleza son imprescindibles para que la unión nacional pueda existir.

²⁷⁵ Existen casos excepcionales, como el de la Constitución federal de Canadá que enumera sucesivamente las competencias de las regiones, de suerte que las materias no citadas corresponden al Estado; sin embargo, los Estados que tradicionalmente se califican como federales, se confieren a los Estados todas las competencias que no se le prohíben expresamente o que le corresponden exclusivamente a los órganos federales. *Cfr.* Tierno Galván, Enrique y Royira, Antoni, *La España autonómica*, Bruguera, 1985, p. 16.

²⁷⁶ Del Guayo Castiella, Íñigo, “Las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas”, *Curso de derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Montecorvo, 2003, pp. 435 y ss.

²⁷⁷ Aunque el artículo 149 CE, en su encabezado, establece: “El Estado tiene competencias exclusivas sobre la siguientes materias”.

²⁷⁸ Al respecto, véase a Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, nota 246, pp.1014 y ss.

En relación con el tema, el TC interpretó este tipo de competencias del Estado, como una reserva absoluta, que impedía a las comunidades autónomas no ya ejercer algún tipo de competencia, sino tener siquiera institucionalmente una política propia en relación con las mismas que no fuera la que se canaliza a través del Senado.²⁷⁹ Ejemplo de estas competencias son: las relaciones internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, la Hacienda general o la emisión de moneda, así como, las potestades concretas de legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias. Estas dos últimas potestades las analizaremos a continuación.

Competencia del Estado sobre las bases. Esta competencia, reservada de forma exclusiva al Estado consiste en establecer las bases legales sobre ciertas materias, es decir, es la facultad del Estado de dar forma y estructura uniforme a la organización del Estado español por medio de la legislación, puesto que en varios párrafos del apartado 1 del artículo 149 CE el constituyente le reserva al Estado la legislación básica sobre determinadas competencias.²⁸⁰ La finalidad del constituyente de 1978 fue la de asegurar un común denominador para todas las comunidades autónomas y con esto tener una regulación uniforme en toda la nación.

El constituyente facultó a las Cortes Generales para que por medio del desarrollo legislativo de tales materias, asignadas en el artículo 149.1 CE, se construyera la articulación de competencias estatales y autonómicas, con el condicionante de que en uso de su facultad legislativa, regulasen solamente lo básico, de tal manera que no vacíen de contenido de la competencia de la comunidad autónoma, para dar a ésta la posibilidad de que, una vez asumida la competencia, pueda también crear el desarrollo legislativo que más le convenga para su ejecución. Un ejemplo de este ti-

²⁷⁹ *Idem.*

²⁸⁰ Son competencia exclusiva del Estado la legislación civil, con excepción del derecho foral (donde existe), el derecho judicial y procesal, el derecho penal y penitenciario, el derecho laboral, el derecho mercantil, el derecho de la propiedad intelectual e industrial, el derecho monetario, marítimo y aéreo de comunicaciones, incluyendo correos y telecomunicaciones, de aguas, de seguridad pública, más toda la materia reservada a las leyes orgánicas (derechos fundamentales y libertades públicas), así como las bases de ordenación económica, seguridad social, sanidad, régimen de las administraciones públicas y de sus funcionarios, medio ambiente, régimen minero y energético, prensa, radio y televisión; también la obtención de títulos académicos y profesionales. *Cfr.* García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Ramón Fernando, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983, p. 345.

po de leyes es la que regula la actuación de los entes locales, conocida como la Ley de Bases del Régimen Local.

Competencia del Estado sobre la legislación. El fundamento constitucional de esta competencia lo encontramos en varios párrafos del apartado 1 del artículo 149, en donde se le reserva al Estado la legislación sobre determinadas materias, de manera que el Estado, en estas áreas, será el encargado de regular el desarrollo de la ley parlamentaria, quedando solamente a disposición de las comunidades autónomas los actos de ejecución; ejemplo de este tipo de competencia la encontramos en la reserva que la legislación le otorga al Estado en la materia laboral.

Siguiendo en este contexto, los principios que enmarcan y rigen la competencia del Estado sobre las bases y la legislación, son la cláusula residual y los principios de prevalencia y el de supletoriedad. Dentro de éstos, se fija el marco en el que podrán moverse las comunidades autónomas. para asumir sus competencias en los estatutos de autonomía, por lo que tendrán que realizar una interpretación sistemática de la Constitución para delimitar sus capacidades así como determinar de manera negativa las competencias del Estado.

La cláusula residual consiste en la habilitación a las comunidades autónomas. para que asuman competencias en todas las materias que no estén reservadas al Estado, por lo que, las competencias que no adquieran las comunidades autónomas pasarán automáticamente a formar parte de las competencias residuales del Estado, es decir, las competencias que no asuman las comunidades autónomas. son competencias de carácter estatal.

Por su parte, el principio de prevalencia, consiste en el predominio del derecho estatal sobre el derecho de las comunidades autónomas. en las materias que no haya asumido la comunidad autónoma por medio de su Estatuto de Autonomía. Dichas competencias, como ya comentamos, corresponderán al Estado y sus normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de la comunidad autónoma. Y el principio de supletoriedad consiste en la facultad supletoria del derecho estatal ante la ausencia de desarrollo o laguna en determinada materia por el derecho de las comunidades autónomas.

A diferencia de lo que sucede con los sistemas federales y en el caso de nuestro estudio con el mexicano, son los estados miembros de la Federación los que delegan o ceden competencias y facultades a la Federación, por lo que ésta no podrá ejercer sino la capacidad que le ha sido

otorgada por sus estados miembros. El Estado compuesto español parte de la premisa que es el Estado en su conjunto el que delega facultades y competencias a las comunidades autónomas las que estarán en la disposición de irlas asumiendo o no según sus intereses políticos, económicos y sociales. Es decir, la cláusula residual que en los estados federados se reservan sus estados miembros en el Estado compuesto español se lo reserva el Estado con respecto a sus comunidades autónomas. Sin embargo, habilita en primer lugar a las comunidades autónomas para que asuman competencias en las materias que no están reservadas al Estado y las que no asumieron pasan automáticamente a ser parte de las competencias estatales. Así también, el Estado debe reservarse las competencias necesarias para actuar en bien de la unidad y fortaleza de la nación y que sin éstas, el Estado no puede hacer frente a su función encargada en la misma Constitución.²⁸¹

III. EL MUNICIPIO ESPAÑOL Y MEXICANO. UN ESTUDIO COMPARADO

1. *Antecedentes histórico-constitucionales de los municipios españoles y mexicanos*

Los antecedentes históricos parecen convencernos de que el *calpulli*²⁸² fue la organización local que los indígenas mexicanos tenían y que es lo equivalente al municipio de nuestros días. Su origen fue de tipo agrario y se trataba de una comunidad en la que los integrantes tenían los mismos dioses, resolvían internamente sus problemas económicos cotidianos y reconocían una autoridad comunal que decidía los problemas fundamentales de orden colectivo.

²⁸¹ Sin embargo, entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede existir concurrencia competencial, la cual, establece el TC, ha de articularse por medio de “técnicas de cooperación y colaboración ajustadas al orden constitucional de competencias: técnicas consustanciales a nuestro modelo de Estado autonómico que deberían ser acordadas... entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades autónomas, buscando entre todos, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional”. S.TC13/1992, fj 7.

²⁸² *Cfr.* Schlarman, Joseph, *México tierra de volcanes*, México, Porrúa, 1969, pp. 108 y 109.

El primer municipio español en México fue fundado por Hernán Cortés el 22 de abril de 1519, y se llamó de la Villa Rica de la Vera Cruz y estaba dotado por su cabildo con el propósito de investir a Cortés de facultades para realizar la Conquista. Cortés, al crear el primer Ayuntamiento, rompió con la dependencia que lo unía al gobernador de la isla La Española.²⁸³ Conforme se fue fortaleciendo la conquista, el *calpulli* se vio sustituido por este nuevo sistema de organización comunitaria.

A su vez, la historia del municipio español parte del régimen municipal romano, el que se aplicó en la Hispania romana a consecuencia de su dominio. Éste sirvió para que se fortalecieran las autonomías y los municipios, al establecerse la forma de *civitas* en la que los ciudadanos eran miembros activos de una comunidad política en la que lograban identificarse y gobernaban directa o indirectamente. Este gobierno era diferente de otras formas de gobierno como el *regnum* “reino”, donde todo el poder era ejercido por el rey. La forma de gobierno de *civitas* creó una fuerte identidad y un espíritu de independencia, situación similar pasaría en la Nueva España (luego México) con la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz y con la posibilidad de elegir autoridades municipales como más adelante lo comentaremos (véase capítulo tercero, III.2).

Posteriormente, en la época imperial, se va consolidando la estructura político administrativa del municipio romano en España, concretándose con la concesión de latinidad a los ciudadanos hispánicos por medio del edicto de Vespasiano en el año 73 y el otorgamiento de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio en el año 212.²⁸⁴

Durante la dominación de los árabes en España, se introdujo la figura de los alcaldes (*caides* o *alcaldis*) que eran representantes o agentes del califa que gobernaban las ciudades y los pueblos bajo su autoridad. En el siglo XII se impulsó el poder municipal para crear un verdadero poder nacional frente a las presunciones autoritarias de la nobleza.

En tanto, en la Edad Media los fueros municipales²⁸⁵ consignaron los más sustanciales derechos civiles: de igualdad ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, el sometimiento del vecino a sus propios jueces, la

²⁸³ Esquivel y Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho de México*, México, Robledo, 1948, t. II, p. 27.

²⁸⁴ García Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1964, pp. 504 y ss.

²⁸⁵ Los fueros municipales son definidos por Pérez Prendes como el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida local y las cargas y derechos de los vecinos y moradores, recogidas en una redacción o texto único que es dado o recibe la confirmación del

elección por los vecinos de los magistrados concejiles y su responsabilidad. Después de esta etapa, el poder municipal sufrirá fuertes reveses hasta llegar a la rebelión de los municipios españoles encabezada por el Ayuntamiento de Toledo contra la Corona ya aliada de la nobleza. Este conflicto fue conocido como la guerra de los Comuneros o de las Comunidades. Los comuneros fueron derrotados por las fuerzas de Carlos V, en 1521,²⁸⁶ casualmente año en que fue realizada la conquista de México. Es en este marco histórico en el que el debilitamiento de los municipios y entes locales españoles influirá en la conformación del municipio mexicano.

2. *El municipio en la Constitución de Cádiz. Inicio constitucional común para España y México*

La Constitución de Cádiz se promulgó el 19 de marzo de 1812 en España y el 30 de septiembre del mismo año en México, siendo entonces virrey Francisco Javier Venegas. Sin embargo, el 4 de mayo de 1814, Fernando VII expidió un decreto que ordenaba la abrogación de la Constitución. Dicho decreto cobraría vigencia en México en 1915 y tendría como consecuencia inmediata el restablecimiento del régimen colonial en la Nueva España. Fue hasta 1920 cuando Fernando VII fue obligado a restablecer la Constitución, siendo Apodaca virrey, a quien le corresponde implementar nuevamente la vigencia de la Constitución en el Virreinato de la Nueva España (México).²⁸⁷

En este contexto y analizando la evolución histórica constitucional del municipio en España y México, encontramos que la Constitución de Cádiz de 1812 (primera Constitución española exceptuando Bayona de 1808)²⁸⁸ marca el desarrollo y cimiento del constitucionalismo de ambos países, y especialmente en lo relativo a esta institución; sin embargo, consideramos que el constitucionalismo mexicano se desmarca notable y sustancialmente del español, en cuanto al régimen municipal, en la Constitución de Querétaro del 1917 como lo distinguiremos en los próximos apartados.

rey o señor. Cfr. Pérez Prendes, José Manuel, *Apuntes de historia del derecho español*, Madrid, 1964, pp. 348 y ss.

²⁸⁶ Hacemos la aclaración de que, aunque el primer municipio mexicano se fundó en 1519, la conquista del Imperio Azteca no se logró sino hasta 1521.

²⁸⁷ Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1998. pp. 106-108.

²⁸⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 100, pp. 95-99.

La Constitución de Cádiz aborda el tema de los Ayuntamientos en los artículos 309 al 323, de los cuales transcribiremos y comentaremos los que a nuestro juicio tienen especial relevancia para la vida municipal de ambos países, los cuales compartían el mismo destino político en el momento de la expedición de la Constitución gaditana:

De los Ayuntamientos. “Artículo 309. Para el gobierno interior de los pueblos habrá Ayuntamientos, compuestos del alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político,²⁸⁹ donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o el primer nombrado entre éstos, si hubiere dos”.

Como observamos, se lleva al texto constitucional la figura de los Ayuntamientos y se instituye el vocablo “gobierno interior” que tiene por sí mismo un gran peso en lo político ya que da capacidad de autogobierno a los pueblos, significado distinto a la expresión “administrar”, que consiste básicamente en la administración de ciertos servicios que las leyes le otorgaba que prestasen, con lo que al menos en el texto constitucional de 1812 el municipio cobraría una especial importancia en la conformación del Estado.

Artículo 312. Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se nombrarán por elección en los pueblos, cesando los regidores y demás que sirvan oficios perpetuos en los Ayuntamientos, cualquiera que sea su título y denominación.

Artículo 314. Los electores nombrarán en el mismo [diciembre] a pluralidad absoluta de votos el alcalde o alcaldes, regidores y procurador o procuradores síndicos, para que entren a ejercer sus cargos el primero de enero del siguiente año.

Artículo 315. Los alcaldes se mudarán todos los años, los regidores por mitad cada año, y lo mismo los procuradores síndicos donde haya dos; si hubiere sólo uno, se mudará todos los años.

289 En contra de la figura de los jefes políticos establecidos en el proyecto se encontraron posturas como la del diputado Castillo que manifestó: “Si las Cortes representan a la nación, los cabildos representan a un pueblo determinado: conquese si se teme que el rey o sus ministros influyan en las Cortes, siendo éste un cuerpo tan numeroso, ¡con cuánta más razón hemos de temer que los jefes de las provincias, que representan parte del poder ejecutivo, hayan de influir poderosamente en los ayuntamientos!”. *Diario de Debates*, sesión del 10 de enero de 1812, Madrid, Imprenta de J. A. García, p. 2590. Posteriormente, estas palabras proféticas se recrearon en la realidad política mexicana, sobre todo durante la etapa de la dictadura de Porfirio Díaz.

Artículo 316. El que hubiere ejercido cualquiera de estos cargos, no podrá volver a ser elegido para ninguno de ellos sin que pasen por lo menos dos años, donde el vecindario lo permita.

Artículo 318. No podrá ser alcalde, regidor ni procurador síndico ningún empleado público de nombramiento del Rey, que esté en ejercicio, no entendiéndose comprendidos en esta regla los que sirvan en las milicias nacionales.

En los artículos anteriores encontramos el espíritu democrático de esta Constitución, al establecer la elegibilidad de sus miembros y la durabilidad de sus cargos; ya que no se permitía la reelección inmediata²⁹⁰ (como todavía sucede en la actualidad en los municipios mexicanos), sino tras haber pasado dos años para ocupar estos cargos; también se suprimen las regidurías perpetuas por considerar que este tipo de encargos fomentaba los cacicazgos locales. Además, establece los requisitos para ocupar dichos cargos que fueron los siguientes: ser ciudadano y mayor de veinticinco años, existiendo incompatibilidad con otros cargos públicos a excepción de las milicias nacionales (como todavía sucede en la actualidad en los municipios mexicanos).

El atributo democrático que la Constitución establece e introduce por medio de elecciones en los Ayuntamientos, tuvo grandes consecuencias para el futuro de la independencia mexicana y para las instituciones municipales, como sostiene Antonio Annino,²⁹¹ quien comenta (refiriéndose a México) que el binomio tierra-soberanía nace con la Constitución de Cádiz y sienta las bases del municipio mexicano. Annino sostiene que, el factor y elemento catalizador del sentimiento de autonomía municipal entre los mexicanos fue la posibilidad de elegir democráticamente los Ayuntamientos en los pueblos, derecho consagrado en la Constitución de 1812.²⁹²

²⁹⁰ Al respecto de las elecciones, Fernández Segado comenta que el sistema electoral recordaba al existente para las elecciones de los diputados, ya que los ciudadanos de cada pueblo, en diciembre de todos los años, debían elegir, proporcionalmente a su número, un determinado número de electores que, a su vez, habían de proceder a nombrar en el mismo mes y por mayoría absoluta de votos el alcalde, los regidores, y los procuradores síndicos, los cuales entraban a ejercer sus cargos el 1o. de enero del año siguiente al de la elección. *Cf.* Fernández Segado, Francisco, *Las constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986, p. 111.

²⁹¹ Annino, Antonio, "Voto, tierra, soberanía. Cádiz y los orígenes del municipalismo mexicano", *Revoluciones hispánicas*, Madrid, Guerra-Complutense, 1994, p. 270.

²⁹² No olvidemos que desde el Cabildo de la Ciudad de México se iniciaron los primeros brotes independentistas y de soberanía, cuando desde éste se declaró insubsistente

Artículo 319. Todos los empleos municipales referidos serán carga concejil, de que nadie podrá excusarse sin causa legal.

Artículo 320. Habrá un secretario en todo Ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos y dotado de los fondos del común.

Artículo 323. Los Ayuntamientos desempeñarán todos estos encargos bajo la inspección de la diputación provincial, a quien rendirán cuenta justificada cada año de los caudales públicos que hayan recaudado e invertido.

En los anteriores artículos se establece la figura del Secretario del Ayuntamiento y lo que más nos llama la atención es que en el artículo 321 de esta Constitución sí existe un catálogo de competencias para el Ayuntamiento, dentro de las que destacan la policía, la administración de su hacienda, la recaudación de contribuciones y la formación de ordenanzas municipales, si bien estas últimas tenían que ser aprobadas por las Cortes.²⁹³

Aunque los municipios tenían sus competencias bien definidas constitucionalmente, no gozaban de una plena autonomía pues en su artículo 323 se establece que los Ayuntamientos desempeñarían todos estos encargos bajo la inspección de la Diputación Provincial, a quien rendirán cuenta justificada cada año de los caudales públicos que hayan recaudado e invertido. La Diputación Provincial tenía el gobierno político de las provincias, el cual estaba encabezado por el jefe superior, nombrado por

la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, obligada por Napoleón, exponiendo el “acta del ayuntamiento de la Ciudad de México”, que desconoce todo funcionario que viniere nombrado por España, y pide al virrey Iturrigaray que gobierne por comisión que el ayuntamiento le otorga y en representación del Virreinato. Este intento independentista en nombre de Fernando VII fue frustrado por un grupo de españoles encabezados por el hacendado Gabriel Yelmo, quien detuvo al virrey Iturrigaray y a los dirigentes criollos promotores de la emancipación. *Cfr.* Rendón Huerta, Teresita, *op. cit.*, nota 49, p. 105.

²⁹³ En la sesión del 14 de enero de 1812, los diputados Larrazábal, Ávila y Castillo presentaron un escrito, manifestando que “por nuestras leyes corresponde a los ayuntamientos tener todo el gobierno económico de las provincias”. Sin embargo, con el tiempo “vemos que los ayuntamientos se han venido reduciendo a ser simples pedidores que nada determinan, sino que en todo obran por representaciones o consultas a los gobernadores”, por lo que propusieron los siguientes artículos constitucionales: “Que sus funciones, a más de las expresadas en el artículo 319, sean las que por las leyes les están designadas, y no se reservan a la diputación provincial”. La segunda propuesta consistía en “que el jefe político no perturbe a los regidores en los acuerdos de sus cabildos, dejándolos votar con libertad” y la tercera propuesta establecía “Que cuando presida los cabildos [refiriéndose al jefe político], no tenga voto sino para dirimir en discordia”. *Diario de Debates*, sesión del 14 de enero de 1812, Madrid, Imprenta de J. A. García, p. 2622.

el rey y encargado de presidir la Diputación, integrada por un intendente y por siete miembros electivos cuya competencia primordial era vigilar a los Ayuntamientos (véase capítulo segundo, II.1).

A pesar de lo anterior y de la poca vigencia de la Constitución gaditana en la Nueva España, debemos de admitir que ésta marcó la realidad social y política del México independiente, sentando las bases y antecedentes del federalismo mexicano (véase capítulo segundo, II.1) con todas sus particularidades y elementos propios, así como también la de los municipios de la Federación mexicana.²⁹⁴

3. *El tratamiento constitucional del municipio español hasta la Constitución de 1978*

Después de La Constitución de Cádiz, las leyes que se han referido al municipio son las siguientes:

La ley del 3 de febrero de 1823 “para el gobierno económico y político de las provincias”, la que fue de corte centralista, sometiendo a los municipios y las provincias y considerándolas como creaciones artificiales de la ley.²⁹⁵

La Constitución progresista de 1837²⁹⁶ establece en los artículos 69, 70, 71 el régimen local, pero a diferencia de la Constitución de Cádiz no desarrolla un catálogo de competencias y, en cuanto a los Ayuntamientos, los aborda de manera muy superficial y remite a las leyes su organización. El artículo 70 manifestaba lo siguiente: “Para el gobierno interior de los pueblos habrá ayuntamientos, nombrados por los vecinos a quie-

²⁹⁴ Para Posada, la Constitución de Cádiz caracterizó al municipio, con los siguientes rasgos distintivos: 1) el reconocimiento, como un hecho, de la existencia de núcleos locales a los que dio una expresión legal y una ordenación uniforme; 2) la formación de la provincia como una circunscripción dependiente del Estado, siguiendo el criterio francés de departamento; 3) el establecimiento de una base de electores para la constitución de corporaciones locales; 4) la organización del instrumento de gobierno, mediante el engranaje, de todas las instituciones locales en una jerarquía mecánica, según un sistema de subordinación que contiene el germen de una futura estructura administrativa centralizada, uniforme y simétrica. *Cfr.* Posada, Adolfo, *Evolución legislativa del régimen local*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, p. 107.

²⁹⁵ García Escudero Márquez y Pendá García, *El nuevo régimen local español*, Madrid, Praxis, 1985, p. 68.

²⁹⁶ Entrena Cuesta, Rafael, *Comentarios a la Constitución*, comentarios dirigidos por Fernando Garrido Falla, Madrid, Civitas, 1980, t. III, p. 1481.

nes la ley conceda este derecho”. Artículo 71: “La ley determinará la organización y funciones de las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos”.

En la Constitución moderada de 1845²⁹⁷ se eleva a rango constitucional la tutela estatal sobre los municipios y provincias, al establecer en su artículo 74 que la ley determinará la intervención que hayan de tener los delegados de gobierno en los entes municipales. Con la Constitución de 1845 entraremos en un oscurantismo en cuanto a facultades de los entes locales, tanto en lo administrativo como en lo político, ya que el alcalde pierde su carácter democrático al ser nombrado por el rey en todas las capitales de provincia y en los pueblos cabeza de partido judicial con población superior a dos mil vecinos. Así, también el rey se reservaba la facultad de nombrar alcalde-regidor, donde él determinara oportuno, con la peculiaridad de que la duración de este cargo era ilimitada, y el jefe político tenía la facultad de suspender al alcalde o a los concejales dando cuenta inmediata al gobierno.

Durante este periodo, las competencias locales se ven restringidas y no existe nuevamente un catálogo de asuntos de interés para los municipios. Los Ayuntamientos no podían deliberar sobre asuntos no incluidos específicamente en la ley ni tratar sobre asuntos políticos, y la democracia se encontraba monopolizada por el capital, ya que sólo se permitía votar y ser votados a los grandes contribuyentes. Con esto, la vida local estaba nulificada a entes meramente administrativos.

La Constitución de 1869, en su artículo 99, remite a la regulación secundaria la organización y facultades de los entes locales. Sin embargo, se le plasmaron los siguientes principios distintivos a los que se ajustaron las leyes municipales y provinciales del 20 de agosto de 1870,²⁹⁸ los que ya se habían venido encauzando por Sagasta desde el Ministerio de Gobernación. El primer principio sienta las bases de un régimen descentralizado, el segundo y tercero reconocen un régimen de amplia publicidad en lo relativo a sus sesiones y acuerdos, el cuarto establece la intervención y fiscalización del rey o de las Cortes. Y por último, el quinto principio trató de coordinar las facultades impositivas locales y estatales, con la finalidad de evitar la doble tributación así como la evasión de la

²⁹⁷ Rivero Ysern, José Luis, *Manual de derecho local*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 28.

²⁹⁸ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 290, p. 320.

misma. Éstos fueron los principios que dieron origen a la ley de 1870, que además le devuelve el carácter democrático para la elección a los cargos locales por sufragio.

Por su parte, la Constitución de 1876 regula en sus artículos 82 y 83 lo relativo a las Diputaciones y Ayuntamientos, y da lugar a una nueva legislación en materia local, plasmada en la ley del 2 de octubre de 1877,²⁹⁹ la que tendrá una vigencia mas larga, hasta el estatuto municipal y provincial de 1924 y 1925, obra de Calvo Sotelo. En esta fase constitucional hallamos que se le reconoce la personalidad jurídica al Ayuntamiento, se limita a los municipios y las Diputaciones a ejercer sólo aquellas funciones que las leyes les encomienden; asimismo, introduce una cláusula general relativa a la defensa de los intereses locales y volvemos a encontrar un debilitamiento del municipio, una falta de catálogo que se pueda exigir, pero sobre todo, un mecanismo para protegerlo. Permanece la tutela del Estado sobre la entidad municipal y sus ordenanzas estarán condicionadas a la aprobación del gobernador y de la Diputación, y en caso de no conseguirla, el Ayuntamiento podría pedir que se someta a la competencia del gobierno, previa autorización del Consejo de Estado.

Por su parte, las Diputaciones eran presididas por el gobernador, el cual se encontraba facultado para suspender sus acuerdos, y están sujetas a los clásicos medios de control, incluyendo el recurso de alzada ante el Ministerio de Gobernación o ante el propio Consejo de Ministros.

Ya durante el siglo XX, a los entes locales se les trata de reponer su autonomía mediante el estatuto municipal que es aprobado por el Real Decreto del 8 de marzo de 1925, suprimiendo el sistema de alzadas. En este momento encontramos el triunfo de la autonomía municipal y su concepción natural, que nunca más saldrá de los textos legales,³⁰⁰ ya que se le da una horizontalidad al municipio frente a las otras administraciones y se convierte la provincia en entidad local con fines propios y definidos; además, se introduce un recurso ante el Tribunal Supremo contra los actos del Estado que invadieran la esfera municipal.

También aparece el principio de subsidiariedad al resolver la provincia todos aquellos asuntos que el municipio no pueda atender. La Presidencia de la Diputación queda desvinculada del gobernador civil, y la

²⁹⁹ Carrasco Canals, Carlos, "El municipio en la administración española del siglo XIX," *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 173, 1972, p. 95.

³⁰⁰ Gallego Anabitarte, Alfredo, "Notas histórico-jurídicas sobre régimen local español", *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 166, 1970, p. 266.

Provincia tiene desde este momento una serie de competencias, pero también de obligaciones en materia de sanidad y beneficencia, y también se mencionan mecanismos de tutela para la Diputación similares a los de los municipios.³⁰¹

Por su parte, la Constitución del 9 de diciembre de 1931 (Constitución Republicana) en lo relacionado a regulación del régimen local le da un peso especial a los municipios, ya que éstos son considerados como entidad básica en la organización territorial del Estado (similitud con la configuración del municipio mexicano dentro del Estado mexicano en la Constitución de 1917) (véase capítulo segundo, 1).

El artículo 1o. de esta Constitución establece el Estado integral, compatible con el principio de autonomía de los municipios y las regiones, en el artículo 9o. se proclama la autonomía municipal, asimismo, establece la elegibilidad de los Ayuntamientos por sufragio universal y de los alcaldes por los concejales o directamente por el pueblo, situación también similar a la que se registraba en México durante este periodo, ya que también los presidentes municipales³⁰² mexicanos eran elegidos democráticamente.

Más tarde existió, en la regulación de los entes locales del 10 de julio de 1935 y su texto articulado de octubre del mismo año, un mecanismo de democracia directa, ejercido mediante el referéndum que podían pedir dos tercios de los concejales o el 20% de los electores para rechazar un acuerdo municipal, y también para determinadas enajenaciones de tierra y otorgamiento de algunas concesiones, e incluso podía haber un tipo de revocación de mandato como medio de destitución del alcalde, por conducto de un mecanismo popular similar al referéndum.

³⁰¹ Los estatutos municipal y provincial de Calvo Sotelo abre una nueva etapa al régimen local, ya que se reconoce al municipio como una entidad natural anterior al Estado y con un ámbito de competencias propias. Así también, en el ámbito de la materia electoral otorga a la mujer —cabeza de familia— el acceso al voto y aparece la figura del referéndum; sin embargo, desde el punto de vista de la representatividad democrática en la organización municipal resulta cuestionable, pues se instauran el sistema de representación mixto dos terceras partes por elección popular y una tercera parte por corporaciones y asociaciones, independientemente de las bondades o deficiencias del estatuto. En la realidad, su operatividad política fue sólo una formula teórica, dado el contexto autoritario en el que se tuvo que desenvolver. *Cfr.* Rivero Ysern, José Luis, op. cit., nota 297, pp. 31 y 32.

³⁰² En México, el nombre legal con el que se conoce a los alcaldes es el de presidente municipal (artículo 115 constitucional).

Como bien sabemos, esta Constitución y las leyes emanadas de la misma, vieron perdida su vigencia con la Guerra Civil, la caída de la República y la instauración del régimen franquista. Así empieza una nueva etapa en los entes municipales, regresando las prácticas autoritarias y el carácter centralista de la administración, siendo el punto de partida la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, desarrollada por la Ley de 16 de diciembre de 1950. Las bases fueron modificadas por la ley del 18 de diciembre de 1953, aprobándose el texto articulado y refundido de las bases de 1945 y 1953 por decreto de 24 de junio de 1955.³⁰³

Por su parte, la Ley Orgánica del Estado de 1967, en su título VIII, incluía a la administración local en el artículo 45, que estableció:

Los municipios son entidades naturales y constituyen estructuras básicas de la comunidad nacional, agrupándose territorialmente en provincias. La provincia es circunscripción determinada por la agrupación de municipios, a la vez que división territorial de la administración del Estado. También podrán establecerse divisiones territoriales distintas de las provincias.

Durante esta etapa encontramos un retroceso en cuanto a la autonomía local, ya que se reactivan muchos de los controles que ya hemos analizado utilizados en el siglo XIX. La dictadura franquista vuelve a centralizar y a limitar la autonomía del municipio, se establece que cuando la ley no confiera competencias actuarían tanto los municipios como las provincias bajo la dirección administrativa del Ministerio de Gobernación.

Los alcaldes de las provincias y municipios de más de diez mil habitantes fueron nombrados y cesados por el ministro de gobernación, y en los demás municipios se nombraron por el gobernador civil. Las elecciones de concejales se realizaban por un sistema de tipo corporativo, un tercio de los concejales eran elegidos por los vecinos, cabezas de familia,

³⁰³ Mediante este texto se configura a la administración local como una pieza más del sistema autoritario del franquismo, pues durante su vigencia los entes locales contaban con nula autonomía, sufrían invasión de sus competencias por parte del Estado sin que tuvieran la posibilidad de una defensa jurídica efectiva de éstas por parte del municipio, el Estado ejercía una férrea tutela técnica, se designaba desde la administración central al alcalde y presidente de la diputación provincial; la entidad local también tenía insuficiencia económica lo que, aunado a lo anterior, ocasionaba que las administraciones locales fueran instrumentos de control del Estado. *Cfr.* Sosa Wagner, Francisco, *Manual de derecho local*, Pamplona, Aranzandi, 2000, p. 40.

otro tercio por los organismos sindicales que radicaran en el municipio, y el restante por los consejeros anteriores, que tendrían que escoger entre los miembros de las entidades económicas, culturales y profesionales o entre los vecinos reconocidos por su prestigio.³⁰⁴

En esta etapa se fortalece la figura del alcalde, pues pasa a ser el presidente del Ayuntamiento, jefe de la administración y delegado del gobierno en el ámbito municipal (la primera es característica similar a las funciones de los presidentes municipales mexicanos actuales). Todo lo anterior en detrimento del cuerpo concejil y como producto de que el gobierno central quería tener un mayor control en las comunidades, existiendo gran discrecionalidad por parte del gobierno en la suspensión de acuerdos.

Los presidentes de las corporaciones locales debían suspender la ejecución de los acuerdos cuando recaían en asuntos que no fueran de su competencia, cuando constituyeran delito o cuando fueran contrarios al orden público y constituyeran infracción manifiesta de las leyes. La suspensión se ponía en conocimiento del gobernador civil para que ratificara o desechara dicha resolución que era revocable en alzada ante el Ministerio de Gobernación y la decisión ministerial, a su vez, en vía contencioso administrativa. Así también, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Gobernación, podía disolver municipios y diputaciones cuando a su juicio la gestión de estos últimos fuese gravemente dañosa para los intereses generales, con lo cual los municipios y sus autoridades estaban políticamente controlados desde el poder central.

Durante el mismo periodo histórico del franquismo, en México no se vivía en una dictadura formal; sin embargo, en la praxis política, la presencia de un partido hegemónico logró mantener centralizado y controlado el poder, así como las facultades y competencias que formalmente te-

³⁰⁴ Para el profesor Parejo Alfonso, los lineamientos de la legislación franquista eran los siguientes: a) la consideración de los municipios como entidades naturales; b) la inexistencia de pronunciamiento expreso o diseño concreto de autonomía municipal; c) el conferimiento del gobierno y administración de los municipios al alcalde y el Ayuntamiento, cada uno con atribuciones propias; d) la uniformidad de la organización y el régimen jurídico de los municipios; e) la estricta sujeción de la administración local al poder central, especialmente el efectivo control que supone la dependencia política del alcalde a través del Ministerio de la Gobernación. Como conclusión de lo anterior, Parejo Alfonso advierte que, durante esta etapa, los municipios estaban caracterizados por las notas de uniformidad, centralismo, subordinación al poder central y del vaciamiento en la práctica de la esfera de acción municipal. Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho básico de la administración local*, Ariel, 1988, pp. 50 y 51.

nía el municipio, y que de facto eran controladas por el gobernador del estado o por el presidente de la República, con medios de control, sobre todo, de carácter político (véase capítulo segundo, V).

4. *El tratamiento constitucional del municipio mexicano antes de la Constitución de 1917*

En México, durante la etapa de dominación española, los municipios tuvieron tendencia aristocratizante, y los cargos edilicios recayeron en las familias nobles o en personas con gran capacidad económica. Durante un tiempo, las regidurías fueron de carácter hereditario, y aunque la Corona decidió que los Ayuntamientos de indígenas se confiaran a las autoridades indígenas, con el tiempo recibieron el acecho y la intromisión de las encomiendas y la minimización de su existencia por las autoridades coloniales superiores.³⁰⁵

En el constitucionalismo del México independiente encontramos que su primera Constitución formal es la de 1824,³⁰⁶ aunque existieron otras que no llegaron a tener vigencia, quedando solamente como proclamas o declaraciones que, aunque llegaron a tener influencia en algunos textos constitucionales, no son consideradas como tales. En esta primera Constitución de corte republicano, el tema de los municipios fue remitido a las legislaturas de los Estados cuando en su artículo 161 establece que las legislaturas de los Estados tendrán la obligación de organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución ni al acta constitutiva. En esta primera Constitución la preocupación se concentraba en definir su forma de gobierno, la independencia de España, la religión oficial, su territorio, el que enuncia en el artículo 4o., pero tan sólo para enumerar los estados integrantes de la República.

Como esta Constitución remitió la regulación municipal a las legislaturas de los Estados analizaremos, a modo de ejemplo, cómo abordó el tema municipal el proyecto de Decreto Orgánico Provisorio para el arreglo del gobierno interior del Estado Libre, Independiente y Soberano de

³⁰⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, H. Cámara de Diputados LV Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, t. XXI, p. 133.

³⁰⁶ Esta Constitución fue aprobada el 3 de octubre de 1824 con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene una gran influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

México (estado integrante de la Federación mexicana), presentado al Congreso Constituyente del mismo Estado, donde el artículo 65 abordó el tema de los Ayuntamientos de la siguiente manera: “Los Ayuntamientos se arreglarán por ahora a las leyes, decretos y órdenes prescritas para su gobierno político-económico y desempeño de sus atribuciones; entendiéndose con los Prefectos en los casos y en los términos que lo hacían anteriormente con los jefes políticos y Diputaciones Provinciales.”

Como vemos, el Ayuntamiento carecía de autonomía y se encontraba supeditado a los otros niveles de gobierno, incluso en la exposición de motivos se expresa textualmente: “Los jefes políticos, deben sobre vigilar en los actos todos de los Ayuntamientos del distrito, los cuales en el ejercicio de sus funciones, han de proceder siempre bajo la inspección del prefecto”.³⁰⁷

La Constitución de 1836,³⁰⁸ que es de tipo centralista, en su artículo 22 menciona la instalación de Ayuntamientos en las capitales de los departamentos. Asimismo, el artículo 23 establece el carácter democrático de los Ayuntamientos y remite a la ley su forma de elección y también este artículo limita el número de alcaldes, regidores y síndicos a los que se tendrán que sujetar las juntas departamentales.

Por su parte, el artículo 24 fija los requisitos para ser individuo del Ayuntamiento, y el artículo 25 establece las competencias del municipio, las que consistían en las siguientes funciones: la policía de salubridad y comodidad; el cuidado de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia que no sean de fundación particular; de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común; de la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos; de la recaudación e inversión de sus recursos, la promoción y el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio; el auxilio a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario. Todas las competencias anteriores, debían realizarse con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos, siendo los alcaldes meros conciliadores que coopera-

³⁰⁷ Briceño Senosiain (comp.), *Obras completas de José María Luis Mora*, t. 2: *Obra política*, México, Instituto Mora, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1994, pp. 30-51.

³⁰⁸ Esta Constitución fue terminada el 6 de diciembre de 1836, se aprobó la minuta el 21 y se entregó al gobierno el 30 de diciembre. Se dividió en siete estatutos, por lo que se le conoce como la Constitución de las Siete Leyes.

ban para realizar algunas diligencias de carácter judicial, en situaciones urgentes, pero siempre bajo supervisión del prefecto.³⁰⁹

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857³¹⁰ no tiene un capítulo o artículos donde se refiera directamente al municipio, sólo lo aborda en artículos paralelos, como en el relativo a las obligaciones de los mexicanos, como en su artículo 31, que establece que es una obligación de los ciudadanos el contribuir a los gastos públicos de la Federación del estado y del municipio, así también la obligación de inscribirse en el padrón de la municipalidad y la elección de las autoridades municipales del distrito y territorios federales, por lo que no existe regulación orgánica constitucional referida al gobierno local.

Durante la intervención francesa, consecuencia del Segundo Imperio Mexicano encabezado por Maximiliano de Habsburgo, se emitió un Estatuto Provisional de Gobierno³¹¹ en el que el tema de la municipalidad es abordado en los artículos 36 al 44, dentro de los que destaca que cada población tendrá una administración municipal propia y proporcional al número de habitantes. Los alcaldes no eran elegidos democráticamente, sino que eran nombrados por el prefecto con la aprobación del soberano, y sólo el alcalde de la capital era elegido directamente por el emperador. Los alcaldes tenían definidas sus competencias en este estatuto, dentro de las cuales se encuentran el presidir el Ayuntamiento, publicar y ejecutar las leyes, representar jurídicamente al municipio y demás atribuciones que determine la ley. También se establece la figura del Consejo del municipio, cuyos miembros si eran elegidos por sufragio universal.

Además, en los municipios donde la población excediera de veinticinco mil habitantes se nombraría un teniente o más, así como en donde el gobierno considerara conveniente, se nombrará un letrado que aconsejará al alcalde. En esta reforma, aunque no gozan todavía de autonomía, observamos que ya se hace referencia a ellos en el estatuto y no se remite

³⁰⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 100, pp. 239-244.

³¹⁰ Esta Constitución es de corte clásico liberal, se promulgó el 5 de febrero de 1857. Fue realizada por la que ha sido llamada la “generación de la reforma”, integrada por hombres como el potosino Ponciano Arriaga. Sus principios vertebrales son los siguientes: los derechos del hombre, la soberanía, el sistema unicameral, el juicio de amparo, el Estado federal, el gobierno republicano y democrático, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, el juicio político, así como las reglas para deslindar la autonomía de los Estados de la Federación. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Valencia, Salvador, *op. cit.*, nota 136, pp. 88 y 89.

³¹¹ Este estatuto fue dado el 10 de abril de 1865 durante el Segundo Imperio mexicano.

a ordenamientos secundarios; además, la introducción de un asesor llamado letrado viene a ser el embrión de lo que puede ser el servicio civil de carrera municipal, el cual hasta la fecha no funciona en la mayor parte de los municipios mexicanos.

Durante la dictadura del general Porfirio Díaz se establecieron administraciones superiores sobre los Ayuntamientos, que fueron llamadas partidos, distritos, prefecturas o cantón,³¹² lo que limitó fuertemente la libertad municipal, consecuencia que repercutirá en los movimientos revolucionarios de 1910, y sobre todo en la creación del artículo 115 en la Constitución de 1917. El centralismo que vivieron los municipios mexicanos, así como el duro control implantado por las autoridades del centro, fueron similares a las que vivieron las regiones españolas; por eso, una de las banderas reivindicativas y caldo de cultivo en la Constitución española y mexicana fue la autonomía y autogobierno a las regiones, en el caso de la española, mientras que en el caso de la mexicana fue el municipio libre.³¹³

IV. EL MUNICIPIO ESPAÑOL EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

1. *El tratamiento del municipio por el Constituyente español de 1978*

Conviene comenzar este apartado analizando el anteproyecto presentado a los constituyentes de 1978, el cual contenía un solo artículo dedicado a la administración local, el 105.³¹⁴ Este anteproyecto fue publicado

³¹² Los prefectos fueron establecidos desde la Constitución centralista de 1836, instituidos en ésta en el artículo 17 de la ley VI; los prefectos eran agentes del gobierno central del Estado y no obedecían otras órdenes que las del gobernador. Los medios que empleaban para conservar la paz y el orden eran crueles e inconstitucionales, situación que limitó una verdadera libertad administrativa y de gobierno a los municipios.

³¹³ El tema del municipio en la Constitución de 1917 ya fue analizado en el marco de comparación de esta investigación durante el capítulo segundo.

³¹⁴ Resulta especialmente interesante leer la crítica que realiza el profesor Martín-Retortillo al anteproyecto de Constitución; en relación con las corporaciones locales escribe: “Las Corporaciones locales... tema tan fundamental y complejo, tanto desde el punto de vista institucional como también a efectos de una auténtica consolidación del proceso democrático, no parece, sin embargo, tener relevancia bastante para ocupar, siquiera, un solo artículo: el inciso del apartado 2 del mismo artículo 105 parece aludir a aspectos distintos de los propios de la administración local, como son la administración periférica, que encuentra así un tratamiento conjunto y unitario”. *Cfr.* Martín-Retortillo, Sebastián,

en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978, y textualmente decía:³¹⁵

1. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Éstos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales. Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre y directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que procedan las reuniones en concejo abierto.

2. Las provincias o, en su caso, las circunscripciones que los Estatutos de Autonomía establezcan mediante la agrupación de municipios, gozarán igualmente de plena personalidad jurídica y servirán de base a la organización territorial de la administración pública, sin perjuicio de otras formas de división establecida por la ley con este fin. Su gobierno y administración estarán encomendados a diputaciones, cabildos o corporaciones de carácter representativo.

3. Las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de impuestos y tasas propias y de particiones en los ingresos del Estado y de los territorios autónomos.

A pesar de lo anterior, la configuración constitucional de la autonomía del municipio quedó plasmada en otro orden del articulado constitucional, el actual artículo 137, que se incorpora en la Comisión del Congreso (B.O.C. 1 de junio de 2003) con la siguiente redacción: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

Es importante señalar que la atención del constituyente se concentró en el papel de las comunidades autónomas y se descuidó la renovación de los niveles inferiores, municipio y provincia, en la descentralización

“Las corporaciones locales en el proyecto de Constitución”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 197, enero-marzo de 1978, p. 9.

³¹⁵ Fraga Iribarne, Peces Barba, Solé Tura, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Documentación Administrativa, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, núm. 180, octubre-diciembre de 1978, pp. 117 y 118.

territorial del país. Según comentarios de Entrena Cuesta,³¹⁶ fue escasa la atención que le asignó el constituyente al tema de las autonomías locales, ya que los debates políticos giraron en torno a la configuración de las comunidades autónomas.

La falta de atención del Constituyente español hacia el municipio en los debates de la Constitución del 1978³¹⁷ es el elemento diferenciador con el constituyente mexicano de 1917, pero sobre todo con las diversas reformas constitucionales que le han venido realizando al municipio mexicano, el cual ha sido tomado como bandera y reivindicación política de los distintos partidos, pues el delegar y descentralizar el poder fue la fórmula que el PRI orquestó para legitimarse después del abusivo centralismo que había ejercido (las mayores reformas se llevaron a cabo principalmente en la década de los ochenta y noventa). Además, para los partidos de oposición el municipio fue el bastión desde donde lucharon para acceder al poder de los órdenes de gobierno estatal y federal (véase capítulo segundo, V).

La intención de los constituyentes de 1978 era potenciar la reestructuración del Estado en contraposición del antiguo régimen, en donde las estructuras de gobierno se encontraban centralizadas; así también, democratizar la forma de elección de las autoridades municipales fue otra de sus prioridades en materia de entes locales. Aunque todavía en este texto constitucional no encontramos el catálogo de competencias elevado a rango constitucional, hallamos que se garantiza constitucionalmente a los municipios su autonomía, así como su plena personalidad jurídica y se pone fin a la vieja concepción de la tutela de otras instancias de poder hacia el municipio permitiéndole actuar con personalidad para gestionar

³¹⁶ Entrena Cuesta incluso describe a título anecdótico, que, en cuatro páginas del Diario de Sesiones del Congreso, que es lo que se dedica a la deliberación del artículo 137 en la Comisión de Asuntos Constitucionales, se recogen tres intervenciones del Presidente, en las que ruega a los diputados y atención a las intervenciones de los representantes de los grupos parlamentarios de las diversas orientaciones políticas. *Cfr.* Entrena Cuesta, Rafael, *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Fernando Garrido Falla, Madrid, Civitas, 1980, p. 1487.

³¹⁷ No sólo la falta de atención de los constitucionalistas en la constituyente de 1978 ha sido un factor de poco desarrollo de la doctrina en lo que a entes locales se refiere, sino que esta dinámica se ha repetido hasta nuestros días. En esta misma posición coincide García Morillo, que ya en el año 1998 afirmaba que los constitucionalistas han prestado poca o ninguna atención a las instituciones locales, porque esta tarea la han desarrollado mayoritariamente los administrativistas. *Cfr.* García Morillo, Joaquín, "La configuración constitucional de la autonomía local", *Semanario de Régimen Local*, Barcelona, Diputación de Barcelona, Marcial Pons, 1998, pp. 17 y 18.

sus propios intereses sin necesidad de acudir a otros entes dotados de facultades de tutela.

La Constitución de 1978 sustituye el principio tradicional de jerarquía por el principio de competencia.³¹⁸ Al respecto, Parejo Alfonso manifiesta que “el ordenamiento local en cuyo seno se sitúan los intereses locales y las potestades para atenderlos, está constituido por y desde la Constitución, por lo que queda fuera de la disposición del resto de los poderes territoriales”.³¹⁹

2. *Diferencias entre el grado de autonomía de los municipios y el grado de autonomía de las comunidades autónomas*

Como ya observamos, la autonomía local se estableció en la Constitución española de 1978, a tenor del artículo 137 CE, y dicha autonomía consiste en la facultad de la gestión de sus propios intereses. Sin embargo, es muy importante para nuestro estudio señalar la diferencia que existe entre la autonomía local y la autonomía de las comunidades autónomas, en lo que respecta a los fines de autogobierno, así como el definir cuáles son los intereses municipales, sobre todo en una Constitución que no enumera un núcleo básico de competencias o intereses de jurisdicción municipal.

Para las comunidades autónomas, la autonomía tiene un significado político, ya que éstas tienen la potestad legislativa ordinaria instituida en el artículo 147 de la Constitución.³²⁰ Ejemplo de esta facultad es la capacidad de fijar sus Estatutos de Autonomía, en virtud de lo cual las comunidades autónomas tienen la capacidad y facultad de autogobernar-

³¹⁸ Al respecto la STC núm 4/1981 fj. 3 del 2 de febrero de 1981 fija lo siguiente: “Los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades de distinto rango”.

³¹⁹ Parejo Alfonso, Luciano, “La autonomía local”, *Revista Española de la Administración Local y Autonómica*, núm. 229.

³²⁰ Al respecto, Fernández Segado opina que ambas formas de organización se superponen sin anularse, pues si bien el superior grado de autonomía de las comunidades autónomas les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y las provincias que se incluyen sobre su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque pueden cumplir también esa función. *Cfr.* Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 1027.

se dentro del ámbito de las competencias atribuidas, sin injerencia ni tutela directa del Estado.

Los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas cumplen una función similar a las Constituciones estatales de los estados en el sistema federal mexicano con la diferencia de que los estatutos de autonomía son aprobados en última instancia por las Cortes Generales, y las Constituciones estatales son aprobadas por las legislaturas de los estados con el único condicionante de apegarse a los principios de competencia establecidos en la Constitución general (véase capítulo segundo, IV y capítulo tercero, II.2). Siguiendo en este tenor, el artículo 2o. de la Constitución realiza una mención detalla de la autonomía para las comunidades autónomas, en donde se consagra el principio básico de la indisoluble unidad de la nación española y rescata la compatibilidad de esta unidad con la de la autonomía de las comunidades. Y deja claro que la unidad constitucional no significa concentración de poder, sino que otorga margen a la descentralización política del Estado español, por ello el artículo 143 CE, al regular la iniciativa para el proceso autonómico que conduzca al autogobierno de las comunidades, se refiere al derecho a la autonomía reconocido en el artículo segundo y no al del artículo 137 CE.

Las comunidades autónomas, al tener la capacidad de legislar gracias a su estatuto de autonomía, ejercen su facultad de autonomía política. Por su parte, la autonomía local está supeditada a las regulaciones que emanan del estatuto de autonomía, por lo que la capacidad de los entes locales de darse un ordenamiento debe estar delimitado por las leyes, ya sean estatales o autonómicas. Asimismo, los municipios no reciben el mismo trato en la Constitución,³²¹ éste es otro rasgo diferencial que consiste en la delimitación de la autonomía de las comunidades autónomas en el texto constitucional, mientras que la autonomía municipal se reduce a su afirmación en el artículo 137 CE y sólo hace mención a ésta sin delimitarla ni diferenciarla de la autonomía de las comunidades autónomas.

En este contexto, el ordenamiento local es autónomo, pero inmerso y sometido al resto de los ordenamientos del Estado y de las comunidades autónomas. El marco de acción institucional de la autonomía local la precisa el Estado mediante la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y esta legislación es realizada por el Estado al menos en sus aspectos

³²¹ Parejo Alfonso, Luciano, *op. cit.*, nota 304, p. 129.

tos básicos, aunque, interviene la concurrencia y desarrollo de las comunidades autónomas para la definición y descripción del ordenamiento.

A diferencia de la autonomía de los municipios españoles, en los municipios mexicanos la autonomía tiene un marcado carácter político, pues incluso la Constitución les asegura capacidad de gobierno constitucionalmente (véase capítulo segundo, V.3).

En este mismo contexto, convendría también matizar en cuanto a la autonomía de los municipios españoles, que hasta la actualidad se le ha concebido como una autonomía de carácter meramente administrativa, pero que consideramos que la autonomía de los municipios españoles tiene también elementos de carácter eminentemente político y, como ejemplo, mencionamos el perfil democrático en la elección de sus autoridades,³²² pero sobre todo, la capacidad de acudir ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía, ya que al tener la legitimación de acudir al máximo tribunal de la nación, está en un nivel de igualdad de gobierno que el Estado y las comunidades autónomas al menos en el ámbito de exigir sus atribuciones y facultades cuando éstas se las hayan violentado.

Consideramos que esta última atribución de los municipios españoles viene a modificar la antigua concepción del municipio como ente meramente administrador, y actualizará y dará dinamismo a la modernización del concepto de autonomía de los municipios (aunque la capacidad de acceso al TC es a nuestro juicio todavía poco efectiva como analizaremos en los siguientes capítulos).

La legitimación de los municipios de acudir al máximo tribunal de la nación es una de las principales similitudes de los municipios españoles con los mexicanos, situación que ha motivado la realización de este trabajo, como una forma de retroalimentación de experiencias tanto de hecho como de derecho; así también, para que se enriquezca una realidad a la otra mediante la comparación y como forma de que se fortalezcan las

³²² En este mismo sentido se manifiesta García Morillo, que establece: “Cuando la propia Constitución otorga repetidamente autonomía a una institución, cuando define, con la incertidumbre que se quiera, su marco de actuación y, sobre todo, cuando sujeta el procedimiento de designación de sus órganos a lo político por excelencia, que es la elección por sufragio universal y libre, directo y secreto, la negación del carácter político es harto complicada. Si es verdad que la autonomía local es muy diferente a la de las Comunidades Autónomas, ello no quiere decir que no sea política, aun cuando circumscriba a su propio ámbito”. *Cfr.* García Morillo, Joaquín, *op. cit.*, nota 69, p. 28.

autonomías de los municipios frente a los demás órdenes de gobierno, aprovechando las experiencias tanto de España como de México.

Siguiendo la línea de contraste de este apartado, la autonomía que está reservada para las entidades locales tiene un carácter más restringido que la de las comunidades autónomas. La Constitución española asegura la personalidad jurídica del municipio, pero sus competencias o funciones propias no son llevadas al texto constitucional, sino que la legislación ordinaria se las atribuirá.

La vaguedad con la que se establece la última parte del artículo 137 CE que dice: “Estas entidades gozan de autonomía para gestión de sus respectivos intereses”, hace que nos plantemos la siguiente pregunta: ¿cuáles serán estos intereses? (véase capítulo tercero, V).

Para tratar de dar respuesta al anterior interrogante, Parejo Alfonso³²³ sostiene que la autonomía local debe estar sustentada en la facultad de los entes locales de participar en los asuntos que le afectan.³²⁴ A lo anterior, nosotros consideramos que deben ser de carácter municipal todos aquellos asuntos que puedan resolverse directamente entre ciudadano y administración sin necesidad de la intervención del poder judicial ni legislativo, de cuantía menor en la que el municipio pueda servir como mediador y árbitro y en las que por sus costumbres e idiosincrasia el mu-

³²³ Parejo Alfonso afirma que la utilización del concepto de autonomía por el Constituyente “...no invoca una significación concreta y unívoca, manejable en el desarrollo constitucional y en la interpelación y aplicación de las normas”. *Cfr.* Parejo Alfonso, Luciano, *op. cit.*, nota 71, p. 11.

³²⁴ Parejo Alfonso, en su ponencia presentada en el XXV Congreso Iberoamericano de Municipios en Guadalajara (México, octubre 2001), presentó una tipología de competencias de los municipios resumiéndolas en las siguientes categorías: a) competencias propias, ejercitables siempre en régimen de autonomía, es decir, bajo la propia responsabilidad y con el exclusivo límite del marco constitucional y legal; b) competencias simplemente delegadas, cuyo ejercicio puede quedar sujeto, además del límite que representa el expresado marco constitucional y legal, a instituciones generales dictadas por la instancia delegante y, por tanto, la posibilidad de definir la política a seguir y los objetivos a cumplir (sin afectar en ningún caso desde luego a la potestad de autoorganización de la local delegada), y c) competencias derivadas de mera encomienda de gestión, en la que la instancia local opera como apoyo para la toma de decisiones por la instancia que realiza la encomienda y que retiene la plenitud jurídica de la competencia. El autor aclara que la graduación que implica esta tipología es necesaria para favorecer la descarga de competencias en la instancia local ya que las dos últimas clasificaciones permiten al municipio tener una participación directa en asuntos que por sus características habrían de quedar en instancias superiores. *Cfr.* Parejo Alfonso, Luciano, “El municipio y su autonomía”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 288, enero-abril de 2002, p. 145.

nipio tenga mayor conocimiento de los asuntos que se traten. También, al respecto, Constant³²⁵ afirmaba que era preciso introducir en la administración interior mucho federalismo, de manera que los asuntos de las divisiones particulares, que no tienen influencia sobre la asociación general, permanezcan en una independencia perfecta.

También al respecto, la CEAL en su artículo 3.1, se refiere a 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 el marco de la ley”. El artículo 4.2, cuando se refiere al alcance de la autonomía local, sostiene que “las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en sentencia del 2 de febrero de 1981³²⁶ manifiesta lo siguiente:

Este poder para la gestión de sus propios intereses se ejerce, por lo demás, en el marco del ordenamiento. Es la ley en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad como una consecuencia del principio de unidad y de supremacía del interés de la nación de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución, tanto en relación a las comunidades autónomas, concebidas como entes dotados de autonomía cualitativamente superior a la administrativa, como a los entes locales.

Así pues, esta sentencia establece la sujeción del principio de autonomía al control de legalidad y de unidad nacional. Al respecto, otra sentencia que nos puede ilustrar es la conocida como Rastade BVG,³²⁷ del 23 de noviembre de 1988, que establece:

La Constitución consagra un principio de distribución de competencias en relación con los asuntos de la comunidad local que debe ser respetada por

³²⁵ Citado por Muñoz Machado, Santiago, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1987, t. II, p. 182.

³²⁶ S.T.C del 2 de febrero de 1981 (pleno), dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 186/1980, relativa a la ley del Régimen Local de 1985 y otras normas. Ponente: Rafael Gómez Ferrer Morant. B.O.E. del 24 de febrero de 1981.

³²⁷ García Roca, Javier, *op. cit.*, nota 72, p. 44.

el legislador al regular las mismas. El legislador sólo puede sustraer o desplazar a los municipios una competencia con marcado carácter local por motivos de interés general y si no existe otro medio de asegurar el ordenamiento cumplido de las competencias; no bastando con consideraciones sobre los elevados costes económicos, de no resultar extraordinarios o desproporcionados.

Aunque estas dos sentencias invoquen a la unidad y al interés general para justificar la intervención del Estado en los asuntos municipales, cuestión que compartimos como una forma de unidad nacional, pero que nos inquieta porque mientras no se definan las competencias,³²⁸ se corre el riesgo de que el legislador apele a un presunto interés general en detrimento de la institución municipal.³²⁹ A este respecto y en este sentido, García Morillo escribe que la Constitución le ha otorgado a los municipios unos perfiles constitucionales muy difusos por lo que el legislador goza en el terreno municipal de gran disponibilidad ya que su relevancia constitucional fue escasa si se compara con otras instituciones cuya regulación constitucional es mucho más completa y precisa.³³⁰

Además, se debe de reconocer que la autonomía como garantía institucional poco ayuda a proteger a los municipios, ya que por sí sola no asegura un contenido tangible ni competencias definidas; no asegura tampoco ningún ámbito exclusivo de actuación de jurisdicción municipal.³³¹ La garantía institucional no garantiza más allá que la existencia

³²⁸ Entrena Cuesta escribe, refiriéndose al municipio, que éste estará supeditado a lo que el legislador establezca y, en consecuencia, desde el punto de vista constitucional carece de funciones propias, por lo que todas las que ejercite tendrán carácter de *asignadas*. Cfr. Entrena Cuesta, Rafael, *op. cit.*, nota 83, p. 1513.

³²⁹ Macho Míguez advierte que es evidente la debilidad del sistema de competencias de los municipios españoles, porque lo mismo que un día se revisa la legislación sectorial para aumentar las atribuciones de aquéllos, nada impide que se modifique otro día con la intención contraria. Asimismo, propone la reinterpretación del concepto de autonomía por parte del TC, con la finalidad de dar mayor solidez a las competencias de los entes locales, y considera que una manera más radical de asegurar una verdadera descentralización local es la reforma de la Constitución para dotar de un contenido competencial concreto al principio de autonomía local, aunque reconoce que esta posibilidad es impensable en este momento. Cfr. Macho Míguez, Luis, "El sistema de competencias locales ante el nuevo pacto local", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 289, mayo-agosto de 2002, pp. 56-58.

³³⁰ García Morillo, Joaquín, *op. cit.*, nota 69, p. 18.

³³¹ En este sentido, Rivero Ysern afirma que la tesis de la garantía institucional no ha sido beneficiosa respecto del fortalecimiento de las competencias locales, y menciona las sentencias del TC núm. 32/81, 259/88, 214/89 y 46/92 en las cuales el TC ha venido

del ente municipal con sus elementos constitutivos elementales (véase capítulo primero, V.1, V.2 y V.3).

En la actual conformación del Estado español ya se habla de la segunda descentralización hacia los municipios, y consideramos que ésta es la oportunidad para que el Estado español se solidifique en su definición y delimitación final. La consolidación legal y constitucional del municipio y el aprovechamiento de la ya existente experiencia de la descentralización hacia las comunidades autónomas puede servir para terminar de configurar el sistema autonómico español. Sin embargo, es importante señalar que hasta la fecha han existido reticencias por parte de las comunidades autónomas para que éstas cedan competencias a los entes locales, ya que actualmente estas últimas son las que se encuentran mejor situadas para ceder competencias a favor de los municipios y provincias.³³²

V. TÉCNICAS DE DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS HACIA LOS MUNICIPIOS

1. *El principio de generalidad y el principio de especialidad en las Constituciones como técnica de delimitación de competencias y nuestra propuesta (principio mixto)*

A continuación estudiaremos las técnicas de delimitación de competencias que han inspirado a las Constituciones para definir y delimitar el haz de competencias de los municipios dentro de la configuración estatal. Éstas son los siguientes: la técnica de la cláusula general (principio de generalidad) y la conocida como la técnica de lista enumerativa (principio de especialidad).

La técnica de la cláusula general (principio de generalidad), identifica el ámbito de competencia local, con la esfera de los asuntos locales, es decir, todo lo que sea de interés del municipio se considera de competencia municipal. Este principio fue desarrollado en Francia y en los países

manteniendo la tesis de que no pueden extraerse consecuencias competenciales concretas del concepto de garantía institucional. *Cfr.* Rivero Ysern, Enrique, “Autonomía y jurisdicción”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 62, febrero de 2003, p. 15.

³³² Roura Gómez, Santiago, *Federalismo y justicia constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, p. 162.

de influencia napoleónica e inspirado en el *pouvoir municipal* (véase capítulo primero, 1).

Este procedimiento de definición de competencias es la que ha servido de inspiración a la Constitución española de 1978, ya que remite a una situación de generalidad y de adaptación a la realidad histórica, política, económica y social a cierta institución, como es en nuestro caso el municipio.

La técnica de lista enumerativa (principio de especialidad) se concreta en reconocer una serie tasada de competencias específicas, quedando fuera del alcance toda intervención de los municipios fuera de esa lista. Éste es el sistema desarrollado en los países de influencia anglosajona.³³³

De la descripción de las dos técnicas, alcanzamos a diferenciar la técnica de la cláusula general (principio general) que es aplicada y utilizada en la Constitución Española, a diferencia de la que utiliza la Constitución Mexicana, que toma como influencia la técnica de lista enumerativa (principio de especialidad).

A nuestro juicio, puede ser de mayor garantía para el municipio, el establecimiento de un sistema mixto entre estas dos técnicas, cuya función sea conjugar la visión de una cláusula general con la que se puedan actualizar las funciones municipales, dependiendo del espacio histórico, sociológico, económico y político, pero siempre limitado por un sistema enunciativo de atribuciones y competencias, que alcance un aseguramiento de la configuración elemental de la institución, para que pueda lograr el objetivo constitucional para la que fue reconocida. La función primordial de la lista enumerativa será asegurar un haz de atribuciones que no puedan encontrarse al alcance del legislador ordinario y que puedan servir como garantía de los municipios frente al legislador.

2. *El principio de “intereses exclusivos” y el principio de “asuntos de carácter local”*

Para nuestro estudio es determinante definir cuál es el haz de competencias de los municipios españoles, para contrastarlo con el mexicano,

³³³ Fanlo Loras, Antonio, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990, pp. 291 y ss.

pero sobre todo, para saber qué podremos proteger con los mecanismos constitucionales de defensa de la autonomía, cuando ésta se le vulnere.

Otra fórmula utilizada para deslindar las competencias derivadas de la autonomía local en el constitucionalismo español puede ser el principio de intereses exclusivos de los municipios (también llamado de intereses respectivos por el TC)³³⁴ así como el principio de asuntos de carácter municipal o local.

En España, los encargados de definir y delimitar las competencias de los municipios españoles son los legisladores ordinarios, los que para su definición tendrán que acudir a principios establecidos en la Constitución, y además a los principios antes citados. A este respecto el TC español³³⁵ ha fijado la siguiente postura:

Esta polémica resulta, sin embargo, en cierto sentido superflua, en cuando ignora la muy difusa función que un concepto indeterminado o abierto, como el de los intereses respectivos, juega en las consideraciones de *lege ferenda* y en la interpretación de *lege data*. Como otros tantos conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el *de los intereses respectivos* de las comunidades autónomas, *el de los municipios* o el de las provincias cumplen sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisas para administrarlas. El legislador, sin embargo, es el que, dentro del marco de la Constitución, determina libremente cuáles son esos intereses, los que define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión. Para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma [...] como repertorio concreto de competencias.

De la lectura de la anterior sentencia, nos queda claro que los legisladores deberán sujetarse a la Constitución y al principio de los intereses respectivos municipales; sin embargo, el municipio también puede pedir, ante la falta de la definición de sus competencias, que se le respete un

³³⁴ El Tribunal Supremo, en repetidas ocasiones, ha utilizado el criterio del interés respectivo para una definición positiva de la autonomía local, que implica un derecho de la comunidad local a la participación, a través de sus propios órganos, en el gobierno y administración de cuantos asuntos la atañen. *Cfr.* Rivero Ysern, Enrique, *op. cit.*, nota 331, p. 17.

³³⁵ Sentencia número 37/1981 del 16 de noviembre, conflicto entre la representación del gobierno de la nación y la comunidad del País Vasco.

margen necesario de atribuciones para cumplir con sus gestiones propias de municipio (principio de asuntos de carácter local) ya que éste es parte de la estructura organizativa del Estado. Si no se le reconocen y respetan, puede apelar que no solamente se ataca la institución municipal, cuando no se le asignan sus competencias propias para cumplir con sus fines consagrados en la misma Constitución, sino que se ataca también a la configuración constitucional del Estado, de la cual el municipio es parte integrante (principio estructural de la Constitución).

Además de lo anterior, queremos comentar que la falta de legitimación de los municipios para poder acudir ante TC³³⁶ ha desembocado en una definición competencial hacia los municipios, todavía poco clara. La definición competencial municipal se habría desarrollado más si se le hubiera facilitado al municipio la capacidad de impugnar leyes que consideraba que vulneraban su autonomía, ya que el TC hubiera tenido la posibilidad de desentrañar los posibles conflictos, y, con esto, por medio de la jurisprudencia en materia de competencias municipales, habría desarrollado y ayudado en mucho a definir el marco de acción municipal, como ya lo ha hecho con las Comunidades Autónomas, con lo que el vaciamiento de funciones municipales pudiera haber sido menor y la disponibilidad del legislador hacia el municipio también pudiera haber sido más delimitada.

3. El círculo de capacitación, participación y protección de los municipios

La técnica propuesta por Entrena Cuesta³³⁷ distingue tres círculos o ámbitos de actuación municipal, el círculo de capacitación, el círculo de participación y el círculo de protección.

El círculo de capacitación consiste en la promoción de toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal artículo 25 LRBRIL consecuencia de lo anterior, el municipio podrá actuar para promover las actividades y servicios, pero cuando lo realice podrá estar

³³⁶ Los municipios adquieren la legitimación para acudir ante el TC con la reforma a la LOTC en 1999, que fue cuando se creó el conflicto en defensa de la autonomía local.

³³⁷ Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 7a. ed., Madrid, 1980, ts. I y 2, pp. 217 y ss.

investido de competencia exclusiva o compartida o incluso carecer de competencia sometiéndose en este último supuesto a las potestades de quien la tenga atribuida.

En el círculo de participación: “El municipio ejercerá en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas”. En las materias que relaciona el artículo 25.2 LRBRLL contemplamos nuevamente una vaguedad de definición de competencias, pues no se establecen competencias exclusivas a favor de los municipios, sino que la ley se remite para determinar la naturaleza y alcance de aquellas a los mandatos futuros del legislador.

El círculo de protección es más bien delimitado por el artículo 26 LRBRLL, ya que en consideración de la población, los municipios, prestarán los servicios que le reserva este artículo. Por lo que la creación de comarcas no podrá suponer para los municipios la pérdida de las competencias para prestar los servicios numerados en el artículo antes mencionado. Observamos como aquí sí existe un núcleo exclusivo y reservado para los entes municipales.

En este último círculo, encontramos similitud con la configuración competencial mexicana, ya que realiza un catálogo de facultades o competencias asegurado para los municipios (véase capítulo segundo, V.3), pero, como ya observamos, su estructuración se realiza en una ley y no en la Constitución. Derivado de esto, nos hallaremos con algunos problemas para su protección, al estar éstas protegidas en ley y no en la Constitución, como explicaremos en el último párrafo del apartado siguiente.

VI. EL CARÁCTER BIFRONTE DE LOS MUNICIPIOS ESPAÑOLES

Como ya lo hemos señalado, el régimen local español tiene un carácter bifronte, y así también lo explica el Tribunal Constitucional en la sentencia³³⁸ del 5 de agosto de 1983, donde reitera que:

Las comunidades autónomas y la administración local se superponen sin anularse y que, si bien el grado superior de autonomía que ostentan las co-

³³⁸ S.T.C. 76/1983, del 5 de agosto (pleno), dictada en los recursos previos de inconstitucionalidad núms. 311, 313, 314, 315, y 316/1982, acumulados, relativos al proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) ponente: Gloria Begué Cantón, B.O.E. del 18 de agosto de 1983.

munidades les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllas no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque puedan cumplir esta función.

El adjetivo de bifronte se les ha otorgado a los municipios por la facultad de las comunidades autónomas de legislar en materia de régimen local pero sujetándose a las normas fijadas en la Ley de Bases realizada por el Estado y respetando la autonomía garantizada a los municipios en el artículo 137 CE que, como ya hemos observado, es poco clarificante. Los entes locales serán regulados definidos y delimitados por estas dos instancias, de ahí el calificativo de “bifronte”, porque tendrá que sujetarse a estos dos frentes.³³⁹

Sin embargo, otro dato que consideramos importante es que España, al firmar y ratificar la Carta Europea de la Autonomía Local y pasar a ser esta ley estatal, también influirá en el desarrollo legislativo del ámbito local, pues los Tratados originan una delimitación competencial propia al sólo poder ser derogados, modificados o suspendidos en forma prevista en los propios Tratados.³⁴⁰

Basándonos en el anterior razonamiento, concebimos que los entes locales no sólo tienen un carácter bifronte, sino trifronte, pues también dependerán de las competencias que la mencionada Carta les pueda otorgar. Ejemplo de esta situación lo encontramos en la adición del procedimiento constitucional llamado “conflicto en defensa de la autonomía local” regulado en la LOTC, el cual surge a partir y en respuesta a la firma, ratificación y cumplimiento de la Carta Europea de la Autonomía Local³⁴¹ (véase, capítulo quinto, IV.1).

Los municipios españoles y mexicanos tienen la analogía de que los dos están enmarcados y delimitados en otras leyes; en el caso de los mu-

³³⁹ Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 1025-1027.

³⁴⁰ Pérez Calvo, Alberto, “España, un Estado Autonomico y Comunitario”, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 634 y ss.

³⁴¹ Sobre el tema de la CEAL, resulta interesante leer el artículo de Madera Núñez, Rosa, “La Carta Europea de Autonomía Local”, *Boletín Asturiano sobre la Unión Europea*, número 73, enero-febrero de 1998.

nicipios españoles, en leyes estatales y autonómicas, y los mexicanos en leyes federales y estatales, pero con la diferencia de que, los municipios mexicanos tienen un catálogo competencial definido en la Constitución, por lo que las áreas ahí descritas no estarán al alcance de reformas o modificaciones a leyes ordinarias federales ni a ser sujetas de supresión o modificación por parte de las Constituciones de los estados de la República (véase capítulo segundo, II.1 y II.12).

Al tenor de la configuración municipal mexicana, Carro Fernández Valmayor³⁴² insiste en la necesidad de realzar el contenido del artículo 137 de la Constitución en materia de definición de competencias asignadas a los municipios. Así también que el artículo 25.1 de la Ley Básica sea la traducción legislativa y explicativa de las competencias municipales, de tal suerte que con esta situación se pueda proteger la garantía institucional de los municipios para evitar confusiones legislativas y vacíos en las leyes municipales.

Como conclusión de todo lo anterior, al ser conscientes de que para que un conflicto en defensa de la autonomía local (materia de la tercera parte de nuestro estudio) pueda prosperar ante el TC se necesitará que la norma lesionadora atente contra la autonomía constitucionalmente garantizada.³⁴³ De tal razón, que quedarían fuera de este mecanismo de defensa municipal, las lesiones del contenido de la autonomía local cuando ésta venga directamente configurada por normas infra-constitucionales, y, como sabemos, la mayor parte de la delimitación de la autonomía y sus competencias de los municipios vienen definidas en leyes infra-constitucionales como la LRBRL.

Sin embargo, una disposición con rango de ley del Estado o de las comunidades autónomas que lesione una competencia asegurada en la LRBRL puede impugnarse mediante un CDAL, pero esta impugnación sólo prosperará si se considera por parte del TC, que lesiona la autonomía local garantizada en la Constitución.³⁴⁴ Por lo que, *a contrario sen-*

³⁴² Carro Fernández Valmayor, José Luis, “El debate sobre la autonomía municipal,” *Revista de Administración Pública*, núm. 147, septiembre-diciembre de 1998, p. 95.

³⁴³ Al respecto, el artículo 75 bis de la LOTC establece: “Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía constitucionalmente garantizada”.

³⁴⁴ Fernández Farreres, Germán, “El conflicto de defensa de la autonomía local: justificación, configuración jurídica y funcionalidad”, *Anuario del Gobierno Local 2001*,

su, habrá violaciones a competencias establecidas en la LRBRL, en las que no procederá la impugnación de una disposición mediante el CDAL, porque no se considere por parte del TC que ha violado dicha garantía. La escueta definición de la autonomía local en la Constitución hace que tengamos que interpretar, no sólo en base a las leyes existentes, sino también en los principios y la jurisprudencia que al respecto ya ha emitido el TC (véase capítulo primero, V.3 y capítulo sexto).

Para terminar, recordemos que en nuestra definición de autonomía local, el elemento que para nosotros es más determinante para que la autonomía realmente exista, es el efectivo acceso a los tribunales, sin el cual la autonomía no será plena, ya que si los municipios no pueden acceder de manera sencilla y efectiva mediante sus autoridades legitimadas ante los tribunales del Estado, el concepto de autonomía queda incompleto. A juzgar por lo analizado en los párrafos anteriores, el municipio español queda en un estado de indefensión constitucional frente a los demás órdenes de gobierno, resultado de la definición y delimitación de sus competencias en normas infra-constitucionales y la falta de un concepto bien definido y delimitado en la Constitución que permita establecer los parámetros de la autonomía local; consecuencia de esto, nuestra definición de autonomía queda incompleta sin el elemento del efectivo acceso a los tribunales constitucionales (véase capítulo primero, IV.2 y IV.3).

VII. RECAPITULACIÓN

Después de haber analizado las dos instituciones municipales tanto en México como en España, concluimos que las diferencias más sustanciales son, por un lado, la falta de un catálogo específico de competencias en la Constitución española, a diferencia de lo que sucede con la Constitución mexicana que sí contempla dicho catálogo; y por el otro, la capacidad de gobierno que goza el municipio mexicano y que contrasta con la capacidad administrativa de los entes locales españoles.

Sin embargo, con la capacidad de acudir ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía por parte de los municipios españoles se viene a abonar la capacidad política de éstos y a la vez, viene a modificar la anti-

dirigido por Tomás Font I Llovent, Barcelona, Diputación de Barcelona, Marcial Pons, pp. 69 y ss.

gua concepción del municipio como ente meramente administrador ya que al tener la posibilidad de actuar sin tutelas y en una posición de igualdad frente a otros entes que, sí tienen autonomía política, como comunidades autónomas. La capacidad que ejerce el municipio es, a nuestro entender, una capacidad política más que administrativa (aunque la capacidad de acceso al TC es, a nuestra reflexión todavía poco efectiva).

En este contexto, también concluimos que mantener un catálogo de competencias en la Constitución a favor de los municipios no es la solución para el fortalecimiento municipal si éste no va acompañado de un financiamiento que les permita llevar a cabo sus funciones,³⁴⁵ de lo contrario, sólo serán buenos deseos y su regulación en la Constitución será nominal pero no tendrá una cualidad normativa.³⁴⁶ Además de que se estará atentando contra una de las instituciones estructurales del Estado, pues que no se está otorgando los medios necesarios al municipio para que

³⁴⁵ En la actualidad, la participación de las entidades locales en España es del 13% del gasto público, frente al 32% que reciben las Comunidades Autónomas y el 55% del Estado central. Las participaciones de los municipios casi no han aumentado desde inicios de la democracia, las que en ese entonces se repartían de la siguiente manera: 88% el Estado central y 12% los municipios; se observa claramente que los municipios españoles no sólo han sido olvidados políticamente sino también económicamente. *Cfr.* Ramoneda, José, “El Estado asimétrico”, diario *El País*, domingo 30 de noviembre de 2003. Por su parte, en México el reparto de los recursos es de la siguiente manera: del gasto público total del país, a los gobiernos municipales les correspondía ejercer un 3.44%, el gobierno federal el 80.40%, los estados el 12.45% y al Distrito Federal el restante 3.69%. Estos porcentajes nos indican que la proporción de recursos manejados por los municipios es mínima en relación con los recursos que manejaba el gobierno federal. Estos datos nos dan un visión del fuerte centralismo financiero en el aparato gubernamental mexicano; sin embargo, la fuerte presión de las entidades Estatales y de los municipios empieza hacer que estas proporciones se inviertan.

³⁴⁶ Loewenstein definía a las constituciones normativas como aquellas cuyas normas dominaban el proceso político, o el proceso del poder político se adaptaba a las normas de la Constitución y se sometía a ellas. A las Constituciones nominales las definía como aquellas que no regulaban de modo efectivo el proceso político y su funcionalidad es más de orden político y no jurídico, y aunque siendo válida, no regula de manera efectiva el proceso político (como, hasta hace todavía muy poco, la Constitución mexicana), y, para terminar, definió a las Constituciones semánticas como aquellas que efectivamente se aplican, pero cuya realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores fácticos del poder, que disponen del aparato político y del poder del Estado, y en vez de limitar el poder lo perpetúan, y estabilizan la situación de dominación fáctica. *Cfr.* Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. y estudio de Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, Ariel, pp. 217 y 218.

cumpla su función y cometido institucional y constitucional.³⁴⁷ También creemos que si tampoco se les otorga la capacidad de una defensa efectiva de sus competencias, todo lo que se diga y escriba será letra muerta, ante la imposibilidad de exigir efectivamente sus competencias ante terceros, cuando se le vean vulneradas por un acto o una ley, ya sea estatal o autonómica, y, en el caso mexicano, por una ley o acto federal o estatal.

En este mismo contexto, pensamos que una alternativa para una objetiva delimitación competencial de los municipios puede ser el principio dispositivo, con competencias aseguradas en la Constitución, el cual hasta la fecha se ha utilizado con éxito en las comunidades autónomas y que les pueda dar la posibilidad a los municipios de ir adquiriendo competencias de acuerdo con su capacidad política, administrativa y económica. Sobre todo si consideramos la falta de uniformidad de los municipios españoles, entre los que mayormente abundan municipios pequeños.³⁴⁸

La otra solución es la utilizada en la CM la que le asegura constitucionalmente a los municipios un haz de competencias en la Constitución, los que a falta de capacidad política, económica o administrativa las pueden otorgar en convenio al gobierno federal o al gobierno estatal para su prestación, pero cuando lo quieran pueden recobrar dicha capacidad asegurada constitucionalmente a ellos.

También es importante señalar que, en el caso mexicano, aunque las municipalidades están muy fortalecidas constitucionalmente, se necesita la creación de un servicio civil de carrera para la modernización administrativa, el cual debe ayudar a conciliar la idea de democracia con la de eficacia.³⁴⁹ El servicio civil ha de dar continuidad a la administración pú-

³⁴⁷ Parejo Alfonso afirma que para que el derecho y la capacidad de los municipios a gestionar bajo su propia responsabilidad puedan ser reales y efectivos, es preciso que quepa concretarlos en materias sobre las que se esté en condiciones de ejercer, gracias a una dotación de medios económicos-financieros suficientes, competencias adecuadas. Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *op. cit.*, nota 324, p. 144.

³⁴⁸ Para realizar una matización, en lo que a la capacidad de gobierno de los municipios españoles nos referimos, es importante hacer la reflexión de que en España existen más de 8.095 municipios con una población total de alrededor de cuarenta millones de habitantes, mientras que en México son 2.427 municipios con una población de cerca de cien millones de habitantes, es decir, que lo difuminado de los municipios españoles impide la creación de una infraestructura de administraciones locales que puedan hacer frente a la facultad de gobierno. Pero, también, queremos enfatizar que no se puede argumentar la falta de capacidad de gobierno en los municipios para restarle facultades, ya que aquí es donde el principio de subsidiariedad debe desempeñar un papel determinante para conseguir su posible autogobierno.

³⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 136, p. 989.

blica local para que logre estar ajena a los cambios políticos que suceden cada tres años (periodo del mandato municipal mexicano) y, por consiguiente, dar prolongación a los planes políticos y técnicos de las administraciones municipales y no empezar nuevamente cada tres años.

Además, el aumento del número de años del periodo del Ayuntamiento o también la reelección por un solo periodo más son propuestas que deberían analizarse seriamente, ya que tres años de administración municipal resultan insuficientes para delimitar una directriz política que permita involucrar a la ciudadanía dentro de un programa de gobierno.³⁵⁰ El periodo de los mandatos municipales en la realidad municipal española es diferente a los de la mexicana pues en las elecciones en los Ayuntamientos españoles, las fórmulas políticas pueden reelegirse, mientras que en los mexicanos no existe esta posibilidad, sino hasta pasado un periodo constitucional de tres años.

Otro hecho diferencial entre estos dos países es la forma de elección del alcalde, puesto que mientras que en España el alcalde es elegido por los concejales, en México su elección es de manera directa por parte del electorado. Situación que puede ser atractiva para los municipios españoles,³⁵¹ puesto que la unión que se establece entre electores y elegidos tiene una vinculación política especialmente fuerte, si se elige directamente.³⁵² Este

³⁵⁰ Ramírez Guzmán, José Antonio, “Breves consideraciones sobre la ampliación del periodo de los ayuntamientos”, en Gámiz Parral, Máximo N. (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, UNAM, 2003, pp. 366 y ss.

³⁵¹ Es importante resaltar que el principal partido de la oposición en España (PSOE) ha destacado en sus conferencias sobre política municipal la posibilidad de la elección directa del alcalde, así también fue uno de los puntos tratados en el II Congreso de municipios en Cataluña durante el 2001. Cfr. Font I Llovent, Tomás, “La renovación del poder local: Avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local”, *Anuario de Gobierno Local 2001*, Diputación de Barcelona, 2001, p. 14.

³⁵² Además, debe tomarse en cuenta que a partir de la modificación experimentada por la ley 7/1985 LRBRL en virtud de la ley 11/1999 del 21 de abril, aprobadas bajo el nombre de pacto local, las funciones y potestades de la figura del alcalde se incrementaron, por lo que consideramos que la legitimación democrática directa de éste y su responsabilidad ante el electorado pueden servir de contrapeso para limitar el poder de los alcaldes. Véase Arias Martínez, María Antonia y Ferreira Fernández, Antonio Javier, “El pacto local y la reorganización competencial de la estructura interna de las corporaciones locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, núm. 282, enero-abril de 2000, pp. 159-191.

modelo³⁵³ ya lo han adoptado los municipios italianos³⁵⁴ con la elección directa del *Sindaco*.³⁵⁵ Aunado a lo anterior,³⁵⁶ y desde el punto de vista democrático, los municipios son un factor catalizador de la democracia en el seno del Estado,³⁵⁷ ya que ayudan a reducir los efectos de la crisis de representación que actualmente sufren las instituciones en la vigente dinámica de la mundialización.³⁵⁸

³⁵³ Gambino, Silvio, “El nuevo ordenamiento local en Italia”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 284, septiembre-diciembre de 2000, pp. 628 y ss.

³⁵⁴ El régimen electoral de los municipios italianos se modificó con la entrada en vigor de la Ley 81/1993 del 25 de marzo, en la que se establece la elección directa de los órganos unipersonales, refiriéndose al alcalde y al presidente de la provincia. *Cfr.* Nieto Guerrero Lozano, Ana María, *Los entes locales municipales: entre la política y la administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001, p. 28.

³⁵⁵ Augusto Barbera, Carlo Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, Boloña, Mulino 2001, p. 326.

³⁵⁶ Véase Vandelli, Luciano, “Las reformas en materia de autonomías locales y la elección directa del alcalde en Italia”, Morodo, Raúl y Vega, Pedro de, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Complutense de Madrid, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. IV, pp. 2853-2872. Véase también “Las tendencias del gobierno local en Italia”, *Anuario del Gobierno Local*, 1997, pp. 595-614.

³⁵⁷ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “Prólogo”, en Arenillas Sáez, Manuel y Canales Aliende, José Manuel (coords.), *Gobierno y pacto local*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1999, p.16.

³⁵⁸ Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, abril-junio de 1998, pp. 17 y ss.