

LA DIVERSIFICACIÓN DE LA POTESTAD NORMATIVA: LA AUTONOMÍA MUNICIPAL Y LA AUTOADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET

Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. LA POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL, LA RESERVA DE LEY Y LA CAPACIDAD TRANSFORMADORA DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA LOCAL. 2. AUTONOMÍA MUNICIPAL, CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN. LA CARTA EUROPEA DE LA AUTONOMÍA LOCAL. 3. NUEVAS TIPOLOGÍAS NORMATIVAS: EL «BINOMIO NORMATIVO» EN EL ORDENAMIENTO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES. 4. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Hace ahora treinta años aparecía publicada una obra que había de tener una trascendencia fundamental no sólo en el panorama científico del Derecho público español sino también en la configuración institucional del actual régimen democrático constitucional. Me refiero a los tres volúmenes dirigidos por Sebastián Martín-Retortillo bajo el título de *Descentralización administrativa y organización política*, editados por Alfaguara (Madrid, 1973), donde se encuentra el más profundo y completo análisis crítico del sistema centralista imperante hasta el final mismo del franquismo y la elaboración de las más sólidas propuestas alternativas en la perspectiva del reconocimiento de las autonomías territoriales.

En el conjunto de esta obra destaca por su brillantez, rigor y profundidad el trabajo de Javier Salas titulado *El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial*, estudio que estaba destinado a ejercer una influencia decisiva en el campo del derecho ad-

ministrativo, en la doctrina y en la jurisprudencia. Javier Salas dejó formulada ahí la doctrina según la cual la autonomía implica el reconocimiento por la ley de competencias específicas, decisorias y exclusivas. En su contenido material, la función o potestad normativa significaría la máxima expresión de la efectiva capacidad de decisión en que se cifra la autonomía.

Al recordar ahora a quien fue mi maestro, en lo académico y en lo humano, me ha parecido oportuno reunir aquí algunas reflexiones mías anteriores, surgidas al hilo de determinadas sentencias que se han pronunciado, en circunstancias diversas, precisamente sobre el tema de la potestad normativa, en relación, en unos casos, con la posición de los entes locales en nuestro ordenamiento, ahora ya en un contexto de autonomía constitucionalmente garantizada, y en otros en relación con organizaciones corporativas representativas de intereses.

El hilo que viene a enlazar estas reflexiones viene a poner de relieve la fragmentación que ha sufrido en los últimos tiempos la categoría del «reglamento» en el sistema de fuentes, especialmente cuando en su relación con la ley interfiere un status de autonomía —tal como lo señalara en un contexto más general Joaquín Tornos—, dando lugar a una más matizada tipología de las fuentes normativas de rango inferior a la ley.

Javier Salas solía insistir en que «la tarea del jurista, en nuestro caso, del estudioso del Derecho administrativo consiste en analizar la verdadera realidad del Derecho administrativo español *en la etapa histórica concreta* a que se haga referencia» (1). Transcurridos cinco lustros desde la aprobación de la Constitución, en el momento presente es claro, como vamos a ver, que los parámetros para la sistematización de las normas inferiores a la ley son ya mucho más complejos que los que él mismo manejaba. Pero de él aprendí, precisamente, a rehuir el anquilosamiento de nociones adquiridas y a apreciar la diversidad.

1. LA POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL, LA RESERVA DE LEY Y LA CAPACIDAD TRANSFORMADORA DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA LOCAL

El reconocimiento de una singular posición de las normas municipales dentro del sistema de fuentes del ordenamiento se viene pro-

(1) JAVIER SALAS, «De nuevo sobre los reglamentos autónomos en derecho español», *Revista de Administración Pública* n.º 84 (Septiembre-Diciembre 1977).

pugnando desde hace tiempo por la doctrina científica, dentro de una reconsideración del papel que debe jugar la figura de la reserva de ley (2).

Dentro de la línea de progresivo reconocimiento de que existe una fundamentación propia de las normas municipales, que las hace acreedoras de una específica capacidad innovadora en relación con la ley, debe citarse como uno de los primeros pasos la relevante STC 233/99, de 16 de diciembre, relativa a la Ley de Haciendas Locales (3). No entraré ahora en los detalles de una sentencia larga y compleja, que alcanza a muchas otras cuestiones, porque sólo quiero destacar ahora las, a mi juicio, importantes referencias que contiene a la *potestad normativa local*, en relación con la materia de los ingresos locales, y que seguramente son extrapolables en buena parte a otros ámbitos en los que juega una reserva constitucional de ley (4).

Muy en síntesis, el Tribunal Constitucional subraya respecto de las tasas y precios públicos que la reserva de ley sufre una configuración distinta en su relación con las ordenanzas municipales frente a la ordinaria relación con el reglamento gubernamental: y ello en base, por un lado, al carácter democrático representativo del pleno del Ayuntamiento, que satisface el principio de autodisposición o autoimposición de la comunidad sobre sí misma; y, por otro lado, en virtud del principio de autonomía local que exige dar mayor participación a las corporaciones locales.

Me parece de gran relieve comprobar como el Tribunal Constitucional señala expresamente (Fundamento Jurídico 10) que «no es posible trasladar a este lugar sin las precisas matizaciones la doctrina que sobre la reserva de ley reflejamos ...en la STC 185/1995», puesto que en ella se enjuiciaba la «sintonía con la reserva de ley tributaria de prestaciones patrimoniales de carácter público de ámbito estatal cuya creación se atribuye al Gobierno o al ministro del ramo», mientras que en esta ocasión se trata de tasas «que se imponen y ordenan mediante Ordenanzas fiscales aprobadas por el máximo órgano municipal, el pleno

(2) Por todos, C. PAREJA I LOZANO, «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales», *RAP* núm. 138 (1995); L. PAREJO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid 1998, L. ORTEGA, «La potestad normativa local», *Anuario del Gobierno Local*, 2001.

(3) A ella me refiero en T. FONT, «La evolución del Gobierno local en España: de los `nuevos principios' a la `geometría variable', en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*.

(4) Esta Sentencia es comentada también por L. POMED SÁNCHEZ, «Dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el estatuto de las Entidades Locales», *Anuario del Gobierno Local*, 1999-2000.

...y ésta es una peculiaridad de la que se derivan necesariamente consecuencias respecto de la reserva de ley tributaria».

Se trata, pues, de reconocer la distinta posición ante la ley en que se encuentran el Gobierno y los municipios a la hora de ejercer su correspondiente potestad normativa. Como decía, el Tribunal Constitucional sustenta que mediante sus acuerdos, el ayuntamiento hace realidad la autodisposición de la comunidad sobre sí misma, que es lo que se halla en el sustrato último de la reserva de ley. Y además, el principio de autonomía local, en lo tributario, implica que el municipio habrá de contar con tributos propios sobre los que la ley debe reconocerle un ámbito de intervención. Y sigue la Sentencia señalando que aunque este ámbito de libre decisión acerca de los tributos propios del municipio no está exento de límites, «es evidente que es desde luego mayor que el pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal» (FJ 10).

Como digo, este tipo de afirmaciones significan un importante avance en la renovación de la configuración institucional de la autonomía local en su vertiente de potestad normativa. Ciertamente, también, que la posición del Tribunal Constitucional en el supuesto que se comenta está impregnada de cautelas y reservas que dificultan todo tipo de generalización o extensión de la doctrina más allá de lo que es, en efecto, un primer paso. Pero la línea está abierta, como se habría de ver al poco tiempo. Y se mantiene, lógicamente, en la misma Sentencia en relación con el establecimiento de precios públicos por las entidades locales (FJ 18).

En efecto, también en relación con ellos se destaca que a partir de la elección por sufragio directo de los vecinos de la Corporación se cumple con el fundamento último de la exigencia de la reserva de ley tributaria, a saber, la aceptación voluntaria de los representantes de los ciudadanos de toda imposición coactiva de una prestación patrimonial. Aunque esta misma fundamentación obliga al Tribunal Constitucional a negar que el Pleno de la Corporación local pueda válidamente delegar en la Comisión de Gobierno la facultad de establecimiento o modificación de los precios públicos de naturaleza tributaria, puesto que la Comisión de gobierno, cuyos miembros son nombrados y separados libremente por el Alcalde, no tiene el carácter representativo que habría de satisfacer la función garantista de la reserva de ley. Recíprocamente, al destacarse el papel del Pleno de la corporación se subraya, así, la función que juega el principio democrático-representativo en la forma del gobierno local (5).

(5) Ahora bien, también señala el Tribunal Constitucional, y esto nos llevaría ya más lejos, que la reserva de ley cumple asimismo otras funciones al servicio de otros princi-

En definitiva, me parece decisivo que el Tribunal Constitucional se haya unido a una línea de reflexión que, como he dicho, la doctrina ha venido avanzando y que tendrá, como veremos, ulteriores desarrollos.

Antes de referirme a ellos, es oportuno llamar la atención sobre algún aspecto del contexto europeo en que se inserta nuestra evolución. En concreto, siempre en relación con la configuración de la potestad normativa municipal, debe recordarse aquí las consecuencias de la reforma efectuada en Italia de su ley básica sobre las autonomías locales, núm.142 de 1990, por la Ley núm. 265 de 1999 (Texto refundido 267/2000).

En concreto, la denominada «autonomía estatutaria» de los entes locales pasa a concebirse como una potestad que se ejerce no ya en desarrollo de la ley, ni siquiera en el marco de la ley, sino en el marco de los «*principios que constituyen el límite inderogable por la autonomía normativa de los municipios y provincias*». Ello presupone, por un lado, que la legislación en materia de régimen local y la legislación sectorial que regula las distintas competencias deben previamente fijar expresamente tales principios. Y, a su vez, significa que los municipios, a través de sus propias normas «reglamentarias», pueden «desplazar» la aplicación de la normativa estatal o regional, con el único límite de los citados «principios», como así ha sucedido ya, incluso en pleno proceso de la última reforma constitucional, para sustraerse a la obligación por ejemplo, de dotarse de un secretario municipal (6).

No cabe duda que una formulación de este tenor representa una innovación de gran calado en la articulación del sistema de fuentes, innovación que en nuestro ordenamiento no consiguió encontrar una forma de expresión que fuera aceptable para el Tribunal Constitucional (STC 214/89, en relación al art. 5 de la LBRL de 1985). La aportación italiana en este sentido puede significar un pequeño impulso en la apertura de nuevos horizontes para la potestad normativa de los municipios.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia españolas han seguido avanzando en esa configuración más profunda de la potestad normativa local. Hemos aludido a la STC 233/1999, de 16 de diciembre, relativa a la Ley de Haciendas Locales, como expresión de un paso más en la línea de ir perfilando una posición propia del ordenamiento local en el cual el principio de reserva de ley —en aquella ocasión, en mate-

pos, como la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes.

(6) Vid. L. VANDELLI, «Las autonomías locales italianas en la actualidad: la adecuación general a la reforma constitucional de 2001 y las perspectivas de devolution», *Anuario del Gobierno Local*, 2002.

ria tributaria— encontraría una singular matización o modulación como consecuencia del carácter democrático representativo del pleno del ayuntamiento que aprueba las ordenanzas (por las que se establecen las tasas). En efecto, la relación ley-reglamento gubernamental no puede trasladarse sin más cuando se produce una situación de pluralismo territorial con autonomía garantizada al municipio, cuya composición del órgano decisorio, como se dice, responde al principio democrático-representativo. Añado ahora que la doctrina científica ha aportado ya importantes elaboraciones que confirman, fundamentan y sistematizan esta cuestión (7). Se insiste así en cómo la menor intensidad de la intervención de la ley en el ámbito de la normación local señala siempre un retroceso del grado de intervención, que se compensa con un paralelo avance de la norma local (Galán).

Sucede, no obstante, que la jurisprudencia constitucional va acogiendo este tipo de planteamientos con mucha cautela, de manera que no siempre se proyecta en su doctrina de manera inequívoca o contundente. La *STC 132/2001, de 8 de junio* (8) retoma el tema de la reserva de ley en relación con la capacidad innovadora de las ordenanzas locales, en este caso concretándolo a la legalidad en materia sancionadora y a la posibilidad de tipificación de infracciones por la norma municipal, tema, por lo demás, también abordado por la doctrina desde la óptica sancionadora (Nieto).

El Tribunal Constitucional parte de la aplicación para este campo del mismo principio utilizado en la *STC 233/99*: «En forma similar a como acabamos de recordar en relación con la reserva de ley en materia tributaria, también la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el pleno del ayuntamiento». En el caso resuelto por el Tribunal se trataba de la revocación de la licencia de taxi a un conductor por infracción de la ordenanza municipal reguladora del servicio.

La flexibilidad de la reserva de ley, sigue diciendo la Sentencia, alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Éste, al

(7) Vid. en especial José Luis BLASCO, *Ordenanza municipal y ley*. Marcial Pons, Madrid 2001, y sobretodo, Alfredo GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001.

(8) Me refiero a ella en T. FONT, «La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del poder local», en *Anuario del Gobierno Local*, 2001.

menos, ha de establecer los criterios mínimos de antijuridicidad, criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de fijar tipos de infracción. Es decir, que no se requiere ni tan solo que la ley establezca tipos genéricos de infracciones que el municipio podría, solamente, completar. Desde luego, esta posición resulta en principio favorable al campo de la autonomía municipal y, además, lleva implícita la consideración de que no es aplicable a la relación ley-ordenanza municipal el artículo 129.3 de la Ley 30/92 que, como se recordará, regula la relación entre la tipificación de las infracciones administrativas por una Ley y el dato de que «las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente» siempre que no constituyan nuevas infracciones o sanciones.

En efecto, el Tribunal Constitucional, que ni siquiera cita la Ley 30/92, da por sobreentendido que las ordenanzas municipales *no* son «reglamentos de desarrollo de la ley», incluidos en el presupuesto de aquel precepto, lo que confirma la concepción de las mismas como fruto de una potestad normativa autónoma, defendida por la doctrina y cada vez más aceptada con carácter general. Y lo que se aplica a la fijación de los tipos infractores se proyecta en términos similares para la determinación de las sanciones, debiendo la ley contener una simple relación de las posibles sanciones que las ordenanzas municipales pueden utilizar en función de la gravedad de las infracciones que ellas mismas hayan tipificado, sin necesidad de que la Ley establezca qué clase específica de sanciones corresponderá a cada grupo de ilícitos.

Como puede verse, el Tribunal Constitucional prácticamente elabora una nueva concepción de la reserva de ley en materia sancionadora, una interpretación del llamado principio de legalidad sancionadora establecido en el art. 25.1 de la Constitución, —por cierto, con una arriesgada indicación en abstracto de qué es lo que debe decir el legislador—, y ello en función, básicamente, del dato de la afectación a una materia de interés local. Es decir, se pone bien de manifiesto la fuerza transformadora del concepto de autonomía local «en funcionamiento», cuando entra en relación con las instituciones jurídicas más arraigadas —la reserva de ley, en el caso— incluso, y quiero subrayarlo, cuando se entra en contacto con derechos fundamentales constitucionales.

Cuestión distinta es, aunque no secundaria, señalar, como ya se ha hecho, las dificultades reales que pueden producirse en la puesta en práctica de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (M. Pulido). Piénsese en la operación que debe hacer el legislador estatal, o los legisladores autonómicos, cuando regulen infracciones y sanciones en

materias en las que ejercen competencias sancionadoras tanto la Administración del Estado o, más claro, la autonómica, como la municipal. Por ejemplo, disciplina urbanística, establecimientos públicos, control ambiental, gran parte de los servicios públicos, etc.: la ley deberá, por un lado, tipificar detalladamente las infracciones y las sanciones que corresponda aplicar a la Administración autonómica, la cual podrá desarrollar reglamentariamente aquella tipificación únicamente en los términos del art. 129.3 de la Ley 30/92; por otro, deberá establecer unos criterios mínimos de antijuridicidad y una simple relación de posibles sanciones, para los casos de competencia municipal, donde deberán dejar espacio para que intervengan las ordenanzas municipales.

No es cuestión ahora de intentar «categorizar» las ordenanzas en una tipología preexistente. La aceptación de que se trata de reglamentos que no son desarrollo de la Ley puede recordar la tradicional calificación de los denominados reglamentos «autónomos», pero hay que precisar que no debe usarse aquí esta expresión en el sentido «antiguo», es decir el criticado precisamente por Javier Salas al prevenir sobre una eventual reserva a favor del reglamento que podía vislumbrarse en el primer proyecto constitucional y que posteriormente desaparecería del texto (9).

En definitiva, lo que importa destacar al fin es el avance, lento, ciertamente, hacia la renovación de la concepción hasta hace poco no discutida sobre la potestad normativa municipal, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, de modo que se va dando contenido efectivo a uno de los elementos fundamentales de la autonomía local.

En este contexto es oportuno llamar la atención acerca de la creciente incidencia que está teniendo en nuestro ordenamiento una nueva fuente importante del Derecho local, la *Carta Europea de la Autonomía local*. Me he referido a la misma en otras ocasiones y no voy a detenerme sobre su naturaleza y fuerza normativa, indiscutible en cuanto tratado válidamente suscrito por España (10), ni sobre el se-

(9) Javier SALAS, «De nuevo sobre los reglamentos autónomos en derecho español», *Revista de Administración Pública* n.º 84 (Septiembre-Diciembre 1977), citado.

(10) Vid. por todos los trabajos de J.L. REQUEJO PAGÉS «El valor de la Carta Europea de la Autonomía local en el ordenamiento español» y de G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La posición de la Carta Europea de la Autonomía local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica», ambos en F. CAAMAÑO (coord.) *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, así como la bibliografía allí citada.

guimiento de su aplicación legislativa (11) y por parte de los Tribunales (12). Quiero únicamente destacar ahora que el concepto de autonomía local que maneja el artículo 3 de la Carta, al referirse al derecho y la capacidad efectiva de los entes locales de «ordenar y gestionar» una parte importante de los asuntos públicos, pone todo su énfasis en la necesidad de reconocer un ámbito de capacidad normativa a los entes locales, esto es de potestad reguladora y ordenadora, respecto de un volumen significativo de las cuestiones públicas, que afectan, pues, al interés general. De modo que no sería suficiente el mero reconocimiento de un ámbito de gestión, de decisión ejecutiva o «administrativa» en aplicación o ejecución del ordenamiento externo, estatal o autonómico. Capacidad normativa, «en el marco de la Ley», dice la Carta, y no en ejecución o desarrollo de la Ley. Esta parece ser la concepción asumida por la STC 132/2001, de 8 de junio, citada, según hemos notado.

2. AUTONOMÍA MUNICIPAL, CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN. LA CARTA EUROPEA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Una aplicación reciente de los conceptos establecidos por la Carta Europea la encontramos en la *STS de 4 de julio de 2003* (13), en la cual se pone de manifiesto la diversificación de las potestades ordenadoras y reguladoras de los entes locales. En concreto, en esta ocasión se hace hincapié en una muy específica expresión de la potestad normativa local, que es la potestad de autoorganización.

Las relaciones de colaboración y cooperación entre las administraciones públicas son fuente de una litigiosidad cada vez mayor. Ello es debido, por una parte, al crecimiento mismo de la tupida red de conexiones interadministrativas que requiere el buen funcionamiento de una organización pública fuertemente descentralizada como es la española. Por otra parte, el régimen jurídico-positivo de las relaciones coo-

(11) Vid. el «Informe del Congreso de los Poderes Locales y regionales de Europa del Consejo de Europa sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local en España,» y su presentación a cargo de F. MERLONI, en *Anuario del Gobierno local*, 2002.

(12) Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000, 16 de mayo de 2001, 15 de febrero y 18 de noviembre de 2002, citadas por F. TORRES, «La autonomía local en España en los albores del siglo XXI, *Quaderns de Dret Local* 2 (2003), y en el vol. *La autonomía de los entes locales en positivo*, citado.

(13) Reseñada en el núm. 162 de la *Revista de Administración Pública* (2003).

perativas es todavía incompleto y en buena parte remitido a la figura de los convenios, que a su vez cuentan con un margen de actuación muy abierto.

En varias ocasiones los entes locales han recurrido a utilizar las formas de derecho privado como mecanismo para vehicular la cooperación y colaboración interadministrativa. La legitimidad de tal operación había sido puesta en duda. En concreto, la Sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 25-06-1997 estimó el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el Convenio de Colaboración suscrito el 24-02-1994 de una parte por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, la Entidad Metropolitana del Transporte, el Consejo Comarcal del Barcelonés, la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, y de otra, la Sociedad Urbanística de Rehabilitación y Gestión, Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, Transportes de Barcelona, el Patronato Municipal de la Vivienda de Barcelona, Fundación del Ayuntamiento de Barcelona y la «Entidad Barcelona Regional Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, SA.», anulando dicho Convenio por ser nulo de pleno derecho, al considerar que el objeto del Convenio constituye un contrato de asistencia técnica al que debía ser de aplicación el régimen previsto en la normativa de contratos de las Administraciones públicas.

El citado Convenio tiene por objeto establecer «un marco de referencia entre las partes para colaborar en el análisis y desenvolvimiento de estudios y proyectos técnicos para la planificación, proyección y construcción de infraestructuras supramunicipales en el territorio metropolitano, con fundamento en la aplicación del principio de coordinación y asistencia activa entre diferentes administraciones prevista en la ley, para la mejor consecución del interés público».

Recurrida la Sentencia, el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio de 2003 (Ar. 4377), estima el recurso de casación interpuesto y desestima el recurso contencioso deducido en su día, declarando que es ajustado a derecho el Convenio suscrito.

El Tribunal Supremo declara, en efecto, que no es un Convenio de cooperación estricto ni es tampoco un contrato de asistencia técnica, sino que se trata de un negocio bilateral formalizado entre las Administraciones locales, de una parte y de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las Administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que par-

ticipan todos ellos como accionistas. De ello se deduce que con su suscripción no se había vulnerado el procedimiento de contratación ni las reglas de la libre competencia.

Una vez establecida la inadecuada calificación contractual que había hecho la sentencia recurrida, es de interés destacar cómo el Tribunal Supremo entiende que la misma, al anular el Convenio violó la autonomía municipal, y ello desde diversas perspectivas. Por una parte, porque ésta incluye la potestad de autoorganización de los entes locales, que alcanza a sus formas de cooperación y asistencia en los aspectos comunes a los servicios públicos afectados mediante empresas creadas por administraciones públicas. Por otra parte, porque la posibilidad de establecer convenios de cooperación económica, administrativa o técnica no tiene otros límites que los derivados del interés público, del ordenamiento y de los principios de buena administración, sin que tal cooperación implique una transferencia de las competencias locales que resultan indisponibles.

Según el Tribunal Supremo, «también se viola la Carta Europea de la Autonomía Local, que define precisamente (en su artículo tercero) la autonomía como capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley y además (en el artículo cuarto) otorga las competencias básicas a las entidades locales, lo que no impide la atribución a dichos entes de competencias para fines específicos, teniendo libertad plena para ejercer su iniciativa en todas las materias que no están excluidas de su competencia y propiciando la definición de aquellas estructuras administrativas internas con las que se pretende dar respuesta a las necesidades específicas, de forma que estas entidades tienen derecho a cooperar y asociarse con otras entidades para la realización de tareas de interés común (artículos 4, 6 y 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local)».

En el caso examinado, resulta vulnerada la garantía institucional de la autonomía local entendida como derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (art. 3 Carta Europea de Autonomía Local), lo que constituye una garantía institucional según la doctrina del Tribunal Constitucional. «Ello supone, —dice la Sentencia— por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión, y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión y de una capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades que constituyen las entidades locales, impi-

diendo la existencia de determinados controles de otras Administraciones Públicas».

Asimismo destaca el Tribunal Supremo cómo el artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales citado como infringido, reconoce a las entes locales la potestad para constituir, modificar y asumir los servicios de su competencia y la Ley 8/87 de Régimen Municipal de Cataluña confirma dicha facultad autoorganizativa de los entes locales.

Por otra parte, la Sentencia del Supremo señala que al anularse el Convenio resulta vulnerada la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, en su artículo 85 que reconoce que dichos servicios públicos locales pueden gestionarse en forma directa o indirecta y en este sentido, el artículo 85.3.d) prevé que una sociedad mercantil cuyo capital pertenezca a la entidad local podrá gestionar directamente dicha forma de los servicios públicos, pues de acuerdo con la expresada idea de autonomía administrativa local, y sobre la base de un concepto flexible de los servicios públicos en el ámbito local, debe señalarse la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión de aquéllos deducible del artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen de Local, con la restricción que supone la reserva a la gestión directa de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad.

Por tanto, dice la sentencia, no cabe duda de que para «la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios» de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local y puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación:

a) De orden estructural, puesto que como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, las áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes, de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación o de colaboración organizadas y la Constitución viene a expresarlo a través de los principios recogidos en el artículo 103, y, aunque el de colaboración no viene señalado de forma expresa en el texto constitucional forma parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1982.

b) De orden material, derivada de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos.

La Sentencia se extiende en otras consideraciones y motivos de casación alegados. Pero basta destacar lo hasta aquí señalado, en el sentido de que el Tribunal Supremo incluye en el contenido esencial de la autonomía local la capacidad organizativa de establecer formas de cooperación y de acción conjunta mediante convenios interadministrativos, que pueden alcanzar a entidades de forma privada creadas por las Administraciones para prestarles en común asistencia y soporte técnico y administrativo en materias de servicios públicos e infraestructuras.

En definitiva, la Carta Europea da cobertura a una interpretación de la potestad de autoorganización municipal, —específica expresión de la capacidad ordenadora y reguladora— con una decidida proyección de su contenido relacional externo, puesto que la capacidad de ordenar una parte importante de los asuntos públicos no debe encontrar limitaciones instrumentales en los medios organizativos, restringiéndose a los internos; antes al contrario, autonomía y autoorganización incluyen la necesaria proyección exterior mediante las relaciones de cooperación con otros entes locales y sus propios medios instrumentales.

3. NUEVAS TIPOLOGÍAS NORMATIVAS: EL «BINOMIO NORMATIVO» EN EL ORDENAMIENTO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Como estamos viendo, cada vez más se pone de manifiesto la diversificación y complejidad de las categorías de fuentes normativas, singularmente en el campo del derecho administrativo, frente al clásico, y hoy simplista, binomio ley-reglamento. Más allá del ámbito hasta aquí analizado, también la naturaleza de las normas corporativas y los estatutos generales de las profesiones son un buen ejemplo de ello.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2003* (Ar. 2643) (14) resuelve el recurso interpuesto por varios abogados contra el RD 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Alegaban los recurrentes, entre otras cuestiones, que tratándose de una disposición de carácter general aprobada por el Gobierno, era de aplicación el procedimiento de elaboración previsto en la Ley del Gobierno, además del fijado en la Ley de Colegios Profe-

(14) Reseñada en el núm.161 de la *Revista de Administración Pública* (2003).

sionales, por lo que se debía haber dado audiencia a todos los colegios de abogados así como a los colegios profesionales de otras profesiones afectadas, además del Tribunal de Defensa de la Competencia.

El Tribunal Supremo entiende que no se trata de una disposición general fundada directamente en la potestad reglamentaria del Gobierno, sino en la *potestad normativa corporativa* que la Ley de Colegios Profesionales atribuye a los Consejos generales de Colegios, correspondiendo al Gobierno únicamente su aprobación. De modo que no son exigibles los requisitos de audiencia establecidos por la Ley del Gobierno. Pero la Ley de Colegios profesionales también exige que en la elaboración de los estatutos generales de las profesiones se dé audiencia a todos los colegios. No obstante, la Sentencia entiende que dicho trámite se cumple por el hecho de que el Consejo general que elabora el Estatuto está compuesto por todos los decanos de los distintos colegios de abogados.

La solución ofrecida por la Sentencia es tan discutible que el propio ponente, Sr. Peces Morate, declinó la redacción de la misma y fue designado nuevo ponente, el Sr. Trillo Torres, formulando aquél un interesante Voto particular. En el mismo se insiste en una anterior doctrina de la sala que atribuye a los Estatutos una naturaleza híbrida, a la vez norma estatal y norma corporativa, lo que la doctrina ha calificado como *binomio normativo*, fruto de la concurrencia de dos potestades, y que la aprobación por el gobierno no es sólo un elemento formal.

A partir de esta consideración, el voto particular entiende que eran de aplicación tanto los trámites exigidos por la Ley del Gobierno como por la Ley de Colegios Profesionales. En su virtud, por un lado, debía haberse dado audiencia a todos los colegios de abogados, no siendo admisible el subterfugio de que la misma es sustituible por la intervención de todos los decanos en el Consejo general que elaboró el proyecto, puesto que precisamente la Ley exige que se dé audiencia a alguien distinto a quien decide, debiéndose dar una alteridad entre los sujetos que intervienen. La regla constitucional del funcionamiento democrático de los colegios apoyaría la imposibilidad de sustituir la formación de la voluntad colegial por la función, simplemente representativa, de los decanos.

Por otro lado, debían haber informado preceptivamente los consejos generales de las otras profesiones interesadas, como exige la Ley de Colegios profesionales respecto de los proyectos de disposiciones que se refieran al régimen de incompatibilidades con otras profesiones, puesto que el Estatuto las establece.

La reserva de ley que la Constitución establece para la regulación de los colegios y de las profesiones se entiende cumplida con la Ley de Colegios si luego, al aprobar los distintos estatutos de las profesiones a los que se remite, se cumple escrupulosamente con la participación preceptiva de todos los colegios de la propia profesión y de los consejos de las profesiones afectadas por las incompatibilidades. De lo que concluye la nulidad del Estatuto general de la Abogacía, agravada por la falta de intervención del Tribunal de Defensa de la Competencia, que ya había sido auspiciada por la Secretaría General técnica del Ministerio de Justicia, así como de las organizaciones de consumidores y usuarios

De acuerdo con la anterior posición, aún minoritaria en la Sala, la singularidad de esta categoría normativa llevaría, pues, a una mayor complejidad procedimental, puesto que se deben atender una pluralidad de intereses más articulada e intrincada. Aunque no se hace hincapié en ello, entiendo que la potestad normativa corporativa no sería totalmente equiparable, por ejemplo, a la potestad normativa autónoma, como puede ser la que da pie a los Estatutos de las Universidades, cuya aprobación por el ejecutivo reviste otro significado.

En definitiva, la sentencia no atiende suficientemente a la diversificación de los productos normativos inferiores a la Ley, como sí hace el voto particular, que en cambio proyecta la singularidad de los estatutos generales de las profesiones en el procedimiento participativo de su elaboración.

4. CONCLUSIÓN

Todas las anteriores consideraciones vienen a confirmar la idea, ya adelantada, de que la creciente articulación territorial autónoma de los intereses públicos así como la estructuración corporativa sectorial en los ámbitos constitucionalmente reconocidos, son circunstancias que confluyen en poner de relieve la inevitable fragmentación de las categorías normativas.

La ley fue la primera de las categorías de las fuentes que sufrió ese proceso de diversificación, cuando hace ahora 25 años la Constitución instauró el pluralismo legislativo territorial, los Estatutos de autonomía, la tipología de las leyes orgánicas, etc. en nuestro ordenamiento, amén de las singularidades que enseguida se pondrían de manifiesto en torno a las leyes anuales de presupuestos. Posteriormente, también el reglamento como producto normativo del Gobierno perdió unicidad.

Ahora, las normas inferiores a la ley procedentes de otros sujetos, dotados de autonomía constitucionalmente garantizada o encargados de la autoadministración de intereses sectoriales expresan ese pluralismo tipológico, ya sea por su relación con la ley, ya sea por los instrumentos en que se plasman, ya sea por sus procedimientos de elaboración.

Como quería Javier Salas, la atención del jurista al concreto momento presente obliga a incluir esa diversificación, esa matización, como un elemento característico de nuestro ordenamiento.