

LA CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL*

Dr. Alfredo Galán Galán
Catedrático acreditado de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona

INDICE:

- 1.- PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA Y NORMAS MUNICIPALES.
- 2.- SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA.
- 3.- FUNDAMENTO MATERIAL: ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA RESPECTO A LAS NORMAS MUNICIPALES.
 - 3.1.- La norma municipal constituye una categoría normativa independiente.
 - 3.2.- La norma municipal ocupa una posición ordinal peculiar.
 - 3.3.- Manifestaciones de la posición peculiar de las normas municipales.
- 4.- POSICIÓN DEL LEGISLADOR POSITIVO RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL.
 - 4.1.- La Carta Europea de la Autonomía Local.
 - 4.2.- La legislación del Estado.
 - 4.3.- Legislación de las comunidades autónomas.
 - 4.3.1.- Legislación catalana.
 - 4.3.2.- Legislación andaluza.
 - 4.3.3.- Legislación madrileña.
- 5.- POSICIÓN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación DER2009-14265-C02-01, del Ministerio de Ciencia e Investigación, del que es investigador principal el Dr. Alfredo Galán Galán.

6.- POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL.

7.- POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL.

1. PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA Y NORMAS MUNICIPALES

La idea central que se defiende en este trabajo es que el principio de legalidad debe ser entendido como principio de vinculación negativa en el ámbito local y, muy especialmente, en relación con las normas municipales. Entendimiento éste que, a nuestro juicio, se ha consolidado ya en nuestros días.

La buena comprensión de esa idea requiere, en primer lugar, aclarar el significado del principio de vinculación negativa (apartado 2). Y, seguidamente, exponer los argumentos que sirven de fundamento a esta tesis (apartado 3). Terminaremos con una breve exposición de la posición que, respecto a esta cuestión, mantiene el legislador positivo (apartado 4), la doctrina científica (apartado 5), el Consejo de Estado (apartado 6) y la jurisprudencia ordinaria (apartado 7).

Queremos aclarar que, sin perjuicio de alguna breve referencia, y dada su problemática específica, dejamos fuera del objeto de nuestro análisis aquellos supuestos en los que exista una reserva material de ley. Piénsese, por ejemplo, en las reservas de ley en materia tributaria y en materia sancionadora.

2. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA

El principio de legalidad, tanto en su acepción más genérica, relativa a la actuación de todos los sujetos, como en su acepción más concreta de principio de legalidad administrativa, relativa específicamente a la actuación de las Administraciones públicas (artículo 103.1 de la Constitución), puede ser entendido de dos maneras distintas desde el punto de vista de su alcance.

La diferencia estriba en el modo en que la actividad administrativa se encuentra vinculada a la ley o, si se prefiere, visto al revés, la manera en que la ley vincula esa actividad administrativa. Es desde esta perspectiva que existen dos grandes versiones del principio de legalidad: las denominadas doctrinas de la “vinculación positiva” y de la “vinculación negativa” de la Administración a la ley.

a) *El principio de vinculación positiva*

Según la doctrina de la vinculación positiva, la Administración está vinculada positivamente a la ley: solamente puede hacer aquello que la ley le autorice. Estamos ante una manifestación más rígida y exigente del principio de legalidad: la ley opera como fundamento previo y necesario de la actuación de la Administración. Se sostiene, en efecto, que esa actuación únicamente podrá ser válidamente realizada si cuenta con una cobertura legal previa: si la ley le habilita a realizarla y, además, sólo en la medida en que le habilite. Sin esa previa habilitación legal la actuación debe considerarse prohibida. Esta es la forma de vinculación que se expresa con la máxima latina “*quae no sunt permissae, prohibita intelliguntur*” (lo que no está permitido, está prohibido).

No cabe duda que este entendimiento del principio de legalidad parece partir de una cierta desconfianza hacia la Administración y, precisamente por ello, pretende atarla mucho más en corto.

b) *El principio de vinculación negativa*

La doctrina de la vinculación negativa, en cambio, sostiene que la Administración está vinculada negativamente a la ley: puede libre y válidamente realizar cualquier actuación, sin necesidad, por tanto, de contar con una previa habilitación legal, con la única condición de no contradecir las leyes existentes. Estamos aquí ante una manifestación más flexible del principio de legalidad: la ley ya no cumple la función de ser fundamento previo y necesario de la actuación administrativa, sino aquella otra de ser un mero límite externo o frontera de la libre actuación del sujeto. Este principio solamente exige que la actuación de la Administración no infrinja la ley. En definitiva, la Administración puede hacer todo aquello que no le esté prohibido y no únicamente lo que le esté permitido. Esta forma de vinculación se expresa adecuadamente con la máxima latina “*permissum videtur in omne quod non prohibitum*” o bien “*qua non sunt prohibita, permissae intelliguntur*” (lo que no está prohibido, está permitido).

Esta concepción, mucho más generosa con la Administración, se visualiza gráficamente con la expresión “en el marco de la ley”: la Administración es libre para la toma de sus propias decisiones, traducidas posteriormente en la correspondiente actuación, siempre que se mueva dentro del “marco” establecido por las leyes.

Una última aclaración es precisa antes de poner fin a este apartado. El principio de legalidad administrativa alcanza, subjetivamente, a todas las Administraciones. Pero objetivamente se extiende a todo tipo de actuación que ellas realicen. En consecuencia, no se escapa de su alcance la actividad normativa de las Administraciones.

La consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior es que las dos formas de entender el principio de legalidad también resultan aplicables a la actividad normativa –si se prefiere: reglamentaria- de la Administración. Según la doctrina de la vinculación positiva, la ley es fundamento previo y necesario de todo reglamento. Es precisa siempre una cobertura legal previa. Para la doctrina de la vinculación negativa, en cambio, no es necesaria dicha cobertura: la Administración podría dictar libremente reglamentos, con la única condición de no infringir las leyes. La ley es, para el reglamento, su límite externo o frontera.

3. FUNDAMENTO MATERIAL: ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA RESPECTO A LAS NORMAS MUNICIPALES

La norma municipal constituye una categoría normativa propia y distinta de las demás. La consecuencia es que ocupa una posición peculiar en el ordenamiento jurídico. Pues bien, las principales manifestaciones de esta peculiar posición son las dos siguientes: la flexibilización de la reserva de ley, por un lado, y la interpretación del principio de legalidad como vinculación negativa, por el otro¹.

3.1. La norma municipal constituye una categoría normativa independiente

La norma municipal constituye una categoría normativa propia e independiente de las demás. En consecuencia, se trata de un tipo normativo distinto al reglamento en sentido estricto, esto es, los reglamentos estatal y autonómico.

Los principales argumentos que justifican esta afirmación son los dos siguientes:

¹ Sobre esta cuestión nos hemos ocupado extensamente en GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001.

a) El argumento de la autonomía municipal

La norma municipal es una norma dictada por un sujeto, el municipio, que tiene constitucionalmente reconocida y garantizada autonomía (artículos 137 y 140 de la Constitución). Por consiguiente, puede afirmarse que la norma municipal es una “norma autónoma” y que la potestad normativa del municipio es una “potestad normativa autónoma”. En definitiva, el municipio tiene un espacio de normación propio garantizado.

La nota de la autonomía permite diferenciar este tipo normativo de los reglamentos en sentido estricto. En efecto, los ejecutivos estatal y autonómico no tienen reconocida específicamente autonomía y, por tanto, sus productos normativos no pueden calificarse con propiedad de “autónomos”. No son parte integrante, en definitiva, de las normas autónomas o normas de autonomía.

b) El argumento de la legitimación democrática directa

Las normas municipales proceden de un sujeto, el municipio, que tiene legitimación democrática directa. Este tipo de legitimación es ya una exigencia constitucional, a la luz de lo establecido en el artículo 140 de la Constitución.

La nota de la legitimación también permite diferenciar las normas municipales de los reglamentos en sentido estricto. No obstante, la distinción no estriba en el tipo de legitimación poseído: los reglamentos estatales y autonómicos también tienen legitimación democrática. Sino el grado o modalidad de legitimación democrática: mientras que es directa o de primer grado en las normas municipales (de Pleno), resulta ser indirecta o de segundo grado en el caso de los reglamentos de los ejecutivos estatal y autonómico.

3.2. La norma municipal ocupa una posición ordinamental peculiar

Corresponde a las normas municipales una posición peculiar en el sistema de fuentes del derecho. Que ocupan una posición “peculiar” significa que se trata de una posición propia y diferenciada de la que corresponde al reglamento en sentido estricto (estatal o autonómico).

La distinta posición ordinamental de ambos tipos normativos conlleva que sea imposible trasladar el modelo de relación existente entre la ley y el reglamento en

sentido estricto a la norma municipal. En otras palabras: la norma municipal se relaciona con la ley de un modo que no es equiparable –mejor: que es distinto- al modo en que se relaciona el reglamento estatal con la ley estatal o bien el reglamento autonómico con la ley autonómica correspondiente. Esta idea fue puesta de relieve, hace ya tiempo, por la doctrina². Y posteriormente asumida como propia por la jurisprudencia, incluso la constitucional. Sirva de ejemplo la STC 132/2001, de 8 de junio³. En relación con la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional hasta el momento, respecto al alcance de la reserva de ley en materia sancionadora, afirma lo siguiente en la mencionada sentencia:

“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” (FJ. 5º).

La peculiaridad de la posición ordinamental de la norma municipal o, si se prefiere, la imposibilidad de trasladarle el modelo de relación entre la ley y el reglamento en sentido estricto, se justifica con los siguientes argumentos:

a) La norma municipal y el reglamento en sentido estricto son tipos normativos distintos

Como hemos afirmado, la norma municipal es un tipo normativo diferente del reglamento en sentido estricto. De ello se deriva que no sea igual la posición que ocupan en el sistema de fuentes del derecho y, en particular, el modo en que se relacionan con la ley: no es posible una aplicación automática y mecánica del modelo propio de un tipo normativo al otro.

b) La norma municipal pertenece a un ordenamiento jurídico propio: la perspectiva correcta es la que corresponde a las relaciones interordinamentales

La relación existente entre la ley (estatal o autonómica) y la norma municipal debe examinarse desde la perspectiva de las relaciones interordinamentales. En efecto, son normas que pertenecen a ordenamientos distintos: el

² En concreto, por NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, p. 123. Un desarrollo más en profundidad se encuentra en GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, en especial, pp. 227-230 y la bibliografía allí citada.

³ STC 132/2001, de 8 de junio (RTC 2001\132), Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar.

ordenamiento municipal (norma municipal) y el ordenamiento estatal (ley estatal y, también, reglamento estatal) o bien el ordenamiento autonómico correspondiente (ley autonómica y, también, reglamento autonómico).

Esto constituye una diferencia fundamental de la norma municipal con el reglamento en sentido estricto. La relación de este último tipo normativo con la ley debe entenderse en el marco de las relaciones intraordinamentales. Sólo hay un ordenamiento jurídico en presencia: la relación entre el reglamento estatal y la ley estatal tiene lugar dentro del ordenamiento estatal, mientras que la relación entre el reglamento autonómico y su ley autonómica transcurre en el seno de ese concreto ordenamiento autonómico.

c) La norma municipal no está subordinada a ninguna otra norma procedente de la misma entidad

Una de las características peculiares del ordenamiento municipal es la inexistencia de una ley propia. No existe una “ley municipal” (del municipio). En consecuencia, y a diferencia de lo que sucede respecto al reglamento estatal o autonómico, la norma municipal no está subordinada a otra norma, de rango legal, procedente del mismo sujeto. En resumen: dentro del ordenamiento municipal no es posible diferenciar entre una “ley” y un “reglamento” propios. Lo que explica la imposibilidad de trasladar a este ordenamiento el modelo de relación entre ley formal y reglamento en sentido estricto que es propio de los ordenamientos estatal y autonómico.

d) La norma municipal responde más a la idea de manifestación y desarrollo de un poder propio que no a la de ejecución de una voluntad ajena

El espíritu que anima a las normas municipales no es el de dar ejecución a una voluntad ajena (a saber: la voluntad parlamentaria representada en la ley a ejecutar), sino el de servir de vehículo para manifestar y desarrollar la voluntad del propio ente local que las dictó. En otras palabras, el municipio, al dictar sus normas, actúa no en lugar del Parlamento, sin en nombre propio.

No hace falta destacar la diferencia que esta nota supone respecto al reglamento en sentido estricto. Puede afirmarse con carácter general que, en los niveles de gobierno autonómico y estatal, se reconoce una potestad normativa al ejecutivo subordinada a la potestad normativa del legislativo correspondiente. Es por ello que el reglamento, ya sea estatal o autonómico, responde esencialmente a la idea de dar ejecución a la voluntad contenida en la ley formal.

- e) *La norma municipal no debe limitarse necesaria y exclusivamente a la ejecución y desarrollo de la ley*

Este argumento se encuentra en estrecha conexión con el anterior y también supone una clara diferencia de la norma municipal con el reglamento en sentido estricto. Dejando de lado la polémica categoría de los reglamentos independientes, los reglamentos estatales o autonómicos se dictan en ejecución o en desarrollo de una previa ley. En este sentido, se afirma que el cometido del reglamento se limita a la ejecución o desarrollo de las leyes. Por el contrario, la norma municipal no debe circunscribirse tan sólo a esto, sino que puede moverse libremente dentro del ámbito que legalmente se haya fijado. Para la norma municipal, en definitiva, la ley no opera como presupuesto habilitante, sino como límite externo.

3.3. Manifestaciones de la posición peculiar de las normas municipales

La posición peculiar que corresponde a las normas municipales en el sistema de fuentes del derecho tiene como principales manifestaciones las siguientes:

- a) *La flexibilización de la reserva de ley*

La consecución de una adecuada protección de la autonomía municipal y, por consiguiente, también de la potestad normativa del municipio, exige la modulación o flexibilización de la reserva de ley cuando la norma infralegal en juego es municipal. Entiéndase bien: la exigencia de ley no desaparece, pero se garantiza un mayor espacio de normación a la norma municipal que no al reglamento en sentido estricto (estatal o autonómico).

Esta modulación, que implica una reinterpretación de la institución de la reserva de ley en el ámbito local, encuentra un creciente número de defensores en la doctrina⁴. Y ha sido expresamente sostenida, en los casos de la reserva de ley tributaria y sancionadora, por nuestra jurisprudencia, tanto la constitucional como la ordinaria.

⁴ Sirvan de ejemplo GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1998, p. 31; y PAREJO ALFONSO, Luciano, "La autonomía local. Contenido constitucional y configuración legal básica", en *Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Autonómica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 201. Un desarrollo en profundidad de esta cuestión, con cita bibliográfica, en GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, en especial, pp. 230-255.

Aunque no sea objeto de este trabajo, queremos dejar constancia de los dos pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes en este punto. Se trata de las SSTC 233/1999, de 13 de diciembre, en relación con el alcance de la reserva de ley respecto a las tasas y precios públicos (artículos 33.1 y 133 de la Constitución)⁵, y 132/2001, de 8 de junio, relativa al alcance de la reserva de ley en materia sancionadora (artículo 25.1 de la Constitución)⁶. Aunque se afirma en ellas que la reserva en materia sancionadora es más estricta que la existente en el ámbito tributario, la doctrina asentada sobre ambas puede resumirse del modo siguiente. Se mantiene en estas sentencias que no es posible trasladar el modelo de relación de la ley con el reglamento a las ordenanzas municipales. Lo que se concreta en la necesidad de “flexibilizar” la reserva de ley –tributaria o sancionadora- cuando la norma infralegal en presencia es una norma municipal. Y ello con base en los dos argumentos que conocemos: son normas que proceden de un sujeto autónomo y que goza de legitimación democrática directa. No obstante, se advierte que esta flexibilización no puede llegar al extremo de excluir la exigencia de ley: no permite la inhibición del legislador.

Esta doctrina constitucional, reiterada en posteriores sentencias del Tribunal Constitucional, ha sido también acogida, no sin algunas resistencias por parte del Tribunal Supremo, por la jurisprudencia ordinaria. Entre otras muchas, pueden servir de muestra las siguientes del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid: de 9 de diciembre de 2004 (FFJ). 2º a 6º)⁷; otra de la misma fecha (FFJ). 2º a 6º)⁸; y de 14 de diciembre de 2004 (FF.J). 2º a 6º)⁹.

b) La interpretación del principio de legalidad como principio de vinculación negativa a la ley

La segunda manifestación es la que más nos interesa en este momento: la norma municipal se encuentra vinculada negativamente con la ley. Ello

⁵ STC 233/1999, de 13 de diciembre (RTC 1999\233), Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁶ STC 132/2001, de 8 de junio (RTC 2001\132), Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁷ STSJM de 9 de diciembre de 2004 (RJCA 2005\33), Ponente: Ilma. Sra. Dª. Sandra González de Lara Mingo.

⁸ STSJM de 9 de diciembre de 2004 (RJCA 2005\75), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁹ STSJM de 14 de diciembre de 2004 (RJCA 2005\77), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

supone una diferencia notable con el reglamento en sentido estricto, vinculado positivamente con esa misma ley.

Los principales argumentos utilizados por los defensores del principio de vinculación negativa en el ámbito local y, por tanto, también en la relación de la ley con las normas municipales, son los dos ya explicados con anterioridad relativos a la autonomía municipal y la legitimación democrática directa. Podemos sumar a ellos un tercero, íntimamente conectado a los anteriores: la naturaleza política y no meramente administrativa de los gobiernos locales.

Primer argumento: la autonomía municipal. El reconocimiento de autonomía implica la garantía al sujeto autónomo de un espacio de decisión propio. La delimitación de ese espacio corresponde a la ley, puesto que esta labor no ha sido realizada directamente por la Constitución ni por los Estatutos de Autonomía. Ahora bien, dentro del ámbito decisorio legalmente fijado, corresponde a la entidad local decantarse libremente por la opción que prefiera dentro del abanico de alternativas posibles. No se trata simplemente, por lo tanto, de ejecutar una decisión previamente adoptada por el legislador.

Segundo argumento: la legitimación democrática directa de los municipios. Desde el punto de vista del tipo de legitimación poseído, las normas municipales (las de Pleno) se asemejan materialmente a las leyes parlamentarias. Salvando las distancias, en ambos casos la norma es adoptada por un órgano de naturaleza similar: una asamblea compuesta por representantes directamente elegidos por los ciudadanos. Y siguiendo un procedimiento que comparte unos mismos principios informadores: así, los de publicidad, transparencia, participación y garantía de intervención de las minorías. De esta manera, la norma municipal constituye el instrumento normativo que sirve de vehículo a la voluntad política propia de la comunidad local. A través de este tipo normativo, pues, se ejecuta la voluntad propia del sujeto que lo dicta y no la de otro sujeto distinto (esto es, la del legislador recogida en la ley).

Y tercer argumento: la naturaleza política del gobierno municipal. A los dos argumentos anteriores añadimos ahora la consideración de que, a diferencia de lo que sucede con las Administraciones propias de los otros niveles de la organización territorial, en el plano local, la denominada "Administración local", y especialmente la municipal, no es únicamente administración, sino también gobierno. La existencia de una vertiente no sólo administrativa, sino también política o, si se prefiere, el desempeño de una función no sólo ejecutiva, sino también de gobierno, ayuda a comprender el diverso juego del

principio de legalidad en este caso. En tanto que son también gobierno, lo lógico es garantizar a las entidades locales un margen de decisión propio, que les permita articular y ejecutar políticas propias, lo que, traducido en términos normativos, supone garantizarles un espacio propio de normación suficiente. Ese margen de decisión o espacio propio de normación viene delimitado por la ley, de manera que la entidad local puede moverse libremente en su interior, con el único límite de no traspasarlo: debe moverse “en el marco” de la ley. La ley opera, de este modo, como su límite externo o frontera.

4. POSICIÓN DEL LEGISLADOR POSITIVO RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

Lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no hay un pronunciamiento expreso acerca de cómo deba entenderse el principio de legalidad administrativa en el ámbito local. No obstante, los defensores del principio de vinculación negativa creen encontrar en él una base normativa suficiente. Esta base normativa estaría compuesta, al menos de modo principal, por los preceptos que exponemos a continuación.

4.1. La Carta Europea de la Autonomía Local

El artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local establece lo siguiente:

“Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, *en el marco de la ley*, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”¹⁰.

Este precepto –se argumentará– cuando utiliza la expresión “en el marco de la ley”, al definir el concepto de autonomía local, está haciendo referencia a la idea ya vista de la ley como mero límite externo o frontera de la potestad normativa local.

Más adelante, en este mismo trabajo, tendremos ocasión de señalar que el Tribunal Supremo ha tomado como base este texto normativo para posicionarse a favor de la vinculación negativa en el ámbito local.

¹⁰ La cursiva es nuestra.

4.2. La legislación del Estado

Dentro de la legislación procedente del Estado, destacamos los siguientes preceptos:

- a) *El Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*

Según dispone el artículo 55 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril)¹¹:

“En la esfera de su competencia, las entidades locales podrán aprobar ordenanzas y reglamentos, y los alcaldes dictar bandos. En ningún caso contendrán preceptos *opuestos a las leyes*”¹².

Pues bien, se sostiene que también corrobora este precepto la tesis de la vinculación negativa en la medida en que no exige que las normas locales “desarrollen” o bien “ejecuten” una ley previa, sino que basta simplemente con que “no se opongan a las leyes”. Se pone de relieve que la única exigencia a la norma local es su no oposición a la ley: la ley se erige no en fundamento previo y necesario, sino en el límite de la potestad normativa local.

- b) *El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora*

Establece el artículo 2.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto):

“Asimismo, las Entidades que integran la Administración Local, cuando tipifiquen como infracciones hechos y conductas mediante ordenanzas, y tipifiquen como infracción de ordenanzas el incumplimiento total o parcial de las obligaciones o prohibiciones establecidas en las mismas, al aplicarlas deberán *respetar en todo caso* las tipificaciones previstas en la Ley”¹³.

¹¹ Debe advertirse que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero de la disposición final séptima del propio Texto refundido, este artículo 55 no tiene carácter básico.

¹² La cursiva es nuestra.

¹³ La cursiva es nuestra.

En este precepto, como puede observarse, se reconoce a las ordenanzas la posibilidad de tipificar infracciones administrativas, con el sólo límite de “respetar en todo caso” lo establecido en la ley.

c) *La ley de capitalidad y régimen especial del Municipio de Madrid*

Siguiendo el modelo marcado por la definición de la autonomía local contenida en el artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, también reconoce que su Ayuntamiento actúa “en el marco de” las leyes. Y lo hace, al menos, en dos ocasiones.

De entrada, en el artículo 2.2, en sede de regulación de la autonomía municipal:

“El Gobierno y la Administración de la ciudad de Madrid comprende las funciones de ordenación y ejecución en los asuntos de la competencia municipal. Estas funciones se ejercen por el Ayuntamiento, *bajo su propia responsabilidad y en el marco de las leyes*, mediante órganos diferenciados para las de ordenación y las de ejecución y gestión”¹⁴.

Y también posteriormente en el artículo 9.3, cuando regula el régimen jurídico del Pleno del Ayuntamiento:

“En todo lo no previsto en esta Ley en lo que se refiere a su convocatoria, constitución, funcionamiento y adopción de acuerdos, el Pleno se rige, *en el marco de* lo dispuesto por la legislación estatal básica en materia de gobierno y administración local, por su Reglamento Orgánico y las Resoluciones dictadas por su Presidente en interpretación de éste”¹⁵.

Aquí podemos argumentar de una manera similar a lo hecho en relación con el artículo 3.1 de la Carta Europea. La utilización por la Ley de capitalidad de Madrid de la expresión “en el marco de” las leyes parece suponer la tesis de la vinculación negativa: la ley no es presupuesto habilitante, sino mero límite externo o frontera de la actuación municipal.

4.3. Legislación de las comunidades autónomas

¹⁴ La cursiva es nuestra.

¹⁵ La cursiva es nuestra.

Por último, nos encontramos también con algunas disposiciones emanadas de las comunidades autónomas y que pueden ser usadas como base normativa de la tesis de la vinculación negativa en el ámbito local. Destaquemos, a título de ejemplo, algunas de ellas:

4.3.1. Legislación catalana

Especial uso, en este sentido, se ha hecho de algunos preceptos autonómicos catalanes sobre régimen local:

a) *La Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña*

Destacamos, en primer lugar, del artículo 221.1. de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña (actual artículo 237.1 del Texto Refundido de esa misma ley aprobado mediante Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril), según el cual:

“Las ordenanzas y los bandos no pueden contener preceptos contrarios a las leyes y otras disposiciones generales”.

b) *El Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los entes locales*

Subrayamos también el artículo 58.2 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales:

“Las ordenanzas y los reglamentos locales no pueden contener preceptos contrarios a las leyes y a otras disposiciones generales”.

En ambos artículos, tanto en el de la ley municipal como en el del reglamento acabado de citar, como puede observarse, sólo se exige a la norma local que “no contengan preceptos contrarios a las leyes”, cosa que sirve de apoyo a una interpretación favorable a la vigencia de la doctrina de la vinculación negativa en este ámbito.

c) *La Ley de la Carta Municipal de Barcelona*

El tramo autonómico del régimen especial del Municipio de Barcelona se establece en la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona. Esta ley dedica una especial atención a la regulación de la potestad normativa municipal. Pues bien, se abre esta regulación con su artículo 26.1:

“La potestad normativa municipal se ejerce en el marco y desarrollo de la presente Carta”.

Queda claro, pues, que la Carta Municipal, esto es, la ley autonómica que la establece, es el “marco legal” de la potestad normativa del Municipio de Barcelona. Expresión ésta –“marco legal”– que, como venimos reiterando, apunta a la idea de que la ley opera como frontera o límite externo. Esto es: alude a una interpretación del principio de legalidad como vinculación negativa¹⁶.

4.3.2. Legislación andaluza

Dentro de la legislación andaluza queremos prestar atención a lo dispuesto en su reciente Ley de Autonomía Local de Andalucía¹⁷. Su artículo 4 lleva por rúbrica: “autonomía local”. Y en su apartado primero se establece lo siguiente:

“Los municipios y provincias de Andalucía gozan de autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público *en el marco de las leyes*. Actúan bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las personas que integran su respectiva comunidad”¹⁸.

Puede observarse una clara influencia de la Carta Europea de la Autonomía Local. También en lo que se refiere al reconocimiento de la autonomía local y, por tanto, de la potestad normativa ínista en ella, dentro del marco de la ley.

4.3.3. Legislación madrileña

Hasta donde nosotros conocemos, la legislación local madrileña no es tan clara en este punto. No obstante, la lectura atenta de las principales leyes locales

¹⁶ No hemos de obviar, sin embargo, el hecho de que el precepto legal transcrito en el texto afirma que las normas municipales se dictan no solamente “en el marco”, sino también “en desarrollo” de la Carta Municipal. Es evidente que ambas expresiones no son sinónimas. Sobre la posibilidad de que su empleo sea el resultado, simplemente, de una imprecisa utilización del lenguaje por parte del legislador autonómico o bien que con su utilización se haya querido evidenciar dos realidades diferentes, esto es, la existencia de dos tipos de potestad normativa municipal diversas, puede verse, en extenso, GALÁN GALÁN, Alfredo, *La Carta Municipal de Barcelona y el Ordenamiento local. El régimen especial del Municipio de Barcelona*, Marcial Pons-Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales, Madrid-Barcelona, 2001, pp. 138-152.

¹⁷ En el momento en que escribimos este trabajo, el texto legal ha sido ya aprobado por el Pleno del Parlamento (en sesión celebrada los días 26 y 27 de mayo de 2010) y publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (núm. 477, VIII legislatura, de 11 de junio de 2010).

¹⁸ La cursiva es nuestra.

autonómicas pone de relieve que también en ellas están presentes los presupuestos propios de la tesis de la vinculación negativa.

En este sentido, el Preámbulo de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid destaca de manera expresa la necesaria existencia de un espacio reservado a la potestad normativa municipal y que debe ser respetado por la normativa autonómica. Que duda cabe que la garantía de un espacio de normación propio y suficiente de los municipios se asegura mucho mejor con la tesis de la vinculación negativa que no con la contraria de la vinculación positiva de la norma municipal a la ley:

“La presente Ley de Administración Local, como no podía ser de otra forma, encuentra sus pilares básicos en los principios constitucionales que definen la configuración del Estado Español y su vertebración territorial y que sirven para conformar los criterios que se han tenido en cuenta en la elaboración del citado texto legal. Dichos principios se concretan en los siguientes:

(...)

2. La autonomía de nuestros municipios, a quienes se reconoce personalidad jurídica plena y cuya aplicación hace posible la compatibilidad entre la potestad de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma *con la existencia de un ámbito reservado a la autonomía municipal lo que permite la delimitación concreta y rigurosa de ámbitos competenciales diversos que habrán de ser respetados de forma mutua*. Todo ello acompañado, desde luego, de un eficaz sistema de relaciones interadministrativas ya que, a fin de cuentas, el ciudadano es el mismo y demanda servicios que la Administración Pública ha de intentar dar satisfacción en ordenada concurrencia.

Todo ello explica que junto al reconocimiento formal de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma, aparezcan los reglamentos de organización municipal como instrumentos de autonomía real y práctica, a través de los cuales se pueden poner en funcionamiento usos y costumbres atendiendo a las especificidades de la política local, y donde, en todo caso, es cada organización municipal la que posee en sus manos la llave para su correcto funcionamiento”¹⁹.

¹⁹ La cursiva es nuestra.

Esa misma sintonía con el principio de vinculación negativa puede encontrarse en el Preámbulo de la Ley 3/2003, de 11 de marzo, para el Desarrollo del Pacto Local, en el que, recogiendo lo previamente sembrado por la doctrina científica, se destacan de manera expresa los dos argumentos principales que justifican la consideración de las normas locales como un tipo normativo independiente y la afirmación de que les corresponde una posición peculiar en el sistema de fuentes, a saber: los argumentos de la autonomía local y de la legitimación democrática directa.

“Desde la teoría general del Estado Constitucional, la autonomía municipal es consecuencia tanto del principio constitucional de división y fragmentación del poder, como del propio principio democrático, que exige que todo el poder político haya sido elegido por el pueblo y pueda desarrollar un núcleo de competencias, así como de un principio de eficacia y de descentralización administrativa. Así, las entidades locales desarrollan una función referible al Estado de Derecho, en cuanto contribuyen a la división del poder; una función política de reforzamiento de la democracia y de la participación social de los ciudadanos; una función de realización del Estado social en la atención a las necesidades más básicas de los ciudadanos; y una función relativa a la estructuración territorial del Estado, que facilita la homogeneización del territorio y limita la centralización autonómica. El reconocimiento de la autonomía local dentro del Título VIII de la Constitución que regula la organización territorial de nuestro país refuerza la idea de que uno de los fundamentos últimos de su definición constitucional es ser un elemento estructural y de división territorial del Estado”.

5. POSICIÓN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

No cabe duda de que, dentro de la doctrina científica, el planteamiento más tradicional ha interpretado el principio de legalidad administrativa como principio de vinculación positiva. En este sentido, resulta ya clásica la contraposición entre el modo de entender el principio de legalidad cuando se refiere a los particulares (vinculación negativa) y cuando lo hace a los poderes públicos, incluida la Administración (vinculación positiva).

No obstante, desde hace ya tiempo prestigiosos autores vienen poniendo en duda estos planteamientos.

Así, y con referencia general a todas las Administraciones públicas, algunos autores ya han destacado la existencia de una clara contradicción entre dichos

planteamientos tradicionales y la tozuda realidad de la cotidiana actividad de las Administraciones, que habitualmente actúan como si estuvieran vinculadas solo negativamente a la ley²⁰.

Esta actitud doctrinal crítica, en nuestra opinión, se ha convertido hoy en mayoritaria en lo que respecta específicamente a la Administración local. Es importante destacar, en efecto, que no estamos ante la opinión aislada de algún autor, sino ante un cada vez más creciente sector doctrinal que sostiene la imperiosa necesidad de revisar el entendimiento del principio de legalidad en el ámbito local, dada la peculiar posición y configuración de la Administración local. En este ámbito – se sostendrá– el principio de legalidad debe ser entendido diversamente: como principio de vinculación negativa. Esta es la tesis a la que nos sumamos²¹. Y que parece no desfallecer. Antes al contrario, recientes aportaciones vienen a nutrir²². De su salud de hierro es buena muestra el predicamento de que goza esta tesis entre los jóvenes investigadores que están haciendo del Derecho local su especialización²³.

²⁰ Son ya muchos los que han constatado la discordancia entre las exigencias del principio de legalidad entendido como vinculación positiva y la realidad del actuar administrativo. Pueden servir de ejemplo, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 201; y PAREJA i LOZANO, Carles, “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”, en *Revista de Administración Pública*, n. 138, 1995, pp. 122-123.

²¹ A título ejemplificativo, entre otros muchos: NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, p. 124 y, también de este autor, *Los primeros pasos del Estado Constitucional*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, pp. 447-448; GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1998, p. 48; PAREJA i LOZANO, Carles, “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”, en *Revista de Administración Pública*, n. 138, 1995, p.127; EMBID IRUJO, Antonio, “La actividad de gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de gobierno de los poderes públicos”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 258, 1993, p. 281; ORTEGA ALVAREZ, Luis, “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993, pp. 495-496; así como varias obras de PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho básico de la administración local*, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, p. 125, “La potestad normativa de los entes locales territoriales necesarios”, *Ponències del Seminari de Dret Local. Quarta edició del Seminari (Curs 91-92)*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1993, pp. 29-30, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 54, 55, 60 y 61, y “El alcance de la potestad reglamentaria local”, en *Ponències del Seminari de Dret Local. Setena edició del Seminari (Curs 94-95)*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1996, pp. 115-116. Una más extensa explicación de esta cuestión, con abundantes referencias bibliográficas, puede encontrarse en GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, en especial, pp. 221-226.

²² Así, VELASCO CABALLERO, Francisco, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009, en especial, pp. 241-253.

²³ Destacadamente: TOSCANO GIL, Francisco *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, 2006, en particular pp. 158-190; GRACIA RETORTILLO, Ricard, “Convivencia ciudadana, prostitución y

6. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

La tesis de la vinculación negativa de la norma municipal a la ley encuentra defensores no solamente dentro de la doctrina científica. En este punto es de destacar el radical cambio de postura experimentado por el Consejo de Estado.

La posición tradicional de este órgano consultivo era favorable a interpretar el principio de legalidad en el ámbito local como vinculación positiva. Esta posición, como decimos, sufrió un giro con su dictamen núm. 1749/1994, de 23 de febrero de 1995, en el que se afirma que el propio Tribunal Constitucional ya ha aceptado que deba “matizarse” el principio de legalidad y “relativizarse” el principio de reserva de ley en determinados sectores, como pueden ser las relaciones de supremacía especial y las propias de la administración corporativa. Y añade seguidamente que lo mismo debe predicarse respecto a los entes locales, con base en los argumentos de la autonomía municipal y de la legitimación democrática, cuya vinculación a la ley debe entenderse como negativa:

“Este pluralismo político de base da lugar a una pluralidad de ordenamientos de ámbito territorial y sectorial, respecto de cuya mutua imbricación se ha pronunciado largamente la jurisprudencia y la doctrina. Todos ellos se vinculan a la supremacía de la Constitución, y el principio de legalidad funciona con especial energía en cuanto hace a la configuración del Estado y de las Comunidades Autónomas, que el Tribunal Constitucional ha declarado son los ámbitos directamente vinculados al ejercicio de la soberanía. Ello explica su directa y positiva vinculación a la ley como expresión de la voluntad general. Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional tiene señalado que el principio de legalidad se “matiza” en determinadas relaciones sectoriales, como pueden ser las de supremacía especial y las propias de la Administración corporativa, por ser, concretamente las de esta última, ordenamientos menores en los que, por voluntad de sus miembros, se produce también un derecho menor.

Y tal es el caso de los entes locales, configurados, en virtud de una garantía institucional aún más clara que la de la administración corporativa, según resulta de comparar los artículos 140 y 36 de la Constitución, como núcleos de poder autónomo, base de un ordenamiento

potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 17, 2008, pp. 109-116.

LA CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL.
Alfredo Galán Galán.

particular y con una fuente propia de legitimación democrática. Esta autonomía política y jurídica explicaría que *su vinculación a la Constitución y a la Ley fuera negativa* (hacer todo lo que no está prohibido) *en vez de positiva* (hacer sólo aquello a lo que se está expresamente habilitado)” (Consideración quinta)²⁴.

7. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA RESPECTO AL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

Nuestra jurisprudencia ordinaria se ha ido decantando progresivamente hacia una posición favorable al entendimiento del principio de legalidad administrativa, en el ámbito local, como principio de vinculación negativa. Destacamos seguidamente claros ejemplos de ello:

- a) El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de noviembre de 1998²⁵, entrando a analizar la posibilidad de delegación de la potestad sancionadora del alcalde en materia de tráfico, resuelve una aparente contradicción entre dos leyes básicas –en concreto, entre el artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local- acogiendo la solución que entiende respeta mejor el principio de vinculación negativa y, con ello, la garantía institucional de la autonomía local recogida constitucionalmente:

“Por todo lo anterior, y ante la necesidad de resolver el conflicto, esta Sala estima y así lo declara como doctrina legal, que el artículo 127 de la Ley 30/1992, no deroga lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Régimen Local, y por tanto en los supuestos de infracción de tráfico, podrán delegar los alcaldes sus atribuciones al estar para ello autorizados por la Ley de Bases de Régimen Local, artículo 21, y ello, cual se ha visto, valorando, A) que la Ley 30/1992, en su exposición de motivos, autoriza una aplicación de sus preceptos que sea compatible con las previsiones de la Ley de Régimen Local, *respetando con ello en buena medida el principio de vinculación negativa a que la doctrina se refiere, por razón de la garantía*

²⁴ Las cursivas son nuestras.

²⁵ STS de 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998\9465), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

institucional que la autonomía local tiene, artículos 137 y 140 CE (...)” (FJ. 8º)²⁶.

Es interesante destacar que el Tribunal Supremo, en esta sentencia, hace referencia expresa –y con esas mismas palabras– al “principio de vinculación negativa”, ligándolo a la garantía de la autonomía municipal. Por lo demás, no se esconde la influencia doctrinal sobre el Tribunal, puesto que la alusión se hace al principio “a que la doctrina se refiere”.

Esta sentencia del Tribunal Supremo ha sido citada por multitud de sentencias posteriores de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas. El denominador común a todas ellas es que recogen literalmente en sus fundamentos jurídicos el fragmento arriba transcrito. En consecuencia, todas estas sentencias asumen el razonamiento que explícitamente se basa en el principio de vinculación negativa y en su función de reforzar la garantía de la autonomía municipal.

La mayoría de estas sentencias, aunque no todas, han sido dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Entre ellas, destacamos las siguientes: SSTJMJ de 1 de febrero de 2000 (FJ. 3º)²⁷; de 1 de junio de 2000 (FJ. 3º)²⁸; de 14 de septiembre de 2000 (FJ. 7º)²⁹; de 6 de octubre de 2000 (FJ. 8º)³⁰; de 13 de octubre de 2000 (FJ. 4º)³¹; de 7 de noviembre de 2000 (FJ. 2º)³²; de 5 de abril de 2001 (FJ. 3º)³³; de 25 de octubre de 2002 (FJ. 4º)³⁴; de 12 de noviembre de 2002 (FJ. 3º)³⁵; de 26 de noviembre

²⁶ Las cursivas son nuestras.

²⁷ SSTJMJ de 1 de febrero de 2000 (JUR 2000\187476), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

²⁸ SSTJMJ de 1 de junio de 2000 (JUR 2001\36360), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

²⁹ SSTJMJ de 14 de septiembre de 2000 (JUR 2001\107654), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

³⁰ SSTJMJ de 6 de octubre de 2000 (JUR 2001\108389), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

³¹ SSTJMJ de 13 de octubre de 2000 (JUR 2001\108537), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

³² SSTJMJ de 7 de noviembre de 2000 (JUR 2001\109277), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

³³ SSTJMJ de 5 de abril de 2001 (JUR 2001\264649), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

de 2002 (FJ. 6º)³⁶; otra de la misma fecha (FJ. 2º)³⁷; de 11 de febrero de 2003 (FJ. 5º)³⁸; de 18 de febrero de 2003 (FJ. 6º)³⁹; de 27 de febrero de 2003 (FJ. 6º)⁴⁰; de 1 de marzo de 2003 (FJ. 2º)⁴¹; de 18 de marzo de 2003 (FJ. 2º)⁴²; otra de la misma fecha (FJ. 2º)⁴³; de 25 de marzo de 2003 (FJ. 2º)⁴⁴; de 29 de abril de 2003 (FJ. 3º)⁴⁵; de 6 de mayo de 2003 (FJ. 2º)⁴⁶; de 24 de junio de 2003 (FJ. 3º)⁴⁷; de 9 de octubre de 2003 (FJ. 3º)⁴⁸; de 15 de junio de 2004 (FJ. 2º)⁴⁹; de 26 de abril de 2007 (FJ. 2º)⁵⁰; otra de la misma fecha (FJ. 2º)⁵¹; de 27 de

³⁴ STSJM de 25 de octubre de 2002 (JUR 2003\86919), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Sandra González de Lara Mingo..

³⁵ STSJM de 12 de noviembre de 2002 (JUR 2003\168932), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

³⁶ STSJM de 26 de noviembre de 2002 (JUR 2003\169121), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López Hontanar Sánchez.

³⁷ STSJM de 26 de noviembre de 2002 (JUR 2003\169107), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

³⁸ STSJM de 11 de febrero de 2003 (RJCA 2003\733), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

³⁹ STSJM de 18 de febrero de 2003 (JUR 2003\175029), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁴⁰ STSJM de 27 de febrero de 2003 (JUR 2003\175450), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁴¹ STSJM de 1 de marzo de 2003 (JUR 2003\266901), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

⁴² STSJM de 18 de marzo de 2003 (JUR 2003\223852), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

⁴³ STSJM de 18 de marzo de 2003 (JUR 2003\223851), Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel García Alonso.

⁴⁴ STSJM de 25 de marzo de 2003 (JUR 2003\223975), Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

⁴⁵ STSJM de 29 de abril de 2003 (JUR 2003\267552), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Sandra González de Lara Mingo.

⁴⁶ STSJM de 6 de mayo de 2003 (JUR 2003\267694), Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

⁴⁷ STSJM de 24 de junio de 2003 (JUR 2004\13524), Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

⁴⁸ STSJM de 9 de octubre de 2003 (JUR 2004\141924), Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel García Alonso.

⁴⁹ STSJM de 15 de junio de 2004 (JUR 2004\288963), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵⁰ STSJM de 26 de abril de 2007 (JUR 2007\322674), Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Canabal Conejos.

⁵¹ STSJM de 26 de abril de 2007 (JUR 2007\247510), Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Canabal Conejos.

abril de 2007 (FJ. 2º)⁵²; otra de la misma fecha (FJ. 2º)⁵³; de 10 de mayo de 2007 (FJ. 2º)⁵⁴; otra de la misma fecha (FJ. 2º)⁵⁵; de 19 de junio de 2007 (FJ. 2º)⁵⁶; y de 4 de diciembre de 2008 (FJ. 3º)⁵⁷.

- b) El Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de julio de 2006⁵⁸, afirma que, en el ámbito del medio ambiente y, más concretamente, de la contaminación atmosférica, ante un supuesto de no ejercicio de sus competencias por la Comunidad Autónoma, el municipio no solamente puede, sino que debe intervenir, con el único límite de no infringir la ley sectorial vigente:

“Si estas corporaciones [municipios] poseen autonomía para gestionar los intereses propios de sus correspondientes colectividades y esa autonomía queda asegurada para intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión que posea la corporación y de acuerdo con los principios de descentralización y de máxima prioridad de la gestión administrativa de los ciudadanos y que les hayan sido reconocidos por la legislación básica correspondiente como ocurre en relación con el medio ambiente, y si estas corporaciones poseen potestad reglamentaria legalmente otorgada mediante ordenanza, es obvio que podrán ejercer esas competencias por ese medio y en relación con las atribuidas a las Comunidades Autónomas *siempre que éstas no las hayan utilizado, y que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente*, para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras

⁵² STSJM de 27 de abril de 2007 (RJCA 2007\728), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵³ STSJM de 27 de abril de 2007 (RJCA 2007\725), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵⁴ STSJM de 10 de mayo de 2007 (JUR 2007\350301), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵⁵ STSJM de 10 de mayo de 2007 (JUR 2007\247376), Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Cabanal Conejos.

⁵⁶ STSJM de 19 de junio de 2007 (JUR 2007\332846), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵⁷ STSJM de 4 de diciembre de 2008 (JUR 2009\116902), Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

⁵⁸ STS de 26 de julio de 2006 (RJ 2006\9632), Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

Administraciones Públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Así se hace efectiva la autonomía local constitucionalmente reconocida puesto que de otro modo la corporación no estaría cumpliendo con la ineludible obligación que le vincula de atender las necesidades propias de los vecinos.

Concretando la cuestión, es impensable que en una localidad como la que rige el Ayuntamiento demandado en la que existe una fuerte contaminación atmosférica mediante la emisión al aire de olores que perjudican a la salud de los vecinos y en el que la autoridad que posee competencias para controlar esas emisiones no las ejercita, no pueda el ente local activar los medios para efectuar ese control siempre que respete el mandato legal y se ajuste a la legislación vigente. Y ello podrá hacerlo ejerciendo esas actividades complementarias de las de las demás Administraciones Públicas que la legislación básica del Estado le otorga, art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con la Disposición Transitoria Segunda segundo párrafo.

En consecuencia, el motivo y con él el recurso debe estimarse y la sentencia de instancia casarse y declararse nula y sin ningún valor ni efecto en tanto que la misma *niega al municipio recurrente la posibilidad de asumir las competencias de ejecución en materia de medio ambiente que no se están aplicando en su término municipal por la Administración autonómica siempre que no contradiga el contenido de la norma sectorial que con rango de ley ha dictado la Comunidad Autónoma*. Ello sin perjuicio de que si la Administración catalana ejerce sus competencias, la ordenanza se adapte a ella o se dicte otra que cumpla con esa finalidad” (FJ. 7º)⁵⁹.

Una reproducción de este mismo razonamiento puede encontrarse en la posterior STS de 30 de enero de 2008 (FJ. 7º)⁶⁰, que entra a resolver un supuesto muy similar también en materia de medio ambiente.

- c) Muy recientemente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de octubre de 2009⁶¹, entra a analizar si un determinado municipio tiene o no competencia

⁵⁹ Las cursivas son nuestras.

⁶⁰ STS de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\1934), Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

⁶¹ STS de 7 de octubre de 2009 (JUR 2009\435822), Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

para la aprobación de una ordenanza reguladora de la aplicación a su territorio de estiércol, purines y lodos de depuradora. Los recurrentes sostienen la falta de competencia municipal habida cuenta de que en la materia sobre la que versa la ordenanza existe normativa estatal y autonómica que no delega competencias a los ayuntamientos sobre la aplicación de aquellos productos. En la citada sentencia, el Tribunal Supremo resuelve la controversia sobre la base de interpretar el principio de legalidad como principio de vinculación negativa:

“El motivo de casación trasluce (...) 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, cuál es *la Carta Europea de la 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.*

En esta línea, prescindiendo ahora por su problemática singular de algunas significativas que se refieren a la potestad normativa local en materia sancionadora (como por ejemplo las de 29 de septiembre de 2003 y 25 de mayo de 2004), son de oportuna cita dos sentencias de este Tribunal de fechas 21 de mayo de 1997 y 30 de enero de 2008, dictadas respectivamente en el recurso de apelación 5996/1992 y en el de casación 1346/2004. En la primera de ellas, frente a la tesis que negaba la competencia municipal por no existir a su favor un acuerdo firme y definitivo por parte de la Administración titular de la competencia principal en la materia, afirmamos que esa interpretación es excesivamente restrictiva y dudosamente compatible con la amplitud con

que la Constitución concibe la garantía institucional de la autonomía de gobierno y administración de los municipios (artículo 140 de la Constitución), la cual debe ser interpretada, en el terreno competencial, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988, con arreglo a cuyo artículo 4.2 “las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”. Y en la segunda, en un supuesto de impugnación de una ordenanza de un municipio catalán que regulaba la liberación de olores a la atmósfera, entendimos que las corporaciones locales, en aquellas materias en que necesariamente han de ejercer competencias, como lo es en especial la de protección del medio ambiente, pueden ejercerlas por medio de ordenanza en los aspectos en que la norma autonómica no las haya utilizado, siempre que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, “para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras Administraciones públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local” (F. 3º)⁶².

Podemos considerar esta sentencia como el punto de llegada de la apuntada evolución jurisprudencial favorable al principio de vinculación negativa. En ella, efectivamente, el Tribunal Supremo afirma expresamente, en relación con la idea tradicional de la vinculación positiva, que “no es esa concepción la que mejor se acomoda” a una interpretación de las normas reguladoras de los entes locales “que atienda, como es obligado”, a la Carta Europea de la Autonomía Local. Con base en este texto normativo, se sostiene en la sentencia que “se abre paso la idea de una vinculación negativa”. Que además define: “permite a aquéllas [las entidades locales] 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”.

El propio Tribunal Supremo, en esta misma sentencia que estamos examinando, liga la tesis que defiende como “la que mejor se adecua a algunos pronunciamientos de este Tribunal Supremo”, que ya han tenido en cuenta la Carta Europea de la Autonomía Local. Con ello se quiere buscar una continuidad: no estamos ante un pronunciamiento rupturista, sino ante lo

⁶² Las cursivas son nuestras.

que parece ser un paso más en un camino iniciado hace ya tiempo. En concreto, el propio Tribunal destaca las SSTS de 21 de mayo de 1997⁶³ y de 30 de enero de 2008⁶⁴.

Añadimos nosotros, además, que no se trata de un pronunciamiento aislado o extravagante. En efecto, el mismo Tribunal Supremo, en muy poco tiempo, ha dictado hasta cinco sentencias más en las que reproduce literalmente el fragmento arriba transcrito: SSTS de 14 de octubre de 2009 (FJ. 4º)⁶⁵; de 15 de octubre de 2009 (FJ. 4º)⁶⁶; y otras tres de fecha 17 de noviembre de 2009 (FJ. 3º)⁶⁷, (FJ. 3º)⁶⁸ y (FJ. 3º)⁶⁹. Queda claro, pues, que es voluntad consciente del Tribunal decantarse abierta y tajantemente por el principio de vinculación negativa en el ámbito local.

⁶³ STS de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997\5941), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

⁶⁴ STS de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\1934), Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

⁶⁵ STS de 14 de octubre de 2009 (JUR 2009\458823), Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.

⁶⁶ STS de 15 de octubre de 2009 (JUR 2009\467603), Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

⁶⁷ STS de 17 de noviembre de 2009 (JUR 2009\495960), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

⁶⁸ STS de 17 de noviembre de 2009 (JUR 2009\495963), Ponente: Excma. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

⁶⁹ STS de 17 de noviembre de 2009 (JUR 2009\495961), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.