

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA VINCULACIÓN NEGATIVA Y EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL

JORGE FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SINGULAR CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL: 1. *La Administración local*. 2. *La autonomía local*. 3. *La legitimidad democrática*. 4. *Su proyección sobre la potestad reglamentaria local*.—III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA RESERVA DE LEY Y LA VINCULACIÓN NEGATIVA: 1. *Introducción*. 2. *El principio de legalidad y la vinculación negativa*. 3. *El principio de legalidad, la habilitación legal y las competencias locales*. 4. *Principio de legalidad y reserva de ley*.—IV. LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL Y LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA: 1. *La potestad reglamentaria local en relación con el ejercicio de la potestad de autoorganización*. 2. *La potestad reglamentaria local en relación con la potestad tributaria*. 3. *La potestad reglamentaria local en relación con la potestad sancionadora*. 4. *La potestad reglamentaria local y la libertad de empresa*.—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El estudio de la potestad reglamentaria local pone de manifiesto que los problemas derivados de su ejercicio no están fundamentalmente relacionados con los requisitos formales y materiales para su elaboración, sino en atención a su alcance material, como consecuencia de que nos encontramos ante una potestad que se ejerce en sede gubernativa, pero que goza de importantes singularidades respecto a los reglamentos estatales o autonómicos. En este sentido, la autonomía local y la legitimidad democrática han provocado una reflexión sobre la vinculación (negativa) del reglamento local a la ley y, como consecuencia de ello, en atención al espacio que el legislador deja y debe dejar al mismo.

Palabras clave: potestad reglamentaria local; vinculación negativa; principio de legalidad.

ABSTRACT

Legal studies on the local implementing powers reveal that issues traditionally linked with their exercise are not formal or structural in nature, but related to its substantive scope instead. As we argue in this paper, that is due to the key differences between national and regional regulations on the one hand, and that of the local entities on the other. Local autonomy and democratic legitimacy have triggered a legal argument on the relationship between the local Regulation and the Law, particularly regarding whether the latter should

grant a protected dominion to the former, and how wide that dominion should be.

Key words: local regulatory power; boundaries of discretion; rule of law.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de la potestad reglamentaria local¹ pone de manifiesto que los problemas derivados de su ejercicio no están fundamentalmente relacionados con los requisitos formales y materiales para su elaboración², sino en atención a su alcance material, como consecuencia de que nos encontramos ante una potestad que se ejerce en sede gubernativa, pero que goza de importantes singularidades respecto a los reglamentos estatales o autonómicos. Prueba de ello son los importantes trabajos elaborados por la doctrina³, los pronunciamientos de la jurisprudencia en asuntos relacionados con el ejercicio de la potes-

¹ J. M. BAÑO LEÓN, «La ordenación de las normas reguladoras del régimen local», en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), tomo I, 3.ª ed., Iustel, 2011; J. M. BAÑO LEÓN, *Límites constitucionales a la potestad reglamentaria*, Civitas, 1991; A. GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001; A. EMBID IRUJO, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, IEAL, Madrid, 1978. Asimismo, A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, Iustel, 2010; F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La potestad reglamentaria de las Corporaciones locales», en *Cuadernos de Derecho Judicial Administración Local*, 1995; J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en VV.AA., *Manual de Derecho Local*, Iustel, 2010, págs. 87-135; J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y la ley*, Marcial Pons, 2001; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 16.ª ed., Civitas, 2013; L. PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, 1998; L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, 1988; J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000; F. TOSCANO GIL, *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Sevilla, 2006.

² Al menos así se deriva de los conflictos planteados y resueltos por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

³ J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y la ley*, Marcial Pons, 2001; J. M. BAÑO LEÓN, «La ordenación de las normas reguladoras del régimen local», en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), tomo I, 3.ª ed., Iustel, 2011; J. M. BAÑO LEÓN, *Límites constitucionales a la potestad reglamentaria*, Civitas, 1991; A. GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001; A. EMBID IRUJO, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, IEAL, Madrid, 1978. Asimismo, A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, Iustel, 2010; F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La potestad reglamentaria de las Corporaciones locales», en *Cuadernos de Derecho Judicial Administración Local*, 1995; J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en VV.AA., *Manual de Derecho Local*, Iustel, 2010, págs. 87-135; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 16.ª ed., Civitas, 2013; L. PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, 1998; L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, 1988; J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000; F. TOSCANO GIL, *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Sevilla, 2006. Recientemente, J. ORTEGA BERNANDO, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, 2014.

tad reglamentaria local en materias como la sancionadora⁴ o la tributaria⁵, así como la respuesta dada por el propio legislador al hilo del ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito local, a través de la Ley 57/2003, de 27 de noviembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, en la que se introduce un nuevo Título XI en la LBRL, que se rotula «Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades locales en determinadas materias».

Siendo evidente a estas alturas que los municipios gozan de autonomía para la defensa de sus respectivos intereses, cuya consecuencia inmediata es la existencia de un espacio para atender a sus necesidades, la pregunta, en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria local, está relacionada con el *quantum*. Es decir, cuál es o debe ser el espacio que se debe dejar al reglamento local. Dicho en otras palabras, cuál es el ámbito real de colaboración del reglamento local con la ley. En nuestra opinión, todas estas reflexiones son sumamente importantes y tienen su origen y razón de ser en la aparición de estudios tendentes a justificar, o incluso ampliar, dicho espacio⁶, pero olvidando —tal vez deliberadamente— la necesaria visión de conjunto del problema y, en definitiva, el papel que al reglamento local —con todo lo cualificado que pueda estar— le pueda corresponder.

Para más señas, se trata de comprender el verdadero significado y alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria local, al hilo de las consideraciones realizadas por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 2009, en la que advierte que

«una concepción del ámbito o del modo de determinación de las competencias municipales basada en la idea de la vinculación positiva que ahí o para ello acarrearía el principio de legalidad, de suerte que la Corporación Local sólo podría actuar en la forma en que previamente hubiera sido habilitada por el legislador sectorial, no pudiendo dictar una ordenanza sobre una materia sin la previa habilitación de éste para ello. Sin embargo, hoy en día no es esa concepción la que mejor se acomoda a una interpretación de las normas reguladoras del régimen competencial de tales Corporaciones que atienda, como es obligado, a una que con el carácter de fuente primaria y naturaleza de Tratado fue incorporada a nuestro Ordenamiento, cual es la

⁴ Por todas, STC 132/2001, de 8 de junio.

⁵ Entre otras, 19/1987, 221/1992 y, fundamentalmente, 233/1999, de 16 de diciembre.

⁶ El último ejemplo lo encontramos en la obra de J. ORTEGA BERNARDO, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, 2014.

Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988. Ni es tampoco la que mejor se adecua a algunos pronunciamientos de este Tribunal Supremo que ya la han tenido en cuenta, en los que se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquéllas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir»⁷.

Pronunciamiento que será analizado con la finalidad de responder al significado que el Tribunal Supremo da a la vinculación del reglamento local a la ley. Debiendo advertir desde este instante que el presente trabajo no tiene como pretensión la ampliación injustificada de la actuación del municipio a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. Conscientes en todo momento de que la autonomía local es un importante principio, debe ser entendido como una realidad que, inicialmente y en origen, está y nace limitada. Nuestra intención guarda relación, por tanto, con la necesidad de delimitar su margen material de actuación, tratando de contribuir en la necesaria coherencia normativa y en la no menos relevante seguridad jurídica. Analizando en este sentido si la reciente modificación de la LBRL, en la que se pretende clarificar el mapa competencial local, supone un avance en dicho propósito, toda vez que la potestad reglamentaria local está estrecha y directamente vinculada a las competencias expresamente atribuidas y no sólo al mero «interés local».

Para ello dividiremos el presente trabajo en tres partes claramente diferenciadas pero interconectadas. En primer lugar, atenderemos a los elementos que permiten singularizar el reglamento local (posición institucional de la Administración local; autonomía local; legitimidad democrática), analizando su verdadera proyección sobre su ejercicio material. En segundo lugar, atenderemos a los límites derivados del principio de legalidad, la necesaria —o no— habilitación legal y el alcance de la reserva de ley. Finalmente, procederemos a realizar un aná-

⁷ STS de 7 noviembre de 2009, FD 3. Asimismo, el propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 23 de febrero de 1995, y en respuesta a un conflicto derivado del ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con la potestad sancionadora, se hace eco de las singularidades que vienen a caracterizar al reglamento local, advirtiendo al respecto que «hay que convenir que la potestad sancionadora tiene su pleno reconocimiento en la ley y sus límites en la misma, y es expresión de la autonomía municipal y de la legitimidad democrática municipal, siempre que no se oponga a la ley y que las Ordenanzas cumplan las exigencias de legalidad, de modo que, para asegurar la efectividad de la Ordenanza, dentro de la competencia municipal pueden tipificar infracciones y sanciones, aunque no sean ejecución o desarrollo de una ley».

lisis de la jurisprudencia en atención a las distintas respuestas que ha dado a los reglamentos locales, diferenciando al respecto las materias objeto de regulación (organizativa, tributaria, sancionadora, libertad de empresa, etc.). Instante éste en el que se observarán las posibilidades reales del ejercicio de la potestad reglamentaria local.

Finalmente, debemos destacar que los reglamentos locales objeto de nuestro estudio son los derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria por el Pleno municipal⁸.

II. LA SINGULAR CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL

Siendo el reglamento una norma escrita dictada por una Administración pública, y ostentando la Administración local potestad reglamentaria, nos encontramos ante la posibilidad de que, en ejercicio de la misma, participe en la formación del ordenamiento jurídico. Y es entonces cuando se pone de manifiesto la relevancia del análisis del alcance material del ejercicio de la potestad reglamentaria en atención a sus principales características: secundaria; subalterna; inferior y complementaria a la ley; obra de la Administración pública; limitada; libremente justiciable por el juez. Conscientes, en todo momento, de que no nos encontramos ante una ley, ni ante un acto administrativo general, ni ante un reglamento estatal o autonómico, sino local. Por lo que su análisis no puede culminar con la teoría general del reglamento⁹, precisando un análisis singular desde el instante en el que el producto normativo que nos ocupa se diferencia por el titular que la tiene atribuida (la Administración local) y por tres elementos capitales, claves respecto a su ejercicio: la autonomía local, constitucionalmente consagrada (arts. 137, 140 y 141 CE); la legitimidad democrática (art. 140 CE)

⁸ Por cuanto son éstos los productos normativos que más han requerido la atención de la doctrina, del legislador y de la propia jurisprudencia por tratarse de los más relevantes desde una doble perspectiva, cuantitativa y cualitativa. Cuestión ésta que conviene remarcar dada la gran disparidad de Administraciones locales (territoriales y no territoriales) y, lo que es más relevante, la diversidad de órganos titulares de tan importante potestad. Máxime si tenemos presentes los regímenes especiales derivados de la capitalidad, ser una gran ciudad, la insularidad o la siempre olvidada realidad de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Por poner algunos ejemplos. Aplicable al ejercicio de la potestad reglamentaria por el Pleno de la Diputación Provincial y de las Islas, pero siendo sustancialmente diferente respecto al resto de órganos pertenecientes a entidades locales territoriales y no territoriales y que ostentan la potestad reglamentaria por atribución legal.

⁹ Resumidamente, *Formales*: a) competencia para emanar reglamentos; b) la jerarquía normativa; c) el procedimiento de elaboración; y *Materiales*: a) el respeto a los PGD; b) las técnicas de control de la discrecionalidad; c) la materia reglamentaria; d) la irretroactividad. Cuyo estudio se aborda con rigor y profundidad por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 2013. Asimismo, vid. J. M. BAÑO LEÓN, *Límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Civitas, Madrid, 1991.

y la mayor participación ciudadana en su elaboración (art. 49 LBRL). Elementos que vienen a justificar un estudio que nos permita entender el significado y alcance del reglamento local como producto normativo derivado del ejercicio de una potestad especialmente intensa, vinculada a la autonomía local y ejercida por órganos integrados por personas elegidas democráticamente¹⁰. Se trata, en definitiva, de que la Administración no sólo es sujeto del derecho, sino que tiene capacidad para configurar el ordenamiento jurídico, si bien dentro de unos límites¹¹. Cuáles sean y con qué alcance se pueda ejercer la potestad reglamentaria local es lo que pretendemos clarificar desde la perspectiva de la relación ley-reglamento local. Ahora bien, para ello resulta imprescindible centrarse con antelación en los elementos que vienen a poner al reglamento local en una posición singular respecto a los reglamentos estatales y autonómicos. Advirtiéndolo desde este mismo instante que el problema tal vez esté relacionado no con su reconocimiento —indiscutible a todas luces—, sino con el alcance de su repercusión sobre el grado de intensidad de la colaboración del reglamento local con la ley y, por ende, sobre el espacio regulatorio que pueda corresponder al reglamento local.

A estos efectos debemos hacer unas referencias a conceptos de sobra conocidos como son el de «Administración local», «autonomía local» y «legitimidad democrática», conectando su significado y proyección respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria local.

1. *La Administración local*

El ámbito material del ejercicio de la potestad reglamentaria local es una cuestión ampliamente debatida y directamente relacionada con el modelo de Estado implantado a lo largo de la historia. Centrados en el modelo derivado de la Constitución española de 1978, debemos remarcar que la discusión doctrinal en torno a tan importante potestad ha sido sumamente intensa, en un evidente intento por ampliar, en oca-

¹⁰ Como advierte FUENTETAJA, la autonomía local y la legitimidad democrática de los titulares de los órganos de gobierno cualifican decisivamente las normas locales y las sitúan en una posición especial en sus relaciones con las leyes y reglamentos del Estado y de las Comunidades Autónomas. J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Justel, 2012.

¹¹ En este sentido, la STC de 14 de junio de 1982 advierte que «la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución), y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y, salvo muy contadas excepciones, sólo puede actuar cuando el primero lo habilita».

siones hasta lo injustificable, el ámbito de actuación del reglamento local¹².

No se trata ahora de realizar un excursus sobre la Administración local¹³, sino de escenificar cuál es su posición institucional desde la perspectiva del reconocimiento de una potestad para elaborar, aprobar y modificar normas de naturaleza reglamentaria, en el seno y como consecuencia de una autonomía reconocida en sede constitucional¹⁴. En este sentido, siendo cierto que el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador¹⁵. Siendo cierto que la potestad reglamentaria local, atribuida originariamente por la Constitución y consecuencia directa de la autonomía local constitucionalmente consagrada, se caracteriza por definir y fijar la posición institucional del municipio, debemos preguntarnos si ello significa también una determinada concepción de la potestad reglamentaria local en cuanto a su ámbito material de actuación. Así, estando de acuerdo con que los municipios como titulares de la potestad reglamentaria no pueden ser considerados como un mero aparato administrativo del Estado¹⁶, y que de la autonomía constitucionalmente reconocida hay que extraer consecuencias de contenido jurídico directamente relacionadas con la comprensión de la potestad reglamentaria local consistentes en provocar —incluso— una mayor amplitud en su ejercicio¹⁷, se hace necesario un detenido análisis para determinar su alcance real.

¹² Sobre ello da debida cuenta J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, 6.ª ed., Civitas, 2010, págs. 96 y ss.

¹³ Si se quiere profundizar sobre dicho concepto y su evolución histórica, vid. L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988. Asimismo, F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000; VV.AA., *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Iustel, 2012; VV.AA., *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), 3.ª ed., Iustel, 2011; J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Civitas, 2010.

¹⁴ En este sentido, EMBID IRUJO advierte de que la problemática relativa a la relación entre fuentes del Derecho y a las características de los titulares de la producción normativa exige profundizar sobre la estructura constitucional de los poderes públicos. A. EMBID IRUJO, «Ordenanzas y Reglamentos municipales», en VV.AA., *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), tomo I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, pág. 749. Como señala BLASCO DÍAZ, «se hace necesario que su tratamiento parta del sentido y configuración constitucional de la autonomía local y, en consecuencia, de la posición que gozan los municipios en su sistema, lo que posibilita la apreciación de la especial naturaleza de las ordenanzas locales». J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, pág. 19.

¹⁵ STC 32/1981, en su FJ 3.

¹⁶ A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, Iustel, 2010, pág. 109.

¹⁷ Como así viene a explicar J. M. BAÑO LEÓN, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 147 y ss.

El que los municipios tengan una potestad reglamentaria con origen en la propia Constitución no puede llevarnos a admitir que ostentan, sin más aclaración, un poder normativo autónomo¹⁸. La necesidad de poner en conexión el modelo territorial instaurado por la Constitución con el reconocimiento de autonomía local que se deriva del mismo debe ser interpretada más allá de las aparentes consecuencias de un Estado democrático, en el sentido de un Estado plural desde el punto de vista territorial¹⁹. Pero no para desconocer u omitir la propia realidad de las cosas, sino por prudencia jurídica. En este sentido, de la misma manera que debemos admitir la posición institucional de la Administración local, debemos reconocer que el interés general que le corresponde proteger y promover está por debajo y, al mismo tiempo, incardinado en el interés general provincial, autonómico y estatal. Lo que nos lleva a realizar las siguientes reflexiones.

Primero, como se podrá imaginar, no es equiparable la voluntad del legislador con la voluntad vecinal, debiendo advertir al mismo tiempo que el principio de unidad y de igualdad territorial se erige en límite al de autonomía²⁰. Lo que, eso sí, tampoco puede suponer una eliminación absoluta de un cierto margen de actuación de tan importante potestad normativa, cuya razón de ser primigenia trae causa de la propia autonomía, no estando —por tanto— justificado que hablemos de la inexistencia de una potestad en la que se permita —en su caso— innovar el ordenamiento jurídico, sino de cuál es el espacio que le pueda llegar a corresponder al reglamento local.

En segundo lugar, se suele defender que la posición institucional que la Constitución otorga a los municipios exige una reflexión que permita diferenciar la unidad de la uniformidad²¹. Ahora bien, será necesario descifrar a qué nos estamos refiriendo cuando apelamos a la uniformidad y si la misma permite regulaciones creadoras de derecho o, simplemente, de aplicación y ejecución de las leyes. Cuestión que exigirá un análisis del ejercicio de la potestad reglamentaria local en relación con las distintas competencias locales atribuidas, digámoslo ya, *ex lege*.

En consecuencia, siendo real la existencia de una tendencia doctrinal dirigida a «revalorizar» la posición de la potestad normativa local en el

¹⁸ Como viene a reconocer A. PEÑALVER CABRÉ, *La regulación municipal de los residuos*, Cedecs, Barcelona, 1997, págs. 121 y ss.

¹⁹ I. SANZ RUBIALES, «Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local», en *REALA*, núm. 264, 1994.

²⁰ Es decir, en la misma reserva de ley está ínsito el principio de unidad como límite al de autonomía. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales», en *Cuadernos de Derecho Judicial Administración Local*, 1995.

²¹ A. GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, pág. 75.

sistema de fuentes, ello nos obliga a clarificar²² las relaciones entre los reglamentos locales y las leyes. Es más, si el análisis de la posición institucional de la Administración local se realiza al margen de la propia realidad territorial en la que ésta se incardina y, por ende, del sistema de fuentes que se deriva del mismo, nos llevará a confundir sin remedio el alcance material que pudiera corresponder al reglamento local. Y, lo que es más importante, nos llevará a defender un margen de actuación del mencionado reglamento que no se corresponda con lo que del mismo se deba y pueda esperar. Consecuentemente, tenemos la sensación de que estamos en un momento en el que la funcionalidad del reglamento local sólo será respetada en tanto en cuanto se acepte que el mismo puede y debe innovar el ordenamiento jurídico y que para ello no precisa de habilitación legal. Lo que nos obliga a preguntarnos si es ésa su verdadera funcionalidad, consecuencia directa e inmediata de la posición institucional del municipio.

Así parece manifestarlo el propio Tribunal Constitucional en atención a la materia tributaria, al advertir que:

«La reserva de Ley prevista en el art. 31.3 CE no puede entenderse desligada de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137) y específicamente —en el presente proceso— de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140), tanto más cuando el art. 133.2 CE establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales establezcan y exijan tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes, procurando así la Constitución integrar las exigencias diversas en este campo, de la reserva de Ley estatal y de la autonomía territorial, autonomía que, en lo que a las corporaciones locales se refiere, posee también una proyección en el terreno tributario, pues éstas habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la misma Norma fundamental.»²³

Si bien su lectura detenida y su puesta en perspectiva ponen de manifiesto que ello no supone una abdicación de la tarea que le corres-

²² A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las entidades locales*, Iustel, 2010, págs. 105 y ss.

²³ STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10.b). Asimismo, STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5.

ponde al legislador, ni menos aún que la potestad tributaria local pueda abstraerse del marco legal de referencia. Cuestiones que ahora sólo apuntamos, pero sobre las que iremos profundizando a lo largo del trabajo.

2. La autonomía local

Directamente conectado con lo anterior debemos traer a colación la autonomía local, que viene reconocida expresamente en los artículos 137 y 140 CE, en el bien entendido de que la potestad reglamentaria es símbolo y consecuencia directa de la misma²⁴. O, más exactamente, debe ser entendida como una potestad «inherente» a la autonomía plasmada en el artículo 140 CE²⁵. En este sentido, la cláusula de la autonomía local significa el reconocimiento constitucional de un poder normativo local²⁶. De tal manera que la autonomía debe ser comprendida²⁷, entre otras cosas, como el poder para crear un propio ordena-

²⁴ Así se deriva de la STS de 27 de marzo de 1985. Sobre el significado y alcance de la autonomía local, vid. A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.

²⁵ STC 214/1989 (FJ 6). En este mismo sentido, el artículo 3.1 de la CEAL utiliza como elemento definidor de la autonomía local el derecho a «ordenar» una parte importante de los asuntos públicos.

²⁶ A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las entidades locales*, Iustel, 2010, pág. 29. Asimismo, SOSA WAGNER señala que nos encontramos ante el instrumento normativo por excelencia de las entidades locales territoriales. F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000.

²⁷ Si se quiere profundizar sobre el significado y alcance del principio de autonomía local, vid. J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, 1998; J. ESTEVE PARDO, «Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local», en *REDC*, núm. 31, 1991; J. GARCÍA ROCA, «El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad», en *REALA*, núm. 282, 2000; J. GARCÍA FERNÁNDEZ, «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002. En contra, L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981; L. PAREJO ALFONSO, «La autonomía local», en *REALA*, núm. 229, 1986; L. PAREJO ALFONSO, «Comunicación» recogida en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Seminario de Régimen Local, Marcial Pons, Madrid, 1998; L. PAREJO ALFONSO, «La autonomía local en la Constitución», en VV.AA., *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), tomo I, Civitas, Madrid, 2003; L. PAREJO ALFONSO, «La garantía institucional y las competencias locales», en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP-Fundació Pi-Sunyer, Madrid, 1992, págs. 355 y ss.; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «El debate sobre la autonomía municipal», en *RAP*, núm. 147, 1998. Igualmente crítico con la teoría de la garantía institucional se muestra J. A. SANZ MORENO, *El Universo local. Nación y Estado, Constitución y Autonomías*, Granada, Comares, 2005, págs. 131 y ss. Finalmente, podemos destacar la obra de F. TOSCANO GIL, *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Sevilla, 2006, págs. 55 y ss. El mencionado autor recoge, de una forma somera pero muy ilustrativa, la discusión doctrinal sobre la teoría de la garantía institucional. Vid. F. VELASCO CABALLERO, *Autonomía municipal*, ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santander, 2 de febrero de 2007; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Una nue-*

miento jurídico²⁸, siendo importante destacar que se trata de un ordenamiento jurídico limitado, que debe respetar la Constitución y la ley (estatal y autonómica).

La potestad reglamentaria local está al servicio de la autonomía local, para dar contenido a su actividad en la defensa de los intereses locales. Por lo que desde el instante en el que la Constitución reconoce la autonomía local, y la potestad reglamentaria es consecuencia lógica de la misma, ello debe suponer el respeto a un margen suficiente de autonomía en su ejercicio y para su ejercicio²⁹. Dicho de otra manera, el margen de actuación está íntimamente unido a la autonomía, lo que significa que su limitación puede atentar contra la misma. De tal forma que si la ley fuera completa y exhaustiva vaciaría al reglamento local de sentido y de contenido, eliminando todo viso de autonomía local³⁰.

Directamente relacionado con ello, debemos plantear si el reconocimiento de la autonomía local supone o debe suponer un límite al legislador cuando regula materias de interés local. Sin que ello suponga alterar el sistema de fuentes, pues la Constitución consagra la primacía de la ley (art. 9.3 CE), pero sí puede erigirse en un importante condicionante a la función que le corresponde al legislador. En otras palabras y como acertadamente viene a describir FUENTETAJA, «el reconocimiento de una potestad normativa local, en cuanto que exigencia constitucional, se erige en un límite al legislador cuando regula materias de interés local. No obstante lo cual, la legislación condiciona el alcance de la potestad normativa local, bien porque la Constitución reserva la regulación de determinadas materias a la ley, bien porque la regulación legislativa establece el marco normativo dentro del cual se puede desplegar dicha potestad y condiciona las relaciones entre la ley y la norma local»³¹. En este sentido, la menor regulación del legislador a favor de garantizar un espacio a la autonomía local no sig-

va reflexión sobre la Autonomía Municipal, ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santander, 2 de febrero de 2007; J. FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, «El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional», en *RAP*, núm. 175, 2008, págs. 113-156.

²⁸ Así lo advierte el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de junio de 1992, al señalar que «la actividad administrativa concretada en la elaboración de una ordenanza, es una manifestación de la autonomía municipal» (FD 2, apartado segundo, inciso final).

²⁹ J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Iustel, 2012.

³⁰ En opinión de BLASCO DÍAZ, «de suprimirse el potencial de decisión municipal, desaparece uno de los elementos esenciales de la autonomía». J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y reserva de ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 141. Asimismo, J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Iustel, 2012, pág. 126.

³¹ J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Iustel, 2012, pág. 126.

nifica —ni debe significar— la abdicación de su función constitucional y del debido respeto a la reserva de ley articulada por la Carta Magna³².

Es más, la autonomía local tiene tal repercusión que si atendemos a la justificación normativa de la autonomía local y a su indiscutible influencia sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria debemos atender no sólo a los preceptos constitucionales, sino también a los Estatutos de Autonomía, la Carta Europea de Autonomía Local, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el propio Texto Refundido de Régimen Local.

Analizados ya los preceptos constitucionales, debemos destacar la redacción de los nuevos Estatutos de Autonomía aprobados a partir de 2006, los que no sólo reconocen la autonomía local, sino que proceden a su desarrollo, conectando la misma con el ejercicio efectivo de la potestad reglamentaria local³³.

Desde esta misma óptica, el artículo 55 TRRL prohíbe las ordenanzas que contengan «preceptos contrarios a las Leyes», pero no manda que sólo existan ordenanzas cuyo contenido sea estricto desarrollo de las leyes. Dicho lo cual, el precepto de referencia no tiene carácter básico³⁴, si bien es claro en cuanto a la exposición que en este momento estamos realizando a los efectos de determinar si la sujeción del reglamento local al principio de legalidad implica una vinculación positiva o negativa. En efecto, el precepto acabado de citar —y más allá de su carácter básico o no— es expresión bien clara de que las entidades locales guardan con la ley de cobertura una relación definida conceptualmente como de vinculación negativa, y no de vinculación positiva, que es la existente cuando media una relación entre ley y reglamento, en que éste desarrolla y complementa, en lo permitido por la ley, lo definido por el legislador.

En tercer lugar, el artículo 3.1 CEAL establece que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades Lo-

³² Como así lo advierte la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19. Asimismo, la STC 132/2001, de 8 de junio, en su FJ 5. Dicho de otra manera, «concluimos que aquella concepción flexible de la reserva de ley tributaria —en relación a las ordenanzas fiscales— no toleraba la renuncia de la ley a todo encuadramiento normativo». STC 233/1999, FJ 10.c).

³³ En este sentido podemos destacar los casos de Cataluña, Aragón, Andalucía, Baleares y Castilla y León: Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Illes Balears; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

³⁴ Disposición final séptima TRRL. En este sentido, el propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 23 de febrero de 1995 (número de expediente 1749/1995), advierte en atención a la relación de supremacía o sujeción especial lo siguiente: «Esta vinculación negativa se expresa claramente en el artículo 55 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986: en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes».

cales 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». Poniéndose de manifiesto que en respuesta a la autonomía reconocida no sólo deben poder gestionar, sino también ordenar, cuestión ésta directamente vinculada al ejercicio de la potestad reglamentaria y a la determinación de la existencia de un margen de actuación.

Siempre, eso sí, cuando actúen dentro de sus competencias, como así exige el artículo 4.1 LBRL³⁵. Destacando al respecto que deben quedar comprendidas las denominadas como competencias propias, en la medida que son las que se ejercen con autonomía y plena responsabilidad.

Todas estas reflexiones parecen conducir —sin remisión— a la construcción teórica de la vinculación negativa, cuya consecuencia inmediata es que las entidades locales gozan, en el ámbito de su competencia y en el marco definido de la ley, de una potestad de ordenanza de modo que podrán promulgar ordenanzas que no estén en oposición a la ley, y que no excedan del ámbito previsto en la ley de cobertura. Afirmación ésta que tiene más contenido del que inicialmente luce a primera vista. En este momento nos interesa destacar que si bien la autonomía supone una limitación al ejercicio de la función encomendada al legislador, quien debe respetar el reducto indisponible derivado de la misma, no supone que éste deba renunciar a su función constitucional, siendo su alcance diverso —más o menos amplio— en función de la materia objeto de regulación y de la existencia de reserva de ley. Asimismo, que aun en el caso de que no exista reserva de ley, el legislador tiene capacidad para regular cualquier materia, entrando en juego el principio de reserva de ley formal. Conscientes, eso sí, de que en uno y otro caso viene el legislador obligado a aceptar un espacio que respete el principio de autonomía local constitucionalmente consagrado.

3. *La legitimidad democrática*

Finalmente, debemos destacar que la importancia capital de la potestad reglamentaria local radica en la legitimidad democrática que caracteriza al municipio³⁶ y a los órganos que tienen atribuida la po-

³⁵ En este sentido, vid. la STS de 15 de junio de 1992, FJ 2.

³⁶ Al respecto destaca la STC 103/2013, en cuyo FJ 6 advierte que «*si bien* el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental

testad reglamentaria, y fundamentalmente a los reglamentos y ordenanzas emanados del Pleno.

Sobre este elemento diferenciador no vamos a insistir más por el momento, siendo suficiente con su simple concreción a los efectos de dejar clara la importante diferencia existente entre los responsables del ejercicio de la potestad reglamentaria en el Estado y Comunidades Autónomas y en el ámbito municipal. En resumen, el plus democrático que caracteriza al reglamento municipal no es una casualidad, y dicha casualidad no puede considerarse irrelevante. Estamos, por tanto, ante una Administración legitimada democráticamente, lo que, en última instancia, representa el único elemento institucionalizado del principio democrático en el ámbito ejecutivo³⁷. Extremo éste del que se hace eco el Tribunal Constitucional³⁸ en asuntos relativos a la materia tributaria.

4. *Su proyección sobre la potestad reglamentaria local*

Llegados a este punto resulta evidente la diferencia existente entre los reglamentos emanados del Pleno y los reglamentos autonómicos y estatales, en la medida que, teniendo en todos los casos origen gubernativo, los locales se caracterizan por su legitimación democrática³⁹ (art. 140 CE), por tener su origen y razón de ser en el principio de autonomía local, entendido como capacidad de autonormarse en el ámbito de sus competencias (arts. 137 y 140 CE y 3.1 CEAL), y por gozar de una mayor participación en su procedimiento de elaboración (art. 49 LBRL).

Consecuentemente, SOSA WAGNER afirma con rotundidad que «las Corporaciones locales, como organizaciones integradas por representantes elegidos democráticamente, no pueden quedar reducidas al papel de terminal o extremidad de las demás Administraciones Públicas,

lo ha recogido para Islas y Provincias». Al respecto, vid. A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, págs. 267 y ss.

³⁷ A. EMBID IRUJO, «Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía municipal», en *REDA*, núm. 30, 1981. Referencia que hace FANLO LORAS, advirtiendo de los riesgos derivados de la propia organización local y de la posibilidad de que dicha legitimidad se rompa como consecuencia de que su ejercicio no sea realizado por los concejales elegidos democráticamente o por órganos en los que queda encarnada dicha representación. Advierte de las dificultades derivadas de atribuir ciertas competencias (entre las que estaría, sin duda, la potestad reglamentaria) al órgano ejecutivo y en el que no se respeta la representatividad de la oposición. A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, págs. 267 y ss. En este sentido se puede destacar, como caso más evidente, el derivado de la Carta Municipal de Barcelona, aprobada por Ley autonómica 22/1998, de 30 de diciembre.

³⁸ STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10.a).

³⁹ En cuanto a su alcance, STC 103/2013, FJ 6.

privadas de la posibilidad de ofrecer unas señas políticas de identidad determinadas, pues para ese viaje no hubiera sido necesario llenar las alforjas de valores constitucionales tan altisonantes. Éste es, pues, un límite impuesto por el valor constitucional de la autonomía local, del poder de conformación de la ley que debe dejar espacios libres que permitan a la Corporación tomar decisiones políticas. No otra cosa quiere decir la distribución territorial del poder político. La autonomía de los entes locales ha de verse siempre bajo la luz que le proyecta el sistema democrático en el que se inserta, donde cobra el relieve que la Constitución ha querido atribuirle»⁴⁰. Siendo el problema la concreción de dicha abstracción teórica. Es decir, pretender negar la influencia que la autonomía local o la legitimidad democrática tienen en la manera de comprender lo que es y representa la Administración local, concretada ahora respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria, que es lo que nos interesa, sólo nos llevaría a alejarnos de la realidad de las cosas, no solamente desde un punto de vista fáctico, sino también jurídico.

Al mismo tiempo, no se puede cantar victoria apresuradamente, fiando la misma a la rotundidad —al menos aparente— de los argumentos jurídicos esgrimidos hasta ahora. Y ello porque, como resulta evidente, la ansiada victoria no parece tener sus lógicas —y para algunos ansiadas— consecuencias. ¿Será que existen otras fuerzas que, respetando su singularidad, ajustan su ejercicio y, en consecuencia, su espacio de actuación? Parece evidente que se debe dar un paso más en aras a lograr definir el ámbito material de actuación del reglamento local, partiendo de la base de que su negación sería un supuesto de infracción constitucional⁴¹. Siendo éste uno de los extremos posibles, hay que procurar determinar su alcance y extensión, siempre conscientes de que dicho principio constitucional no puede ser interpretado tampoco como una «patente de corso» que permita a la Administración local un ejercicio de tan importante potestad normativa sin límite ninguno. Determinando, entre otras cuestiones, qué aspectos quedan en un ámbito superior sobre la base de la necesaria uniformidad e igualdad y qué otros aspectos, rigurosamente particulares, no cercenan aquéllos permitiendo —sin embargo— el desenvolvimiento de la autonomía local⁴².

⁴⁰ F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000, pág. 59. Asimismo, J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, pág. 27. Otros autores van más allá, apuntando que «la autonomía local es expresiva de un poder público territorial; es una garantía para la participación de las colectividades locales en el gobierno de sus intereses; en consecuencia, es portadora de un poder de decisión política; y se reconoce para la gestión de sus propios intereses». J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, pág. 27.

⁴¹ L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 171.

⁴² En palabras de BLASCO DÍAZ, «se trata, por consiguiente, de una labor dirigida a determinar cuáles son las consecuencias de que un Ente local esté dotado de autonomía, de de-

Es a la ley a la que —en cumplimiento de la Constitución— le va a corresponder delimitar la autonomía de las entidades locales y, por ende, su poder normativo. Ahora bien, ¿con qué alcance?, ¿qué margen de actuación deberá reservar a la potestad reglamentaria?, ¿cuál es la función constitucional⁴³ (en este caso) de la ley? En atención a la cual debemos ser conscientes de que la labor del legislador no ha de limitarse al cumplimiento de la reserva de ley, sino que, en ejercicio de su actividad, debe atender a otros principios constitucionales como es el de la autonomía local. En este sentido, surge la necesidad de conciliar estos dos importantes principios, la reserva de ley y la autonomía local. Conscientes, asimismo, de que el legislador no puede, bajo ningún concepto, renunciar a sus obligaciones constitucionales, entregando la regulación al reglamento local.

En este punto debemos considerar que la relación ley-reglamento local exige atender a una doble variante⁴⁴: por un lado, desde la perspectiva del papel que al legislador ordinario le corresponde asumir frente a las entidades locales, cuya autonomía está constitucionalmente garantizada. En la medida que dicha función difiere, debiendo dejar márgenes o ámbitos exentos, en los que coloque las alternativas, los poderes de configuración de la realidad y de gestión de los intereses locales, en manos de un poder propio y específico de las corporaciones locales. Por otro lado, desde la perspectiva de la autonomía local, la cuestión no queda enmarcada en el reconocimiento de una competencia normativa, sino por la entrega de un margen de poderes de decisión, dentro de los cuales está la creación propia de normas, pero no sólo. Una y otra deberían permitir concretar el espacio o ámbito material de actuación del reglamento local. Para lo cual se hace imprescindible atender al principio de legalidad y sus efectos sobre la comprensión del espacio que al reglamento local pueda corresponder. Sólo así se habrán analizado todos los elementos, logrando delimitar su verdadero significado y alcance.

limitar qué actuaciones puede desarrollar ese Ente, cómo debe hacerlo y hasta dónde puede llegar; cuestiones en absoluto superadas». J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, pág. 24.

⁴³ R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *RAP*, núm. 113, 1987.

⁴⁴ Como acertadamente vino a señalar L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, Madrid 1988, págs. 44 y 45.

III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA RESERVA DE LEY Y LA VINCULACIÓN NEGATIVA

1. *Introducción*

El sometimiento de la Administración a la legalidad es un presupuesto básico del Estado de Derecho, como así se deriva de los artículos 9 y 103 CE, encontrándose vinculada la Administración local, tanto en su actuación cotidiana como en la utilización de su potestad reglamentaria, al ordenamiento jurídico, como así lo dispone el artículo 6.1 LBRL. Ahora bien, las consideraciones derivadas del mencionado precepto deben ser interpretadas en conexión con otros principios y valores configuradores del modelo de Estado y de la noción de Administración pública que la Constitución aporta, todo ello con el firme propósito de fijar el ámbito en que esta potestad local se puede desarrollar⁴⁵.

La comprensión del ámbito material de actuación del reglamento local exige analizar el ordenamiento jurídico local en el sistema de fuentes, centrandó nuestro estudio en la relación existente entre la ley y el reglamento local, pues representa la clave de bóveda que nos permita definir y clarificar el alcance real del ejercicio de tan importante potestad normativa. Cuestión compleja si somos conscientes de las dificultades que se derivan del modelo territorial instaurado por nuestra Constitución (arts. 2 y 137 CE) y sus innegables consecuencias sobre el ordenamiento jurídico local y, consecuentemente, sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria local. En este sentido, nos encontramos ante un ordenamiento caracterizado por la pluralidad de fuentes provenientes del Estado y de las Comunidades Autónomas (legales y reglamentarias), así como de la propia Administración local (en ejercicio de la potestad reglamentaria). Resultando imprescindible analizar la posición que ocupa el reglamento local en atención a las distintas fuentes normativas existentes. En este punto, no pretendemos llevar a cabo un estudio de las relaciones del reglamento local con los reglamentos estatales y autonómicos⁴⁶, con los principios generales del Derecho, con la costumbre y con el resto de reglamentos locales⁴⁷. Cuestiones que,

⁴⁵ Aspectos a los que hemos dedicado la primera parte del presente trabajo. Su importancia es puesta de manifiesto por J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, págs. 25 y 26.

⁴⁶ En este punto resultan esclarecedoras las reflexiones de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Autonomía y sistema de fuentes», en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. II, IEF, 1979.

⁴⁷ Al respecto, vid. F. TOSCANO GIL, *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Sevilla, 2006; J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001; A. EMBID IRUJO, *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*, IEAL, Madrid, 1978.

siendo importantes, exceden al objeto del presente trabajo. Lo que nos preocupa en este momento es la relación del reglamento local con la ley. Debiendo analizar al respecto el alcance y significado del principio de legalidad en atención a la vinculación —positiva o negativa— a la ley, al significado y alcance de la habilitación legal —o no— para ejercer la potestad reglamentaria local y a la reserva de ley.

2. *El principio de legalidad y la vinculación negativa*

Ya en la introducción al presente trabajo hacíamos referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁸, cuyo pronunciamiento trata de resolver la vinculación del reglamento local a la ley, advirtiendo al respecto lo siguiente:

«una concepción del ámbito o del modo de determinación de las competencias municipales basada en la idea de la vinculación positiva que ahí o para ello acarrearía el principio de legalidad, de suerte que la Corporación Local sólo podría actuar en la forma en que previamente hubiera sido habilitada por el legislador sectorial, no pudiendo dictar una ordenanza sobre una materia sin la previa habilitación de éste para ello. Sin embargo, hoy en día no es esa concepción la que mejor se acomoda a una interpretación de las normas reguladoras del régimen competencial de tales Corporaciones que atienda, como es obligado, a una que con el carácter de fuente primaria y naturaleza de Tratado fue incorporada a nuestro Ordenamiento, cual es la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988. Ni es tampoco la que mejor se adecua a algunos pronunciamientos de este Tribunal Supremo que ya la han tenido en cuenta, en los que se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquéllas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir».

Con dicho pronunciamiento parece quedar cerrada la discusión en torno a la teoría en virtud de la cual la vinculación de la Administración

⁴⁸ STS de 7 noviembre de 2009, FD 3.

local en ejercicio de la potestad reglamentaria local es negativa. Ahora bien, esta afirmación, siendo válida, en nuestra opinión, resulta equívoca. Lo primero, porque supone reconocer la singularidad del reglamento local, escenificándolo respecto a la vinculación de tan importante potestad a la ley. La consecuencia lógica a la que llega el Tribunal Supremo es admitir la modulación del principio de legalidad a los efectos de permitir una vinculación negativa que haría innecesaria —al menos en apariencia— la habilitación legal previa para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. Y es aquí donde resulta equívoca, por cuanto se hace necesario aclarar el significado que para el Tribunal tiene la habilitación legal respecto al reglamento local y en qué términos se concreta.

Consecuentemente, la falta de habilitación legal debe ser entendida en relación a la remisión expresa de la ley al reglamento local para su efectivo desarrollo. Ésta y no otra puede ser la consecuencia directa de la autonomía local y del plus democrático que viene a caracterizar al reglamento local emanado del Pleno. Ahora bien, ello no significa que siempre sea así⁴⁹ y, en lo que ahora nos interesa, que el reglamento local no deba respetar la ley, puesto que su ejercicio no podrá contradecir ni vulnerar la legislación que pudiera existir. Extremo éste especialmente significativo en cuanto a la limitación y delimitación del ejercicio de la potestad reglamentaria local. Máxime si pensamos en el verdadero alcance que la vinculación negativa puede llegar a tener sobre la mencionada habilitación legal. Es más, como veremos a continuación, para su oportuno desarrollo será imprescindible la existencia de competencia local expresa.

3. *El principio de legalidad, la habilitación legal y las competencias locales*

Debemos ser conscientes de que, en puridad, la habilitación legal no desaparece por cuanto se exige por el propio Tribunal Supremo que dicha potestad debe ejercerse en atención a las materias sobre las que tiene competencia, las cuales —curiosamente— vienen definidas en norma con rango de ley.

Por todo ello y más allá de la falta de remisión expresa al reglamento en los términos explicados, nos encontramos con que: a) La potestad reglamentaria local debe ser entendida como una potestad ori-

⁴⁹ En materia tributaria, el propio Tribunal Constitucional, en STC 233/1999, FJ 10, ha expresado que la ley debe contener la remisión y un mínimo contenido normativo.

ginaria. b) En cumplimiento de lo anterior, el legislador así lo reconoce en el artículo 4.1.a) LBRL. c) Siendo asimismo necesario su ejercicio efectivo en conexión con competencias expresamente atribuidas por ley. d) Cuyo ejercicio u ámbito material de actuación debe respetar la reserva de ley material y formal.

Dejando para más adelante el análisis de la última reflexión (relacionada con la reserva de ley), vamos a centrarnos ahora en el papel que las competencias locales tienen respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria local. Análisis éste muy significativo por cuanto supone una importante delimitación del ámbito material de actuación y, por ende, del espacio que le corresponda al municipio a los efectos de defender sus intereses propios. En este sentido, respecto a la necesaria conexión del ejercicio de la potestad reglamentaria con la atribución expresa de competencias debemos ser tajantes, advirtiendo en primer lugar que la entidad local debe actuar siempre dentro de su ámbito competencial (art. 4.1 LBRL). Lo que significa la correlación entre la potestad reglamentaria local, las competencias locales, los fines para los que éstas se atribuyen y su ejercicio efectivo⁵⁰. Siendo nulos, por tanto, los reglamentos locales dictados más allá de las mismas. Es más, en este punto debemos advertir que dicho ámbito material debe entenderse ligado a las competencias propias, en la medida que son las que se ejercen con autonomía y plena responsabilidad. Lo que se convierte en una primera delimitación importante del espacio de actuación del reglamento local como instrumento auxiliar que permita dar sentido y contenido a la autonomía local.

Consecuentemente, no hay duda de la importancia derivada de la exigencia de que el municipio actúe siempre dentro de su ámbito competencial o, lo que es lo mismo, que se exija una atribución expresa por norma con rango de ley que habilite la actividad municipal. Cuestión ésta que, en nuestra opinión, ha venido a mejorar sustancialmente tras la reforma de la LBRL, en la que se procede a clarificar y concretar el mapa competencial local, suprimiendo las competencias complementarias, y delimitando sustancialmente el ejercicio de las ahora denominadas como distintas a las propias o delegadas (art. 7.4 LBRL)⁵¹. La dotación de un contenido preciso a la autonomía local

⁵⁰ Extremos éstos que, acertadamente, recuerda T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Autonomía y sistema de fuentes», en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. II, IEF, 1979, pág. 881.

⁵¹ En este sentido, el propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 26 de junio de 2013 (número de expediente 567/2013), advierte de que la nueva redacción dada al artículo 25 LBRL supone una significativa diferencia a la hora de regular las competencias propias —que son las que se ejercen con autonomía y plena responsabilidad—, en la medida «que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a

guarda estrecha relación con el otorgamiento de unos poderes (limitados y tasados) expresados, en última instancia, en forma de competencias administrativas⁵².

En lo que ahora nos interesa, debemos conectar el ejercicio de la potestad reglamentaria local con las potestades y competencias locales expresamente atribuidas y en los términos permitidos por la Constitución y las leyes⁵³. Es en la atribución de competencias donde el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, concreta el interés local y, por ende, el ámbito de actuación de la entidad local. Competencia que podrá ser normativa, siendo contrario al espíritu de la Constitución que toda la actividad de las Administraciones locales se limite a la simple participación en procedimientos de decisión de las demás Administraciones.

Entendemos, por tanto, esta referencia a las competencias locales como un elemento crucial para definir el ámbito de actuación de la potestad reglamentaria local. Conscientes en todo momento de que, más allá de la atribución de potestad reglamentaria local, la competencia viene a constituirse como el mecanismo de habilitación legal que permite su ejercicio. En este sentido, la potestad reglamentaria local se presenta como un elemento auxiliar o instrumental de la competencia municipal previamente definida por el ordenamiento jurídico⁵⁴.

Ahora bien, la duda estriba en si el mero reconocimiento de la competencia es título suficiente para ejercer la potestad reglamentaria local. Debiendo advertir al respecto que la mera atribución competencial, siendo requisito *sine qua non* para entender que se ostenta potestad reglamentaria, no debe ser entendida como la autorización sin más limitaciones para su ejercicio efectivo. Es decir, no podemos llegar a la consideración de que la mera atribución por ley de competencias a los municipios contiene en sí una autorización absoluta para actuar, otor-

los Municipios a enunciar tales competencias de forma exhaustiva y aparentemente cerrada» (pág. 45). A tenor de dichas reflexiones podría concluirse que se gana en coherencia al delimitar —al menos a priori— el ámbito material del ejercicio de la potestad reglamentaria. Si bien habrá que estar a la adaptación que de la nueva normativa hagan las Comunidades Autónomas.

⁵² Como advierte MORELL, «la influencia del positivismo legalista ha llevado aquí a una concepción peculiar, de modo que la autonomía local sólo existe y se manifiesta en tanto en cuanto, y allí donde, la norma reconozca una competencia administrativa en favor de la Entidad Local». L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 58 y ss. Llegando a advertir que «el derecho positivo ha diseñado, pues, una construcción puramente instrumental —procedimental y no sustancial— de las autonomías locales».

⁵³ En ello insiste F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 2000, págs. 57 y ss.

⁵⁴ A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, Iustel, 2010, pág. 56. En este mismo sentido se pronuncia RIVERO YSERN tras realizar una valoración de la doctrina tendente a flexibilizar la reserva de ley. J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, 6.ª ed., Civitas, 2010, pág. 98.

gando una facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer el cuándo y el cómo⁵⁵. Siendo cierto, por tanto, que los reglamentos locales no se limitan al carácter meramente ejecutivo, tan característico de los reglamentos estatales y autonómicos, no se puede llegar, tampoco, a la afirmación de que con la simple atribución competencial pueden llegar a realizar una regulación ilimitada o que, siendo limitada, no respete el contenido legal. Con ello pretendemos clarificar el verdadero alcance de la expresión vinculación negativa, por cuanto el reglamento local no podrá no ya contradecir, sino tampoco desnaturalizar los propios contenidos legales. Llegando al extremo máximo cuando, como en la potestad sancionadora, y como consecuencia de la reserva de ley existente, la regulación no pueda acogerse a interpretaciones extensivas, al tiempo que debe ser entendida como una potestad aplicativa y no creativa de derecho⁵⁶. Lo que nos obliga a estudiar, a los efectos de comprender el espacio que se debe dejar al reglamento local o su ámbito material de actuación, el principio de reserva de ley, su significado y alcance.

4. *Principio de legalidad y reserva de ley*

Llegados a este punto, la concreción del ámbito material de actuación del reglamento local cuelga de otro elemento esencial: la reserva de ley desde una perspectiva formal y material.

La primera cuestión a tener en cuenta es que, conscientes de que nos encontramos ante una auténtica norma jurídica, goza, sin embargo, de rango inferior a la ley, con las consecuencias que de ello se derivan. Dicho en otras palabras, las ordenanzas y reglamentos municipales tienen un límite muy claro: la ley⁵⁷. Consecuentemente, la relación ley-reglamento local es jerárquica (art. 9.3 CE), pero este principio no es suficiente para explicar todas las relaciones ordinamentales, las cuales deben ser limitadas a su vez en atención al principio de autonomía local. Siendo la ley superior jerárquicamente, al mismo tiempo debe estar ajustada a la Constitución, respetando el ámbito institucional y competencial de las entidades locales⁵⁸.

⁵⁵ Así lo advierte el Tribunal Constitucional en relación al ejercicio de la potestad reglamentaria local en el ámbito sancionador. Al respecto, vid. STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5. Ni siquiera en atención a relaciones de sujeción especial, como se deriva de la STSJ de Asturias 512/2001, de 11 de junio.

⁵⁶ En este sentido, vid. STS de 30 de noviembre de 2010, FJ 3.

⁵⁷ Como así advierte A. EMBID IRUJO, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, Iustel, 2010, págs. 105 y ss.

⁵⁸ En este sentido, la STC de 28 de julio de 1981 advierte: «Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado

Ello pone de manifiesto que si bien no se puede defender una alteración de la primacía de la ley sobre el reglamento (art. 9.3 CE), sí puede llegar a producirse una reconsideración del ámbito material de actuación —en este caso— de la ley, como consecuencia del respeto que debe tener, a la hora de cumplir con su función, de la autonomía local constitucionalmente consagrada. De tal manera que, aun teniendo el ordenamiento local (entendiendo ahora por tal a las normas locales aprobadas por el Pleno en ejercicio de la potestad reglamentaria expresamente atribuida) un carácter «derivado» o «traslativo», esta consideración puede verse «alterada» como consecuencia del propio origen y razón de ser de la potestad reglamentaria local, su estrecha y directa relación con la autonomía local establecida en la Constitución y su legitimidad democrática.

En este sentido, es necesario dejar totalmente claro que la ordenanza no puede tener un contenido contrario a las leyes. En relación con los reglamentos locales *contra legem* debemos ser tajantes, advirtiendo la imposibilidad de que se pueda aprobar un reglamento local contrario a la ley. Es decir, la subordinación jerárquica a la ley no debe ser objeto de reflexión a los efectos de determinar la posibilidad de que la Administración local apruebe reglamentos contrarios a su contenido, provocando una ruptura del principio de jerarquía normativa consagrado constitucionalmente (art. 9.3 CE). De tal manera que bajo ningún concepto podrán contravenirlas, pudiendo éstas —sin embargo— disponer de su ámbito material. Cuestión distinta es que, como consecuencia de la existencia del principio de autonomía, éste permita limitar y delimitar, con mayor o menor intensidad (según el alcance de la reserva de ley), el ámbito de actuación de la ley, a los solos efectos de respetar la autonomía local. Esta interpretación llevaría a justificar que el legislador, en el ejercicio de sus funciones, no goza de plena y total disponibilidad para definir absolutamente el ámbito propio de las entidades locales, debiendo respetar su contenido esencial. Así, cuando se llegue al convencimiento de que el legislador está vulnerando la autonomía local constitucionalmente consagrada, los municipios podrán plantear —ante el Tribunal Constitucional— un conflicto en defensa de la autonomía local. Lo que supone «reconocer que existe un

y de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos les afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, para asegurar un espacio real de intervención local que haga posible una visión sustantiva y tangible del principio de autonomía».

ámbito [...] reservado a la capacidad normativa de las Entidades Locales»⁵⁹. Quedando a salvo el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE). Lo que puede producirse, por tanto, es un exceso del legislador estatal o autonómico, pero no una alteración del principio de jerarquía normativa⁶⁰.

Llegados a este punto, no se puede admitir, sin más aclaración, que la potestad reglamentaria local representa poder normativo autónomo. Ya que, como hemos tenido ocasión de observar, su margen de actuación dependerá directamente de la ley, como consecuencia de la jerarquía normativa.

Dicho lo cual, debemos volver a reflexionar sobre el significado de la necesidad o no de que la aparición de la ordenanza municipal deba estar habilitada por ley. Aclarado con anterioridad que la falta de habilitación legal debe entenderse referida a la remisión normativa expresa para el oportuno desarrollo reglamentario, resulta sin embargo necesaria la existencia de una competencia expresamente atribuida, que permita la defensa del interés local pero sin que justifique una actuación ilimitada. Y ello porque, conscientes de que estaremos ante un reglamento *secundum legem*, ello no deja sin efecto el principio de reserva de ley. Entendido ahora desde un punto de vista material. Lo que viene a exigir que el estudio del espacio que pueda corresponder al reglamento local deba llevarse a cabo por materias, pues sólo así podrá llegar a delimitarse con exactitud. Dicho de otra manera, la colaboración del reglamento local con la ley (en expresión empleada por la propia jurisprudencia) dependerá, ni más ni menos, de la existencia de reserva de ley y, de existir, de su alcance. A estos efectos se está produciendo una evolución en la interpretación de la reserva de ley tendente a su flexibilización (más o menos amplia según los casos, como ya veremos). Lo realmente trascendental es que en uno u otro caso el reglamento deberá respetar la ley, siendo sumamente interesante a los efectos de definir el espacio que le pueda corresponder la concreción del ámbito atribuido a la ley. Siendo la tendencia actual la oportuna defensa de una necesaria flexibilización, cuya consecuencia lógica es la interpretación de la reserva como «cobertura legal» del posterior ejerci-

⁵⁹ J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Civitas, 2010, pág. 97. Si se quiere profundizar sobre su verdadera funcionalidad, vid. J. FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el conflicto en defensa de la autonomía local», en *Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández. Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen I. España*, Civitas, 2012, págs. 177-202.

⁶⁰ Por otro lado, la existencia de bandos de necesidad no supone cuestionar la argumentación realizada, toda vez que los mismos son excepcionales y rigen en tanto en cuanto se mantengan las circunstancias que los justifican. No discutiendo en ningún caso la superioridad jerárquica de la ley.

cio de la potestad normativa local, corresponde ahora estudiar la jurisprudencia en atención a determinar la función que le corresponde al legislador y a la que no puede ni debe renunciar. Conscientes de que así se podrá determinar el espacio de actuación del reglamento local. Es decir, como ya hemos manifestado a lo largo del trabajo, la legislación condiciona el alcance de la potestad normativa local, bien porque la Constitución reserva la regulación de determinadas materias a la ley, bien porque la regulación legislativa establece el marco normativo dentro del cual se puede desplegar dicha potestad y condiciona las relaciones entre la ley y la norma local⁶¹. En este sentido, la menor regulación del legislador a favor de garantizar un espacio a la autonomía local no significa —ni debe significar— la abdicación de su función constitucional y del debido respeto a la reserva de ley articulada por la Carta Magna⁶². Por lo que sólo realizando un análisis de las distintas materias sobre las que actúa el reglamento local y en las que la jurisprudencia se ha ido pronunciando podremos delimitar el ámbito material del reglamento local.

IV. LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL Y LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Especialmente relevantes resultan los pronunciamientos de los tribunales, y en particular del Tribunal Supremo⁶³ y del Tribunal Constitucional, sobre la cuestión que nos ocupa. Advirtiendo al respecto que dicha construcción no se realiza de manera general, sino en atención a la casuística y, por ende, a los asuntos de diversa naturaleza que estamos examinando. Prueba de que el ejercicio de la potestad reglamentaria local permite la determinación de unos elementos generales que posibiliten la comprensión de su ámbito de actuación, pero que exigen un análisis por materias a los efectos de determinar, en atención a las mismas, y sobre la base de la existencia de reserva de ley o no, su verdadero alcance y ámbito de actuación.

⁶¹ J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Marco constitucional de la Administración Local», en *Manual de Derecho Local* (Dir. J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Iustel, 2012, pág. 126.

⁶² Como así lo advierte la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19. Asimismo, la STC 132/2001, de 8 de junio, en su FJ 5. Dicho de otra manera, «concluimos que aquella concepción flexible de la reserva de ley tributaria —en relación a las ordenanzas fiscales— no toleraba la renuncia de la ley a todo encuadramiento normativo». STC 233/1999, FJ 10.c).

⁶³ SSTs de 30 de noviembre de 2010, 7 de octubre de 2009, 30 de enero 2008, 14 de octubre de 2009 y 9 de octubre de 2009, entre otras.

1. *La potestad reglamentaria local en relación con el ejercicio de la potestad de autoorganización*

El análisis del ejercicio de la *potestad reglamentaria en consonancia con la potestad de autoorganización* resulta esencial, por cuanto pone de manifiesto que ni siquiera en este ámbito se produce —ni puede producir— una alteración del sistema de fuentes y, en consecuencia, del principio de jerarquía normativa. En este sentido resulta crucial la STC 214/1989, en la que se declaran inconstitucionales los artículos 5 y 20.c) LBRL, en su redacción originaria. Reconociendo la supremacía de la legislación autonómica sobre el reglamento organizativo local, pero advirtiendo también de la existencia de autonomía local como límite a la labor del legislador. De tal manera que la potestad de autoorganización deberá ser ejercitada en atención a los márgenes que deje el legislador estatal y autonómico y dentro, por tanto, del marco que diseñan los principios de competencia, reserva de ley, legalidad y jerarquía normativa que articulan el carácter plural y complejo de nuestro ordenamiento⁶⁴. Cuestión diferente es que el legislador autonómico, en ejercicio de la potestad que el ordenamiento le atribuye, decida respetar un mayor ámbito de autoorganización y, por ende, del reglamento orgánico del municipio, como así sucede en la respectiva normativa de régimen local de las Comunidades Autónomas de Murcia y Canarias⁶⁵.

Lo que pone de manifiesto que, a pesar de ostentar el municipio potestad de autoorganización y de autonomía para la gestión de sus propios intereses, ello no elimina el principio de jerarquía normativa. Siempre conscientes, como expresa FERNÁNDEZ FARRERES⁶⁶, de la necesidad de que la ley respete un mínimo que permita al municipio ejercer tan importante potestad, la más genuina de la autonomía constitucionalmente reconocida, hasta el punto de ser expresiva de los llamados reglamentos independientes⁶⁷. Como advierte el Tribunal Su-

⁶⁴ A pesar de lo cual, debemos recordar el controvertido voto particular del magistrado Díaz Emil a la STC 214/1989.

⁶⁵ Lo que resulta expresivo del papel que nuestra Constitución atribuye a la ley en su relación con el reglamento local, en un ámbito especialmente proclive a la defensa de un espacio propio que permita el ejercicio de la potestad de autoorganización. Y, a pesar de lo cual, es el legislador el que en ejercicio de su función —justificada en la inexistencia de una reserva material de reglamento— se extralimita, vulnerando dicha potestad y la autonomía constitucionalmente garantizada. En los casos que advertimos es el legislador el que, por voluntad propia, reconoce dicho espacio y lo «cede» al reglamento local.

⁶⁶ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La potestad local de autoorganización: contenido y límites», en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), tomo II, 3.ª ed., Iustel, 2011, págs. 1467 y ss. En este sentido resulta muy interesante la STS de 15 de abril de 1987, FJ 3.

⁶⁷ No siendo tales desde el instante en el que no se reconoce una reserva reglamentaria sobre la materia en cuestión.

premo, «potestad ésta singularizada respecto de la potestad reglamentaria local que comprende el establecimiento y regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad cuya gestión autónoma se encomienda al Ente local, dentro del marco que diseñan los principios de competencia, reserva de ley, legalidad y jerarquía normativa que articulan el carácter plural y complejo de nuestro ordenamiento jurídico»⁶⁸.

2. *La potestad reglamentaria local en relación con la potestad tributaria*

A la hora de hablar de la *materia tributaria* debemos comenzar advirtiendo de la reserva de ley derivada de los artículos 31.3 y 133.1 CE. Cuestión a la que hay que sumar, para su oportuna comprensión, el reconocimiento, también constitucional, de la autonomía local y financiera (arts. 137, 140, 141 y 142 CE) y la no menos relevante suficiencia financiera (art. 142 CE). Conscientes, por tanto, de que a los elementos anteriores (autonomía local y legitimidad democrática) se suman otros dos más: suficiencia financiera y autonomía financiera, constitucionalmente reconocidas.

Esta configuración viene a suponer una participación en los tributos estatales y autonómicos, así como el reconocimiento de una potestad tributaria propia. En este sentido, el artículo 4.1.b) LBRL viene a establecer la misma, de tal forma que la potestad reglamentaria de las entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Pudiendo emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas, *ex* artículo 106.2 LBRL

Ahora bien, siendo cierto que las entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos, debemos ser conscientes de que dicha capacidad deberá desarrollarse de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las haciendas locales y en las leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla (art. 106.1 LBRL). Una vez más, se ponen de manifiesto la importancia del sistema de fuentes, la superior jerarquía de la ley y la reserva material consagrada en la norma suprema. Sa-

⁶⁸ STS de 11 de mayo de 1998, en la que, nuevamente, queda muy clara la primacía de la ley.

biendo, eso sí, que la potestad tributaria local constituye la articulación efectiva de la dimensión financiera del principio constitucional de autonomía local, entendida en este caso como suficiencia de ingresos y autonomía de gasto⁶⁹. En este sentido:

— La reserva de ley no se puede entender desligada del sistema de autonomías territoriales consagrado en la Constitución.

— La autonomía tributaria local no es plena.

— Justificada en el carácter democrático del Pleno municipal y en la descentralización territorial, ello no significa vaciar de contenido la ley, de tal manera que la misma debe ser entendida no como una ley meramente habilitadora, sino como una ley ordenadora, aunque sea en cuanto al contenido esencial, por respeto a la autonomía local.

— Asimismo, cabe destacar que el margen de la ordenanza fiscal será mayor en función de la figura tributaria en cuestión.

En este punto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷⁰ ha reconocido una amplia —que no ilimitada— potestad tributaria local sobre la base de la autonomía constitucionalmente garantizada y de la representatividad democrática del Pleno, de tal manera que el legislador debe aceptar un espacio decisorio a la hora de regular los tributos propios municipales. Lo que viene a significar una cierta flexibilización de la reserva de ley a favor de las entidades locales, descartándose, eso sí, la remisión en blanco de los elementos esenciales del tributo. Por lo que la ley debe contener —en todo caso— la remisión⁷¹ y un mínimo contenido normativo.

Sea como fuere, en aras a determinar el alcance real de su ejercicio y, por ende, el *quantum* de autonomía que el municipio goza sobre la misma, debemos —al hilo de la jurisprudencia constitucional⁷²— advertir lo siguiente:

— La reserva de ley establecida es relativa, o, lo que es lo mismo, limitada a la creación *ex novo* del tributo y a la configuración de los elementos esenciales o configuradores del mismo⁷³.

⁶⁹ J. A. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Competencias y potestades de las Entidades Locales», en VV.AA., *Manual de Derecho Local*, Iustel, 2012, pág. 302.

⁷⁰ STC 233/1999, FJ 10. Asimismo, SSTC 19/1987, 221/1992, 233/1999 y 132/2001, entre otras.

⁷¹ Ejemplo éste en el que cede la falta de habilitación legal entendida desde la perspectiva de la necesaria remisión expresa de la ley al reglamento local para su desarrollo efectivo.

⁷² El Tribunal Constitucional, en el Auto 123/2009, de 30 de abril, realiza una magnífica aproximación a la jurisprudencia constitucional sobre la materia (FF.JJ. 3 y 6).

⁷³ Auto 123/2009, de 30 de abril, FJ 3. Asimismo, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre (FJ 4), y 150/2003, de 15 de junio (FJ 3).

— Dicha reserva de ley admite la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad⁷⁴.

— Al hilo del Auto 132/2009, de 30 de abril, cuyo contenido vamos a seguir tratando de ordenar, el alcance de esa colaboración reglamentaria en materia tributaria depende de dos factores:

A) De un lado, está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias⁷⁵. Consecuentemente, el alcance de la reserva legal varía según se está ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias⁷⁶, existiendo una mayor flexibilidad cuando se trata de las tasas al ser contraprestaciones estrechamente unidas a los costes derivados de la prestación de un servicio o de la realización de una actividad administrativa, esto es, de tributos en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas⁷⁷.

B) De otro lado, depende del elemento del tributo de que se trate (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible o tipo de gravamen), siendo máximo el grado de concreción exigible a la ley cuando regula el hecho imponible y menor cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible⁷⁸. En efecto, en la determinación de la base imponible se admite con mayor flexibilidad la colaboración reglamentaria, dado que su cuantificación puede deberse a una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza que requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas, lo que habilita a la norma reglamentaria para la concreción de algunos de los elementos configuradores de la base, en función de la naturaleza y objeto del tributo en cuestión, tanto más cuando se trata de tributos locales en los que se admite que el legislador efectúe una parcial regulación de los tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por la corporación local, a la que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado⁷⁹; es decir, en los que se admite una colaboración especialmente intensa, eso sí, sin que esa menor regulación del legis-

⁷⁴ En este sentido, vid. las SSTC 19/1987, de 17 de febrero (FJ 19), y 102/2005, de 20 de abril (FJ 7).

⁷⁵ Así lo advierten las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre (FJ 4), y 150/2003, de 15 de julio (FJ 3).

⁷⁶ STC 19/1987, de 17 de febrero (FJ 4).

⁷⁷ SSTC 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 9), y 63/2003, de 27 de marzo (FJ 4).

⁷⁸ STC 221/1992, de 11 de diciembre (FJ 7).

⁷⁹ SSTC 179/1985, de 19 de diciembre (FJ 3), y 19/1987, de 17 de febrero (FJ 5).

lador estatal suponga, en ningún caso, una total abdicación en la determinación de los márgenes de este elemento esencial, al exigirse a aquél la determinación de los principios para su fijación⁸⁰.

C) A lo anterior hay que añadir que cuando hablamos de tributos locales concurre una peculiaridad adicional que no puede dejar de tenerse en cuenta, pues en relación con estos tributos la exigencia de la reserva de ley de los artículos 31.3 y 133 CE hay que analizarla en conexión con los artículos 133.2 y 142 CE, donde el Pleno municipal alcanza la categoría de protagonista (o, lo que es lo mismo, cumple con la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma), por tratarse del órgano resultante de la elección directa por sufragio de los vecinos de la corporación local que cumple con las exigencias del fundamento último de la reserva de ley tributaria, a saber, que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuenta para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes⁸¹. Así lo señaló tempranamente el Tribunal Constitucional al advertir que los ayuntamientos, como corporaciones representativas que son, pueden, ciertamente, hacer realidad, mediante sus acuerdos, la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, que es uno de los principios que late en la formación histórica —y en el reconocimiento actual en nuestro ordenamiento— de la regla según la cual deben ser los representantes quienes establezcan los elementos esenciales para la determinación de la obligación tributaria⁸².

— Por lo expuesto, cuando se trata de ordenar por ley los tributos locales, la reserva de ley ve confirmada su parcialidad, esto es, la restricción de su ámbito⁸³, pues tal reserva de ley prevista en el artículo 31.3 CE no puede entenderse desligada de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137), y específicamente —en el presente proceso— de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140), tanto más cuando el artículo 133.2 CE establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales establezcan y exijan tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes, procurando así la Constitución integrar las exigencias diversas en este campo de la reserva de ley estatal y de la autonomía territorial, autonomía que, en lo que a las corporaciones locales se refiere, posee también una proyección en

⁸⁰ Como así establece la STC 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 19).

⁸¹ SSTC 185/1995, de 14 de diciembre (FJ 3.a), y 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 18).

⁸² STC 19/1987, de 17 de febrero (FJ 4), y, en el mismo sentido, STC 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 10.a).

⁸³ SSTC 19/1987, de 17 de febrero (FJ 4), y 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 10.b).

el terreno tributario, pues éstas habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los artículos 140 y 133.2 de la misma Norma Fundamental⁸⁴.

Por tanto, el ámbito de colaboración normativa de los municipios, en relación con los tributos locales, [es] mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal, por dos razones:

A) Porque las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano —el Pleno del Ayuntamiento— de carácter representativo.

B) Y porque la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia —como los tributos locales— donde está claramente presente el interés local⁸⁵.

Por todo ello, debemos terminar advirtiendo que la imposición por la norma habilitante de un límite a la actuación municipal no es sino fruto del cumplimiento por el legislador de las exigencias que le impone el texto constitucional. Extremo éste que no se puede desconocer bajo la pretendida excusa de realizar un análisis desde la única y unilateral perspectiva local.

Existiendo, por tanto, una preeminencia de la ley como fuente del Derecho tributario⁸⁶, ello no supone la erradicación ni de la potestad tributaria de los municipios —reconocida en el artículo 4.1.b) LBRL— ni de su lógico ejercicio. De tal forma que, estableciendo la autonomía local matizaciones a la comprensión de la reserva de ley en materia tributaria, debe ajustar su ejercicio dentro del marco señalado por la ley. En este sentido y como advierte BLASCO DÍAZ, «sobre los tributos locales, la ley establece la facultad de decidir sobre su establecimiento o aplicación en concreto, salvo excepciones, así como en la determinación del tipo o cuantía, dentro de los márgenes que ella misma fija». Ejercién-dose la potestad reglamentaria en materia tributaria a través de ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección, así como de la capacidad de emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas (*ex art. 106.2 LBRL*), en los términos establecidos en la LHL⁸⁷.

⁸⁴ STC 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 10.b).

⁸⁵ STC 132/2001, de 8 de junio (FJ 5).

⁸⁶ J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, pág. 220.

⁸⁷ Si se quiere profundizar sobre ello, vid. J. L. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, 2001, págs. 220 y ss. Asimismo, respecto a la definición del alcance de la reserva de ley en cuanto a las tasas y los precios públicos, véase la STC 233/1999, de 16 de diciembre (FF.JJ. 10 y 18).

3. *La potestad reglamentaria local en relación con la potestad sancionadora*

El estudio de la potestad sancionadora⁸⁸ en conexión con la potestad reglamentaria local y, lo que es más relevante, de su efectivo ejercicio por la Administración local pone de manifiesto la evolución del modelo, habiendo pasado de la reserva a la cobertura de ley. Es decir, de la regulación *in totum* por la ley a la admisión de una colaboración entre la ley y el reglamento local. En este punto ha resultado trascendental el reconocimiento de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE), sumado a la atribución expresa de una potestad sancionadora y a la necesidad de dar herramientas a dicha Administración para poder hacer cumplir su ordenamiento jurídico, a lo que, por otro lado, la ley también le obliga.

En este sentido, debemos ser conscientes de que a raíz de la STC 132/2001, de 8 de junio⁸⁹, se llevó a cabo una modificación de la LBRL, mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización de la Administración local, y se introdujo un nuevo Título XI que se rotula «Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias»⁹⁰.

En consecuencia, a la hora de determinar el margen de actuación material de la Administración local en el ejercicio de la potestad reglamentaria en conexión con la potestad sancionadora debemos destacar lo siguiente:

— El reglamento local no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador⁹¹.

— A tales efectos, el problema radica en justificar la habilitación legal que permita la aprobación de un reglamento local sancionador. Dicho en otras palabras⁹², el hecho de que el reglamento local (frente a los reglamentos estatales y autonómicos) esté caracterizado por su aprobación por un órgano de carácter representativo, y de que la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impida que la ley contenga una regulación agotadora de una materia donde está claramen-

⁸⁸ Al respecto resulta crucial el análisis realizado por A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.

⁸⁹ FF.JJ. 5 y 6.

⁹⁰ Con innegables consecuencias en la resolución de conflictos por el Tribunal Supremo: SSTS de 29 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2011, 23 de junio de 2003, 12 de junio de 2013 y 7 de noviembre de 2011.

⁹¹ Como así advierte EMBID IRUJO (pág. 95).

⁹² En este sentido, vid. STC 132/2001, de 8 de junio (FJ 5).

te presente el interés local, no justifican la renuncia de la ley a todo encuadramiento normativo, ya sea como consecuencia del ejercicio de la potestad tributaria o de la sancionadora, que es la que ahora nos ocupa. La cuestión estriba, por tanto, sobre el margen de colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones. Y a estos efectos debemos realizar dos reflexiones:

A) Una primera en la que se hace necesario destacar la relación del reglamento estatal u autonómico con la ley sancionadora, advirtiendo de que en este momento nos encontramos ante reglamentos locales caracterizados porque el órgano que los aprueba goza de autonomía y de legitimidad democrática⁹³. Lo que nos lleva a admitir una mayor flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del artículo 25 CE en relación con las ordenanzas municipales.

B) Advirtiendo al mismo tiempo que bajo ningún concepto ello puede suponer una exclusión tajante de la exigencia de ley. En primer lugar, porque, como señala el propio Tribunal Constitucional, «la mera atribución por ley de competencias a los Municipios no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza Municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una de-

⁹³ Como advierte la STC 132/2001, de 8 de junio, en su FJ 5: «Desde la STC 42/1987, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribía toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio. Esta doctrina ha sido luego pormenorizada y especificada para distintos supuestos de colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones. De esta forma hemos precisado, en relación con normas reglamentarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, que la Ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer (SSTC 3/1988, FJ 9; 101/1988, FJ 3; 341/1993, FJ 10; 60/2000, FJ 3). Con una formulación más directa dijimos en la STC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3, que el art. 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley; esta declaración ha sido luego reiterada, entre otras, en la STC 6/1994, de 17 de enero, FJ 2. Es claro que, con una u otra formulación, nuestra jurisprudencia viene identificando en el art. 25.1 CE una exigencia de tipificación de los elementos esenciales de las infracciones administrativas y de sus correspondientes sanciones, correspondiendo al Reglamento, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley. Ahora bien, según señalamos más arriba, esta doctrina está enunciada para definir la relación entre las leyes y los reglamentos, por lo que necesita de ulteriores precisiones cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas municipales». Haciendo referencia a continuación a la autonomía local y al carácter representativo del órgano encargado de la aprobación de la ordenanza local.

finición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador»⁹⁴. No dándose por cumplido el principio de legalidad formal, ni en la genérica potestad reglamentaria ni en la genérica potestad sancionadora previstas en la LBRL. En segundo lugar, porque ello supondría una abdicación de las funciones que la Constitución otorga al legislador en materia sancionadora. No es tolerable, por tanto, una renuncia de la ley a todo encuadramiento normativo de la potestad sancionadora.

— Por todo lo cual es necesario delimitar el ámbito infranqueable que corresponde al legislador, al hilo del cual se puede definir el verdadero alcance de la colaboración⁹⁵ del reglamento local con la ley sancionadora. En este sentido y en palabras del propio Tribunal Constitucional⁹⁶, «del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos —ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal— sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales;

⁹⁴ STC 132/2001, de 8 de junio (FJ 6).

⁹⁵ Conscientes, una vez más, de que dicho margen de colaboración resulta variable en atención a la materia de referencia. Es decir, no es lo mismo el ejercicio de la potestad reglamentaria local en relación con la potestad tributaria que con la potestad sancionadora. En este sentido, destaca la reflexión que hace el propio Tribunal Constitucional a la hora de tratar de delimitar el alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria local en el ámbito sancionador. La STC 132/2001, de 8 de junio, advierte en su FJ 5, último párrafo, que «*la exposición precedente (representatividad democrática y autonomía local) nos aporta un primer criterio de flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo. Ahora bien, ese criterio de flexibilidad no puede ser proyectado sin más sobre el art. 25.1 CE. En primer lugar, por la diferencia intrínseca entre la reserva de Ley tributaria (arts. 31.3 y 133 CE) y la sancionadora (art. 25.1 CE), que nos ha llevado a afirmar en la STC 194/2000, de 19 de julio, F. 9, que la reserva de ley sancionadora del art. 25.1 CE es más estricta que la del art. 133.1 CE; ello se debe a que, mientras la reserva de ley tributaria sirve al fin de la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, así como a la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica posición de igualdad de los contribuyentes (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, F. 4; 233/1999, F. 10.c), la reserva de ley sancionadora garantiza la posición jurídica de cada ciudadano en relación con el poder punitivo del Estado. Y en segundo lugar, porque la doctrina sentada en la STC 233/1999 se forma en relación con dos tributos locales (tasas y precios públicos) donde se identifica un elemento sinalagmático muy relevante para la concepción flexible de la reserva de Ley*».

⁹⁶ STC 132/2001, de 8 de junio (FJ 6).

tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica».

— Desde la perspectiva de la potestad reglamentaria, debemos ser conscientes de que se trata de una potestad aplicativa del derecho (en este caso sancionando conductas contrarias a la ley), pero no de una potestad creativa del derecho, que es la que se ejerce, en sus términos esenciales, a través de la tipificación de las infracciones y sanciones⁹⁷.

— Llegados a este punto, y conscientes de que la importancia estriba en determinar el alcance que la reserva de ley tiene en el ejercicio de la potestad reglamentaria sancionadora, y en cuya comprensión ha sido capital la evolución jurisprudencial, debemos destacar el paso dado por el legislador. En este sentido, mediante la Ley 57/2003, de 27 de noviembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, se introduce un nuevo Título XI denominado «Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades locales en determinadas materias». De tal manera que en defecto de normativa sectorial específica, y con la finalidad de que ello no se interponga en la obligatoriedad que toda Administración pública tiene de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, se lleva a cabo una habilitación legal a través del artículo 139 LBRL. Ahora bien, el reglamento local deberá respetar la ley⁹⁸ y, por ende, los márgenes de actuación dados al regular la clasificación de las infracciones y en cuanto a la determinación de las sanciones. En este punto, y partiendo de que el legislador se limita a establecer sanciones económicas, debe quedar claro que el reglamento local no podrá establecer otro tipo de sanciones y, siendo sanciones económicas, no exceder la horquilla establecida en la LBRL. Estando asimismo prohibidas las interpretaciones extensivas. Es decir, no cabe la analogía ni acudir a interpretaciones no previstas en sus términos esenciales en la ley.

— Finalmente, debemos saber que las afirmaciones realizadas hasta ahora son predicables respecto a la *relación general de supremacía* que

⁹⁷ STS de 30 de noviembre de 2010 (FJ 3).

⁹⁸ En opinión de FUENTETAJA: «Resulta discutible que estos criterios definidos en sede de legislación básica de régimen local con la consiguiente generalidad que esta técnica legislativa permite cumplan las exigencias de reserva de ley que se derivan del artículo 25.1 CE, incluso con la flexibilización operada por la jurisprudencia constitucional, y que, por tanto, ampare directamente la determinación de infracciones y sanciones por las Entidades locales, a pesar de que ésa es su intencionalidad (así lo prueba el hecho de que los criterios de la norma básica sólo se ven desplazados "en defecto de normativa sectorial específica")». J. FUENTETAJA PASTOR y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Competencias y potestades de las entidades locales», en VV.AA., *Manual de Derecho Local*, Iustel, 2010, pág. 304. Respecto al papel de la modificación legislativa señalada, vid. STS de 30 de noviembre de 2010 (FFJJ. 3 y 4).

caracteriza la situación de los administrados con respecto a los poderes públicos. Junto a las cuales existen las denominadas relaciones de sujeción especial, en las que, aun admitiéndose una mayor flexibilidad en la interpretación del principio de legalidad respecto al ejercicio de la potestad sancionadora local, debe quedar claro que una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 CE⁹⁹.

4. *La potestad reglamentaria local y la libertad de empresa*

Respecto a la *libertad de empresa*, cuestión actualmente conectada con la problemática medioambiental, debemos mencionar la jurisprudencia diversa, con la que se van resolviendo situaciones desde una perspectiva puramente casuística, conectada con la posibilidad de que el reglamento local complemente el contenido de la ley pero sin contravenirlo¹⁰⁰. Este ámbito, especialmente proclive al conflicto por el previsible exceso del reglamento local —en relación con las libertades de los ciudadanos—, pone de manifiesto las dificultades para definir de una manera precisa el ámbito de actuación de tan exorbitante potestad.

⁹⁹ A este respecto resulta fundamental atender a las SSTC 2/1987, de 21 de enero, en relación con un preso (FJ 2); 69/1989, de 20 de abril, en relación con un policía nacional (FJ 1); 219/1989, de 21 de diciembre, en relación con un arquitecto colegiado (FJ 3). Como refleja la STC 132/2001, de 8 de junio, en su FJ 4. Destacando al respecto el voto particular disidente de la Sentencia de referencia, formulado por el magistrado D. Fernando Garrido Falla, y al que se adhiere D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Asimismo, resulta interesante el pronunciamiento del TSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) en la Sentencia 512/2001, de 11 de junio (FD 3), señalando que «no cabe hacer rebaja en la exigencia del cumplimiento del principio constitucional, pues aunque es cierto que la aplicación de dicho principio de legalidad sancionadora, en el ámbito de las relaciones de sujeción especial ha dado lugar a una cierta vacilación doctrinal y jurisprudencial, de modo que la más laxa ha admitido que se considera satisfecha la necesidad de habilitación legal, por la sola existencia de una norma con rango de Ley que a la Administración faculta para organizar, regular, e intervenir en el funcionamiento de un servicio, o la protección de un bien de uso público, sin que se reconsidere necesario una específica cobertura legal, no es menos cierto como sostiene y declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997, invocando otras del mismo Tribunal, que esa concepción laxa no es una línea jurisprudencial constante y homogénea, sino que existe mejor doctrina en la que se parte de una concepción más rigurosa de las exigencias del principio de legalidad en el orden sancionador, aun en el ámbito de relaciones de sujeción especial, dando por sentado que también en este ámbito es necesaria una regulación de las infracciones y sanciones en sede de Ley, rechazando la posibilidad de regulaciones reglamentarias no conformes con la de la regulación de la Ley, por mucho que se abran espacios a la colaboración del Reglamento en los términos previstos en el apartado 3.º del citado artículo 129 de la vigente Ley 30/92, pues como señala dicho apartado las especificaciones o graduaciones reglamentarias nunca pueden constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar su naturaleza».

¹⁰⁰ Al respecto, vid. J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Civitas, 2010, págs. 100 y 101.

Consecuentemente y al hilo de la jurisprudencia sobre la materia, debemos destacar:

— Al otorgar la Constitución autonomía a los entes territoriales locales para la gestión de sus intereses, y al facultar la Ley 7/1985 a los municipios a intervenir la actividad de los ciudadanos por medio de ordenanzas —art. 84.1.a)—, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 103 CE y el artículo 6.1 de la propia Ley 7/1985, ajustando su actividad interventora a los principios que señala el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, se produjo una remisión normativa al reglamento (ordenanza), para regular ciertos aspectos que son complemento indispensable de la ley.

— Es cierto que el reglamento (ordenanza) no puede contener mandatos nuevos ni restringir el contenido de la ley. Salvado eso, y existiendo un motivo o justificación objetivos, una ordenanza que sea respetuosa con la Constitución y complemente a la Ley 7/1985 no puede ser declarada ilegal¹⁰¹. La ordenanza debe, por tanto, respetar los principios de:

- Igualdad de trato.
- Congruencia con los motivos y fines justificativos.
- Y respeto a la libertad individual.

— En este mismo sentido, el Tribunal Supremo escenifica la competencia para intervenir y sus limitaciones:

- Congruencia.
- Proporcionalidad.
- Respetando la naturaleza y fin de la regulación legal.
- Colaborando en la delimitación de la libertad de empresa pero sin cercenarla. Simplemente, colaborando en su oportuna modulación en cumplimiento de las competencias atribuidas por el or-

¹⁰¹ STS de 15 de junio de 1992 (FJ 2). Asimismo, la STS de 7 de julio de 1999 advierte que «ciertamente el artículo 84 de la Ley 7/1985, permite a las Entidades Locales intervenir en la actividad de los ciudadanos por medio de Ordenanzas y Bandos; pero también lo es que el apartado 2 de dicho precepto se establece que dicha intervención habrá de acomodarse a determinados postulados, tendentes todos ellos a garantizar el respeto a la libertad individual, y también que la misma no puede contravenir lo estatuido por otros órdenes normativos superiores. Para expresarlo con la frase contenida en la Sentencia de esta Sala de 22 de julio de 1992, la autonomía municipal es una “autonomía en blanco”, aunque de menor entidad que la estatal y la de las Comunidades Autónomas, a cuyas potestades se encuentra subordinada, máxime en todos aquellos campos que excedan a las competencias propias y específicas del Ente Local correspondiente, y en las que se limita a compartir con las últimamente mencionadas la facultad de gestionar y ordenar las actividades correspondientes sin poder extravasar el límite de la potestad compartida que le ha sido señalado, como ocurre en la protección del medio ambiente y la política de emplazamiento de las actividades clasificadas [...]» (FJ 2).

denamiento jurídico y que no pueden sino ejercerse en el seno del mismo¹⁰².

Por tanto, el Reglamento puede ser complementario de la misma para hacer efectivo su contenido, pero no para contradecirlo (o, lo que es lo mismo, debe ser congruente y complementario).

— Lo que nos lleva a tener que realizar un análisis del alcance de una regulación *prater legem*, no contraviniendo las leyes, pero sí ampliando la normatividad en desarrollo de la autonomía local. En este sentido, el Tribunal Supremo advierte que «el problema planteado no es en realidad el de la jerarquía normativa sino el de la ordinamentabilidad del reglamento, es decir, si un reglamento en desarrollo de la ley, como lo es la Ordenanza local, puede incorporar dichas reglas en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar preceptos legales, dictar normas de procedimiento y regular la organización, cuestiones todas ellas que forman parte del contenido de los reglamentos e indirectamente inciden en los derechos y deberes de los ciudadanos lo que pueden hacer, incluso condicionándolos. Pero ello es cosa distinta de que sobrepasen el modo como ha delimitado la Ley la esfera jurídica de los particulares, definiendo los derechos subjetivos y los deberes y requisitos necesarios para ser titulares de aquellos derechos. Esta última es una cuestión propia de la ley, y no puede ser sobrepasada por una norma reglamentaria como lo es la Ordenanza local»¹⁰³.

Consecuentemente, la autonomía local ha sido configurada por la Ley 7/1985, de 8 de abril, como una autonomía subordinada a las potestades del Estado y de las Comunidades Autónomas, puesto que las entidades locales han de cumplir las leyes emanadas de ambos. De ello se deduce, sin duda alguna, que las ordenanzas locales, por su rango reglamentario, se encuentran subordinadas a las leyes en los términos señalados en el FJ 3¹⁰⁴.

— La ordenanza tiene un carácter complementario y subordinado. Debiendo respetar el contenido de la ley y no pudiendo introducir restricciones no previstas en la misma o sensiblemente más restrictivas¹⁰⁵.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, el principio de autonomía local está siendo entendido como un elemento «modulador» del principio de reserva de ley. Po-

¹⁰² STS de 7 de julio de 1999.

¹⁰³ STS de 22 de julio de 1992 (FJ 3)

¹⁰⁴ STS de 22 de julio de 1992 (FJ 4).

¹⁰⁵ STS de 22 de febrero de 2010.

niendo de manifiesto que la potestad reglamentaria y su ejercicio son inherentes a la autonomía constitucionalmente consagrada. Siendo asimismo importante el modelo descentralizado auspiciado en nuestra norma fundamental y la representatividad democrática derivada del Pleno. En este sentido y conscientes de que la reserva de ley limita el alcance de la potestad reglamentaria local, se pone de manifiesto —a su vez— la influencia que la autonomía local constitucionalmente reconocida y la legitimación democrática de sus órganos permiten delimitar también el ejercicio de la potestad legislativa.

Por otro lado, es importante dejar claro el significado y alcance de la vinculación negativa que, para el propio Tribunal Supremo, caracteriza la relación entre la norma local y la ley. De tal forma que el reglamento local puede desplegarse sobre cualquier materia siempre que ostente competencia local expresa, se constate la existencia de interés público y cuando respete la ley¹⁰⁶ en los términos explicados (principio de legalidad, reserva de ley y habilitación legal). Siendo el problema, cierto es, la concreción efectiva del significado de la autonomía local, como límite al legislador y elemento definidor del ámbito material de la potestad reglamentaria local.

En este sentido, podemos destacar:

La potestad reglamentaria local goza de ciertas singularidades en relación a los reglamentos aprobados por la Administración estatal o la autonómica. Es una potestad inherente a la autonomía local, cuyos titulares gozan de legitimidad democrática, y caracterizada por dar una mayor participación en su elaboración a los particulares. Semejantes singularidades vienen a exigir una ampliación del espacio que al reglamento local pudiera llegar a corresponder (por comparación con los reglamentos estatales y autonómicos). A tales efectos habrá que determinar los posibles límites al ejercicio de dicha potestad, cuya consecuencia será la delimitación del espacio u ámbito material de actuación.

La potestad reglamentaria local y los productos normativos derivados de su ejercicio se encuentran sometidos al principio de jerarquía normativa. Siendo inadmisibles la aprobación de reglamentos locales *contra legem*.

¹⁰⁶ En torno a la cual gira todo el debate, por cuanto hay que definir cuál es su ámbito de actuación y, por ende, el de la reserva de ley. Una cosa es que se reduzca el contenido exigible para cumplir con dicha reserva y otra que se prescindiera de dicha exigencia constitucional. Si es cierto que el legislador debe ser respetuoso con la autonomía local constitucionalmente consagrada, otro tanto debe deducirse del papel que le corresponda al municipio en ejercicio de su potestad reglamentaria, cuyo ejercicio, como no puede ser de otra manera, queda vinculado a la ley. Por todo lo cual, la vinculación negativa permitirá la actividad en tanto en cuanto se respete la reserva de ley (de existir) y no se aprueben reglamentos *contra legem*. Existiendo supuestos en los que se permita una regulación creativa (p. ej., en materia organizativa) junto a otros en los que será aplicativa de derecho.

Corresponde al legislador definir el ámbito de actuación, dentro del cual podrá ejercerse la potestad reglamentaria local, si bien respetando la autonomía local, constitucionalmente consagrada.

Como consecuencia de lo cual, siendo cierta la relación de jerarquía entre la ley y el reglamento local, exige una reinterpretación no ya del alcance material del reglamento local (directamente vinculado al margen que pueda dejar el legislador), sino del ámbito de actuación del propio legislador, toda vez que se encuentra vinculado por la Constitución y, por ende, al principio de autonomía local. No siendo admisible una regulación completa por parte del legislador que anule por completo la mencionada autonomía (siempre dentro de un análisis por materias, en los términos ya estudiados a lo largo del presente trabajo). Es decir, habrá que atender a la reserva de ley y a su alcance real, cuestión sólo discernible sobre la base de la materia objeto de análisis y estudio.

Pero sin que todo ello suponga confundir autonomía local con soberanía¹⁰⁷, ni permita la actuación de la Administración local en ejercicio de la potestad reglamentaria al margen de la ley, ni en contra de la necesaria unidad e igualdad (siendo cierto al respecto que unidad no es uniformidad, y que debe respetarse la autonomía local en su ejercicio y para su ejercicio), ni sin la existencia de competencia local que le habilite para ello (y sirviendo de conexión entre la autonomía local, el ejercicio de la potestad reglamentaria y la defensa de los intereses locales), y respetando en todo momento el ámbito material que de conformidad con la Constitución corresponda al legislador.

En dicho proceso debemos destacar el importante papel de la jurisprudencia (tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional) a los efectos de delimitar el ejercicio de la potestad reglamentaria local. Jurisprudencia a la que hemos hecho referencia durante el trabajo y que resulta ser expresiva de la amplia evolución que ha sufrido la comprensión de las singularidades derivadas de tan importante potestad y sus innegables —aunque limitadas— consecuencias.

En definitiva, a la hora de definir el espacio que el legislador deja —o debe dejar— a la autonomía local y —como expresión de la misma— a la potestad reglamentaria local es preciso ser conscientes de la necesaria existencia de competencia municipal expresa sobre la materia, el análisis de la existencia de reserva de ley¹⁰⁸ y su verdadero alcance

¹⁰⁷ Comparación ésta que resulta a todas luces excesiva, pero que es necesaria con la finalidad de escenificar, de la manera más rotunda posible, que la autonomía en general, y la local en particular, nacen limitadas.

¹⁰⁸ Conscientes en todo momento de que la ley no es soberana para abrir el ámbito de actuación del municipio, renunciando, por tanto, a cumplir con el principio de reserva de ley.

a los efectos de poder justificar la habilitación legal del reglamento local y, en ausencia de la misma o tras cumplir con sus contenidos, que su concreción no vulnere ni contradiga la ley. A estos efectos, el espacio que corresponde al reglamento local debe analizarse por materias, admitiendo dos posibilidades. Una, consistente en definir el ámbito material de actuación del municipio. Otra, en nuestra opinión más sencilla, a la luz de la propia jurisprudencia, en la que quede definida la labor que, en cualquier caso y con origen en la reserva de ley, corresponde al legislador, quedando el resto del espacio en manos del reglamento local. Reflexiones éstas que hemos tratado de concretar al hilo de un estudio no sólo teórico, sino también jurisprudencial. Cuyo resultado revela que, admitiéndose una amplitud del ámbito material de actuación del reglamento local, resulta reducido en atención a la capacidad para crear derecho. Lo primero, porque en los casos en los que es posible (materia organizativa o tributaria, por poner dos ejemplos) deberá respetar el marco legal, sin contradecirlo ni desnaturalizarlo. Es más, semejante conclusión se deriva de la expresión utilizada por la propia jurisprudencia, consistente en tratar de delimitar el ámbito de «colaboración» del reglamento local con la ley. Lo segundo, porque en muchos casos se tratará de reglamentos cuya función será la de dar cumplimiento a los contenidos previamente definidos y concretados por la ley. De tal manera que una cosa es la singularidad que justifica la aparición del reglamento local (remitiéndonos ahora al estudio del significado y alcance de la habilitación legal) y otra bien distinta su contenido. Debiendo diferenciar al respecto las normas creadoras de derecho de aquellas otras cuya función estriba en la oportuna aplicación —sobre el caso concreto— de la legislación.

Cuestiones todas ellas importantes en atención a la trascendencia que tiene el ejercicio de una potestad como la reglamentaria. Teniendo su origen y razón de ser en la autonomía, no es menos cierto que ésta es una realidad que nace limitada, no permitiendo la configuración de una potestad —al albur de la misma— absoluta. Razones por las que su configuración y ejercicio han sido objeto de nuestro estudio, con la finalidad de tratar de lograr su oportuna delimitación en aras de la coherencia normativa y necesaria seguridad jurídica.

