

LA POTESTAD AUTONORMATIVA DE LOS MUNICIPIOS GUIPUZCOANOS

Lección de Ingreso en la R.S.B.A.P.

por

LOURDES SORIA SESÉ

Esta Lección de Ingreso fue presentada en San Sebastián
el día 9 de abril de 1992
en la Biblioteca del Instituto
Dr. Camino de Historia Donostiarra (Fundación Kutxa)

Datos biográfico-profesionales

LOURDES SORIA SESÉ

- Titulación de Periodista (Universidad de Navarra, 28-IX-1963)
- Licenciatura en Filosofía y Letras (Universidad de Deusto, 30-I-1979)
- Certificado de Aptitud Pedagógica (Universidad de Deusto, 25-III-1980)
- Tesina de Licenciatura en Historia (Universidad de Deusto, 18-IV-1980)
- Licenciatura en Ciencias de la Información (Universidad de Navarra, 25-VI-1983)
- Doctorado en Historia con la Tesis titulada "Aportación al estudio del concejo guipuzcoano. Categorías normativas y comportamientos sociales". Dirigida por el profesor J.M. Pérez-Prendes (1991)
- Catedrática Numeraria de Bachillerato. Asignatura de Geografía e Historia (Concurso-oposición libre, Barcelona 1980). Instituto "Peñaflorida" de San Sebastián
- Redactora de la Agencia de Prensa "Europa Press" en la sede central de Madrid durante los años 1962, 63 y 64
- Profesora de Historia Antigua en los EUTG (Universidad de Deusto) durante los cursos 1978-79 y 1979-80
- Catedrática de Bachillerato desde el curso 1980-81 hasta la actualidad

Planteamiento de la cuestión

El tema que va a ocuparnos durante los próximos minutos es el de la autonomía legislativa de los municipios de Guipúzcoa. Voy a desarrollarlo exponiendo en primer lugar los términos en los que actualmente se plantea la cuestión, para pasar después al análisis directo del derecho municipal, y concluir con una valoración final donde se precisarán las conclusiones que nos hacen avanzar en el conocimiento del tema a partir de ese inicial planteamiento.

La cuestión de si los municipios tienen o no facultad para dotarse de normas propias, por ellos elaboradas, se plantea en el contexto del reino de Castilla, al que Guipúzcoa pertenece, en un momento histórico muy concreto, cuando el antiguo derecho local escrito, el fuero municipal, deja de ser la ley primera que se aplica a los habitantes de las villas para quedar en un segundo lugar, sólo como derecho supletorio de las leyes generales promulgadas por el rey, que pasan a convertirse en la primera y obligada fuente de aplicación del derecho en todo el reino, con preferencia a cualquier otra.

Como es bien sabido, dicho momento histórico se corresponde políticamente con los momentos iniciales de gestación del Estado moderno, pues uno de los principales procedimientos utilizados por el rey para afirmar su poder sobre el territorio del reino y sobre los súbditos que en él residen va a ser precisamente la uniformización del derecho sobre la base de las normas legales elaboradas, o simplemente sancionadas por la monarquía.

Ese carácter de derecho supletorio que en adelante tienen los viejos fueros municipales significa en la práctica su sentencia de muerte. No una muerte súbita, sino lenta y progresiva, pero ineludible.

Hay que tener no obstante en cuenta que ya para entonces, es decir, cuando en 1348 se promulga el Ordenamiento de Alcalá que determina esa preferencia del derecho real, la propia vida municipal había ya adquirido un grado de complejidad tal que el contenido jurídico del fuero resultaba insuficiente para solucionar los problemas cotidianamente planteados en el marco local. Máxime cuando, como a menudo ocurría, la legislación foral no había sido renovada ni ampliada con posterioridad al momento de su otorgamiento. El que esta insuficiencia del derecho escrito hubiera sido, y ciertamente siguiera siendo durante todavía mucho tiempo, en buena parte suplida por la

costumbre oralmente transmitida, no altera el hecho de la cada vez mayor necesidad que se va experimentando, sobre todo en el sector público, de disponer de unas normas legales fijadas por escrito que garantizaran jurídicamente el correcto funcionamiento de las instituciones y de los que con ellas se relacionaban.

La situación así planteada, entre un fuero municipal insuficiente y preterido y una legislación regia cada vez más vigorosa, ha llevado a cuestionarse sobre la existencia o inexistencia de un derecho local propio y diferenciado a partir de la decadencia de la legislación foral. Lo que en definitiva significa cuestionarse acerca de si los concejos poseen o no potestad autonormativa y, por tanto, si tienen o no capacidad para representar y dar respuesta jurídica a los intereses y necesidades locales.

La doctrina tiende, si no a negar de forma taxativa la existencia de ese derecho local propio, a minimizar su importancia. Contraponiéndolo al antiguo fuero municipal, que se valora como próspero y autónomo, se le considera por el contrario plenamente deudor del derecho real, sometido a la autoridad superior y amputado además de importantes parcelas de actuación jurídica. Por consiguiente, la cuestión de su posible capacidad autonormativa y de su personalidad en cuanto exponente de una determinada comunidad vecinal, o no se plantea o se rechaza.

En el caso concreto de Guipúzcoa, los grandes historiadores de la provincia de finales del siglo XIX y primeras décadas del XX, como Gorosabel, Echegaray y Serapio Múgica, cuya consulta siempre es necesaria y provechosa, pasaron sobre el tema un poco de puntillas, sin entrar en él. Intuyendo y dando por supuesta la autonomía de los municipios guipuzcoanos, no se preocuparon de encontrar razonamientos jurídicos que la respaldaran ni de buscar pruebas concluyentes de su existencia y de sus manifestaciones.

Era pues necesario pasar del supuesto de la personalidad de los concejos guipuzcoanos en cuanto comunidades singulares con competencia para dotarse de estatutos propios, a su refutación o confirmación cierta. Tanto más puesto que no sólo interesa a la propia evolución histórica de la institución municipal sino a través de ella también a la institución de la Provincia, cuyo autogobierno durante el Antiguo Régimen se sustenta precisamente en el correspondiente autogobierno de los distintos municipios guipuzcoanos, al estar integradas las Juntas, órgano supremo de la Provincia, por los representantes de los municipios.

El ejercicio de la potestad

Para la generalidad de los concejos guipuzcoanos, hay que situar hacia finales del siglo XIV ese difícil momento en el que ante la mayor complejidad de la vida local el contenido del fuero se revela insuficiente. Entonces,

como había ocurrido ya con anterioridad en los concejos castellanos, los de la provincia van a comenzar a regular jurídicamente los nuevos problemas, que las viejas leyes forales no preveían o lo hacían inadecuadamente, dotándose de normas nuevas que se los resuelvan.

Estas nuevas normas reciben el nombre de ordenanzas, en cuanto que van dirigidas a poner orden, en el exacto sentido del término, en aquellas enredadas cuestiones locales que exigen esclarecimiento y sujeción a garantías jurídicas.

El conjunto de estas ordenanzas, que nacen pues para regular desde el municipio la vida jurídica local y en respuesta a las necesidades precisas que se les plantean, va a constituir el nuevo derecho municipal. Este derecho municipal expresado a través de ordenanzas, que se va gestando poco a poco desde la Baja Edad Media y que alcanzará su pleno desarrollo a partir del siglo XVI, será el característico de la Edad Moderna, como el expresado a través del fuero fué el propio de la época medieval.

Evidentemente, este nuevo derecho municipal no está integrado sólo por normas de reciente creación concejil, sino que incorpora antiguos preceptos forales que conviene mantener y siguen vigentes, normas foráneas procedentes de otros ámbitos geográficos, y también disposiciones emanadas de un poder supramunicipal, real o provincial.

Ahora bien, lo que interesa, de cara a establecer la potestad autonormativa local, no es la fuente de creación originaria de la norma sino el determinar si los concejos tienen facultad para adoptarla libremente e incluirla entre esas ordenanzas que conforman su derecho. Ello nos lleva al problema crucial de en quién reside la iniciativa legal y la sanción que la hace ejecutiva.

Respecto a la iniciativa legal, la leyes generales la hacen derivar de la posesión de jurisdicción, es decir, aquellos municipios que tengan competencia para que su alcalde ejerza como juez local la tienen también para dotarse de ordenanzas. Ello no significa que sólo ellos tengan potestad de ordenanza sino que también la poseen, junto con aquél que les ha otorgado dicha jurisdicción, esto es, el rey.

En cuanto a la sanción que hace a la norma ejecutiva, legalmente corresponde al titular de la potestad, luego los concejos tienen por qué ser perfectamente capaces de hacer cumplir sus propias ordenanzas, sin necesidad de sanción ajena a ellos mismos. No obstante, las leyes generales reservan al rey un último control sobre aquellas ordenanzas que bien fueran nuevas, bien viejas pero ahora modificadas. Sobre ellas el rey tiene facultad de sanción, pudiendo aprobarlas, enmendarlas o rechazarlas. Es esta facultad real la argumentación de mayor peso a la hora de valorar negativamente la potestad autonormativa de los concejos, puesto que la libre adopción por su parte de

ordenanzas nuevas o reformadas se restringe enormemente al hacer depender, en última instancia, de la confirmación regia su puesta en vigor.

Ahora bien, si buscamos los fundamentos jurídicos que, en las propias leyes generales, justifican esta superior posibilidad de sanción real vemos que su ejercicio está condicionado a determinados supuestos y que no es, por tanto, absoluta.

El primer fundamento reside en la suprema potestad legislativa del monarca, que le confiere autoridad para hacer leyes en interés general del reino, y también, puesto que prevalecen sobre las particulares o locales, para asegurarse de que éstas no van contra aquéllas. Para salvaguardar esta concepción, el Ordenamiento de Alcalá establece que las normas concejiles tendrán efectividad siempre y cuando no conculquen principios o leyes emanados de una autoridad superior al municipio, como la de Dios, la de la razón o la del rey.

El segundo fundamento se asienta sobre la primordial función de juez que tiene el monarca, y que le obliga a impartir justicia resolviendo entre intereses contrapuestos. Como dicha contraposición puede originarse como consecuencia de la elaboración de ordenanzas municipales, corresponde al rey en cuanto juez el asegurarse de que ello no suceda poniéndole remedio a través de la reforma o derogación de la ordenanza correspondiente.

Por consiguiente, la sanción real no tiene por qué ejercerse sobre todas las ordenanzas sino únicamente sobre aquéllas, nuevas o enmendadas, que sean susceptibles de interferir las leyes generales o de lesionar los intereses de terceros. No obstante, la confirmación regia acaba solicitándose para la casi totalidad de las ordenanzas, pero no porque ello sea preceptivo sino como un medio para otorgarles mayor fuerza a la hora de obligar a su cumplimiento, obviando así posibles contradicciones y resistencias.

A la luz del razonamiento hasta ahora seguido, podemos efectuar una primera valoración acerca de la potestad autonormativa de los municipios, que desde un punto de vista jurídico se nos aparece como una facultad existente y válida, reconocida por la ley general y ejercitable por los concejos. Pero ni exclusiva ni ilimitada. No es exclusiva porque los municipios la comparten con el rey quien, en virtud de su suprema potestad legislativa para dictar normas de aplicación general en todo el reino, puede también introducir las en los municipios bajo la forma de nuevas ordenanzas o modificaciones de las viejas. Y tampoco es ilimitada porque la facultad regia de sanción va a impedir la puesta en vigor de aquellas ordenanzas emanadas de los concejos que se extralimiten, que sobrepasen los límites fijados por la autoridad del monarca. Esto es, las que puedan vulnerar el derecho divino o natural, las leyes generales y los legítimos intereses de terceros, que no serán confirmadas.

Evidentemente, desde un punto de vista no ya teórico sino práctico, inte-

resa conocer el alcance de esa intervención regia, ya se lleve a efecto a través de la introducción de normas, ya por medio de la sanción a las emanadas del concejo, ya, y sobre todo, por la aplicación de las leyes generales en campos en los que con anterioridad se aplicaban las locales, para determinar la magnitud de dicha intervención.

Es para ello necesario acudir a las propias fuentes legales de los municipios en un periodo histórico en el que la potestad de ordenanza sea activamente ejercida por los concejos, de manera que la producción de normas se haya convertido en una práctica tan habitual que periódicamente requiera su ordenación y recopilación, suprimiendo las caídas en desuso, actualizando las vigentes e incluyendo las nuevas. Esas condiciones se dan en los municipios guipuzcoanos entre finales del siglo XV y finales del XVII.

Del análisis de los ámbitos que el derecho municipal regula y de la parte en dicha regulación corresponde bien a la potestad concejil bien a la intervención regia, podremos deducir hasta qué punto aquella se ejercita libremente y en qué medida ésta la coarta.

El derecho municipal expresado a través de ordenanzas regula fundamentalmente tres ámbitos: el de las relaciones entre personas privadas, el de las actividades públicas y el de los recursos contra los actos de gobierno.

La actuación concejil en el ámbito de las relaciones entre personas privadas se limita a reglamentar ciertas disensiones entre particulares y determinadas actuaciones personales en el seno de la comunidad. La normativa municipal las recoge bajo el nombre genérico de delitos, aunque en muchos casos sean simples faltas gubernativas penadas. En función del perjuicio que ocasionan las agrupamos en tres tipos: los delitos contra las personas, los delitos contra las buenas costumbres y los delitos contra la propiedad privada.

Los delitos contra las personas se refieren a agresiones personales más o menos violentas, con o sin derramamiento de sangre, que muy frecuentemente implican graves desórdenes públicos. Se trata de disposiciones antiguas, que se mantienen vigentes y como tales se incorporan a la nueva reglamentación, pero que no se renuevan, como si la potestad del concejo no tuviera ya capacidad para innovar en este campo legal. Constituyen en su conjunto verdaderos residuos del viejo derecho penal foral, que todavía subsisten frente a la progresiva implantación en toda Castilla de las leyes reales en materia de orden público.

Se consideran delitos contra las buenas costumbres aquellas prácticas y hábitos de vida que la sociedad de la época entiende como moralmente malos debido a su carácter pecaminoso. Son delitos por cuanto son pecados, pero no pecados grandes sino veniales, de los que causan escándalo, dan mal ejemplo e incitan a tentación, que son los únicos que la jurisdicción municipal tiene

potestad para castigar. Se trata de normas penales que podemos presumir proceden de la legislación general, debido, por una parte, a su similitud con las correspondientes disposiciones regias de aplicación en todo el reino, y, por otra, a la frecuencia con que este tipo de ordenanzas expresamente se remite a las leyes generales, indicando que las penas a aplicar en cada caso serán las mismas que ellas imponen. El paralelismo es especialmente manifiesto con los llamados "pecados públicos", tales como la blasfemia, el amancebamiento, las prácticas adivinatorias y la usura. Esta incorporación de disposiciones generales al derecho local no es constante, no se mantiene a lo largo del tiempo, sino que poco a poco van desapareciendo de la reglamentación municipal. Una desaparición que coincide con la cada vez más intensa aplicación directa de la legislación general por parte de los oficiales reales y al margen de la jurisdicción local.

Los delitos contra la propiedad privada que el concejo tiene potestad para castigar se limitan a pequeños hurtos, daños en las heredades e ilegítimas modificaciones de límites. Es un tipo de reglamentación específicamente municipal, de creación concejil, en la que la intervención regia es escasa o nula, y que va a mantenerse con estas características a lo largo del Antiguo Régimen. Muchos de sus preceptos tienen su origen en el antiguo fuero y siguen recogándose en las ordenanzas, reformados a veces pero con frecuencia sin modificación, de manera que su ascendencia es fácilmente reconocible. Otros muchos son de nueva creación, directamente emanados de la potestad autonormativa del concejo en respuesta a las necesidades y situaciones particulares que el transcurrir del tiempo le va planteando. Es éste pues un campo jurídico en el que el derecho municipal permanece bien vivo, puesto que no sólo se mantiene sino que además innova, creando y aplicando sus propias normas, sin intervención regia ni sustitución por las leyes generales.

El segundo ámbito de actuación de las ordenanzas es el de las actividades públicas, es decir, la ordenación de los intereses y necesidades comunes. Es un campo donde tradicionalmente los concejos han estatuido con gran libertad, puesto que concierne casi en exclusiva a cuestiones puramente locales, con muy contadas repercusiones en asuntos de carácter general. En ese particular período histórico en el que nos hemos situado, esta autonomía municipal no sólo se va a mantener sino que va a ampliarse, convirtiéndose en el ámbito de actuación preferente de los concejos. Sobre la base de esa bien arraigada tradición que arranca de la época foral, van a coadyuvar a su desarrollo dos circunstancias específicas del momento histórico inmediatamente posterior.

La primera circunstancia coadyuva por omisión, en el sentido de que esa legislación general preferente que deja sin aplicabilidad y por tanto sin vida las normas locales, va a ocuparse muy escasamente de las actividades públicas de los municipios. Más preocupada por regular los asuntos de justicia que

los de gobierno, la acción uniformizadora del monarca en este sentido va a ser lenta e incompleta, permitiendo así la pervivencia de una normativa local propia que continuó su proceso de desarrollo. La segunda circunstancia deriva de la cada vez mayor complejidad socio-económica en el seno del municipio. El aumento del vecindario, el crecimiento del comercio y la ampliación del área urbana van a multiplicar las necesidades y los conflictos, obligando a los concejos a reglamentar el disfrute de los bienes y servicios públicos, a dictar normas de convivencia y a sujetar a ordenanza el gobierno de la república.

Dentro de estas características generales que personalizan la regulación de lo público municipal, existen importantes diferencias según la materia de la que se trate. Fijaremos nuestra atención únicamente en las más sobresalientes: los recursos económicos, el fomento y la función pública.

La gestión de los recursos económicos se asienta sobre la base del patrimonio concejil y de una hacienda propia independiente, administrándose el aprovechamiento de los bienes con un doble objetivo: proveer a los vecinos de ciertos servicios y atender a los gastos y cargas exigidos por el funcionamiento de la institución municipal. Desde el punto de vista de la capacidad autonormativa, es ésta una materia muy poco afectada por las disposiciones generales hasta mediados del siglo XVIII, pues sólo entonces comienza a intervenir resueltamente el monarca en las finanzas de los concejos. Por lo tanto, hasta ese momento, recae primordialmente sobre los municipios el ordenamiento de los recursos económicos, estatuyendo con gran libertad y escasas ingerencias extrañas. De ahí que sea éste uno de los grandes temas del derecho municipal. Sin embargo, al tratarse de una materia poco propicia a cambios substanciales, y cuya administración obedece mucho más a la política y la acción diarias que a estrictas cuestiones de reglamentación, es normativamente bastante estable, regulándose en buena medida por antiguas costumbres que se ponen por escrito y a las que se da el rango de ordenanza, modificándolas posteriormente en ésta o aquélla faceta, según convenga.

Complemento natural de la explotación de los recursos económicos es la puesta en práctica de una política de fomento, entendida en su doble sentido de protección y estímulo a ciertos sectores susceptibles de impulsar el desarrollo y prosperidad del municipio, o, más exactamente, de la ciudad o villa que lo gobierna. Tales son el del poblamiento, el de la ordenación urbana y el de la conservación de los recursos naturales.

Las normas que fomentan el poblamiento se ciñen a impulsar el crecimiento del núcleo urbano cercado, prohibiendo la edificación fuera de los muros. Ahora bien, aunque estas normas constituyen ordenanzas municipales, y se redactan por iniciativa del concejo, no emanan sin embargo de su potestad sino de la del monarca, quien, a solicitud de aquél, las otorga en concepto de privilegio. Bien distinto es el caso de la ordenación urbana, campo predi-

lecto de actuación de la política de fomento. El objetivo que persiguen los concejos es reglamentar las necesidades materiales surgidas como consecuencia de la convivencia en el estrecho marco de la aglomeración urbana. En menor grado aún de lo que veíamos en materia de gestión de los recursos económicos se producen aquí ingerencias de las leyes generales o intervención cualquiera de la Corona, por lo que los municipios estatuyen con entera libertad, creando una abundante y frecuentemente renovada normativa, ajustada al desarrollo y a la concreta situación de la localidad para la que se dicta.

En cuanto al último de los sectores sobre los que actúa la política de fomento, el de la conservación de los recursos naturales, hay que diferenciar nítidamente entre la regulación de montes y las de otros recursos, como la caza y la pesca fluvial. Estos últimos tienen una importancia secundaria dentro del contexto económico de Guipúzcoa, y al reglamentarlos los concejos no hacen sino seguir las pautas marcadas por el monarca, bien sea incorporando directamente las disposiciones generales bien dictando sus propias ordenanzas de acuerdo a ellas.

La explotación de los montes, por el contrario, es un derecho vecinal básico y matriz de las principales actividades económicas guipuzcoanas, por lo que el ordenamiento de su disfrute, de su conservación y de su incremento es asunto fundamental para los municipios. Las primeras reglamentaciones de montes surgieron a finales del siglo XIV ante los primeros síntomas de deterioro de una masa forestal sometida a abusos y destrozos sobre todo por parte de las ferrerías. Surgen bajo la forma de concordias sobre disfrute de montes compartidos por varios municipios, y también como acuerdos bilaterales entre concejos y ferrones para carbonear en lo concejil. De ahí pasarán a las ordenanzas de las distintas villas, quienes irán desarrollándolas progresivamente a medida que se vaya experimentando la necesidad.

Sobre las normas creadas por los concejos va a incidir, bastante más tarde, ya mediado el siglo XVI, la reglamentación del monarca y simultáneamente la de la Provincia. Para la monarquía, tenía un enorme interés el fomento de los montes para, entre otras cosas, asegurar el imprescindible aprovisionamiento de madera a ciertas actividades económicas que suministraban barcos y bagajes a las tropas reales. Dada la importancia de Guipúzcoa, y de Vizcaya, en este sentido, la Corona formulará incluso una legislación especial de montes para los dos territorios. Ateniéndose a la letra de esta legislación real, aunque recogiendo también el espíritu que inspiraba las normas concejiles, construirá su reglamento la Provincia. Tanto la legislación real como la provincial se incorporarán a los estatutos municipales bajo la forma de ordenanzas, pero no para suplantar a las emanadas de la potestad concejil sino sólo para añadirse a ellas. De forma que los municipios seguirán elaborando sus propias normas en materia de montes, creando nuevas o modificando las viejas.

La regulación de lo público municipal se completa con la puesta en orden de los asuntos de gobierno. Es, de todas las materias sujetas a norma por los concejos, la más espinosa y conflictiva, la que por tanto más interesa dejar bien clara. Como es la que en mayor grado les preocupa se sitúa indefectiblemente a la cabeza de todos los ordenamientos municipales.

En razón de la misma complejidad de la materia, las normas que la reglamentan tienen distinto origen en cuanto a la potestad de la que emanan y al período histórico del que proceden. Así, coexisten viejas prácticas forales o consuetudinarias, como la toma de decisiones en concejo abierto o asamblea general de vecinos, con nuevos órganos de gobierno instituidos unas veces por el monarca, caso del regimiento o cónclave limitado a los cargos superiores del concejo, y otras veces por los propios municipios, como la asamblea restringida, donde no participan todos los vecinos sino sólo los principales o especiales, que más tarde, ya en el siglo XVIII, recibirán el más conocido nombre de jauntxos o notables.

Ahora bien, lo que ante todo interesa es que sólo en muy contadas ocasiones la autoridad regia impone a los concejos esos órganos y procedimientos gubernativos creados por el rey. Lo que los concejos hacen es adoptarlos con objeto de modificar su régimen de gobierno, introduciéndolos para ello en sus estatutos bajo la forma de ordenanzas, pero no porque desde la autoridad real se les obligue a hacerlo sino porque les conviene. Es decir, aunque en origen las normas que reglamentan esos nuevos órganos y procedimientos gubernativos no emanan de los municipios, éstos ejercen libremente su potestad autonormativa al adoptarlos y convertirlos en ordenanzas. Es además una potestad que se ejercita amplia y frecuentemente, en razón de la importancia de la materia y de que por su misma naturaleza resulta proclive a cambios, en especial por lo que respecta al acceso y elección de cargos concejiles, que deben ajustarse a las transformaciones que experimenta el contexto social del municipio.

Esta coexistencia de procedimientos unas veces creados por el rey y otras por los municipios tiene un carácter muy distinto en el caso de la exigencia de responsabilidades a aquellos que habían desempeñado cargos concejiles. Se empleaban dos procedimientos para controlar la función pública: el juicio de residencia y la rendición de cuentas. El objetivo perseguido en ambos era el mismo: comprobar si el cargo se había ejercido sin negligencia y conforme a derecho, dar satisfacción a las reclamaciones reparando los abusos de autoridad que hubieran podido cometerse, e infundir un cierto temor que actuara como freno de los posibles abusos de los futuros cargos. Sin embargo, los dos procedimientos se diferencian netamente en cuanto a su naturaleza, carácter y regulación.

El juicio de residencia es el típico sistema de inspección creado y regla-

mentado por el monarca para hacer efectiva la responsabilidad de unos oficiales reales que desempeñaban sus actividades en éste o aquél rincón del reino, pero nunca en el lugar del que eran vecinos. Por consiguiente, para evitar que al terminar su mandato abandonaran la población en la que había ejercido el cargo, impidiendo así que los que habían estado sujetos a su autoridad pudiesen presentarle sus reclamaciones, se le obligaba a continuar residiendo, y de ahí el nombre de “residencia”, durante cierto tiempo en dicha población, enviando a ella otro oficial real que juzgara lo acertado o desacertado de su actuación. Este sistema de control fué introducido por disposición del rey en los municipios, aplicándolo aquí a los cargos concejiles. Evidentemente, dada su naturaleza y su celebración por orden real, la regulación de dicho juicio en el marco municipal no presenta apenas rasgos propios ni se ejerce respecto a él potestad autonormativa alguna, limitándose los concejos a recoger las disposiciones generales, adoptando incluso el significativo término de “residencia” aunque la circunstancia misma de permanencia en el lugar careciera de sentido habida cuenta de que los cargos concejiles debían ser desempeñados por vecinos residentes en la localidad.

Al juicio de residencia, creado y reglamentado por el monarca para controlar la labor de conjunto de sus oficiales, y hecho extensivo a los concejiles, se contraponen la rendición de cuentas, concebida y reglamentada por los municipios para supervisar la gestión económica de los suyos.

La rendición de cuentas es pues el clásico procedimiento de control de la función pública dispuesto por los municipios. Surge por necesidades intrínsecas a ellos mismos, con objeto de comprobar la administración de los bienes municipales.

Como su mismo nombre indica, consistía en que al final de su mandato los oficiales concejiles, que tenían una responsabilidad financiera personal, debían rendir cuentas, presentar los libros de ingresos y de gastos ante un tribunal, nombrado por el propio concejo, quien los revisaba, dándolos por buenos o, en caso contrario, condenando a dichos oficiales a reponer de su propio bolsillo lo mal gastado o lo que faltare. Este procedimiento se creó muy tempranamente, conformándose a medida que la hacienda municipal se engrandecía y diversificaba, y se consolidó manteniendo su carácter concejil, por lo que su regulación se produjo siempre en virtud de la potestad de ordenanza. Al ser éste de los dineros un tema delicado, va a constituir una preocupación constante para los concejos, que tratarán de reglamentarlo con la mayor precisión posible, lo que genera una abundante normativa municipal.

El tercero y último ámbito regulado por el derecho municipal es el de los recursos contra los actos de gobierno, que ponen a disposición del administrado un medio legal para reclamar justicia frente a actuaciones ilegítimas de la autoridad política.

La necesidad para los municipios de reglamentar este tipo de recursos no se planteó, lógicamente, hasta que la complejidad de la vida local forzó el crecimiento y diversificación de las funciones gubernativas, produciéndose entonces choques y conflictos al entrar frecuentemente en colisión la normativa y la gestión de los intereses comunes con los derechos y conveniencias legítimas de los particulares. Para que los particulares puedan defender esos derechos y conveniencias cuando son lesionados por actuaciones concejiles no conformes al derecho municipal, se formalizaron los recursos, por cuyo intermedio podían impugnarlas para conseguir su revocación o enmienda.

Aquí también, al igual que en el control de la función pública, existen dos procedimientos, en este caso para recurrir: el reglamentado por las leyes generales y el que los concejos establecen en virtud de su potestad de ordenanza.

Ahora bien, dada la naturaleza misma del recurso en cuanto tal, el campo de actuación de los concejos es obligatoriamente muy limitado. Hay que tener en cuenta por una parte que el régimen general de impugnaciones dispone que para reparar los agravios hay que recurrir ante la autoridad superior a aquélla que realizó la acción considerada lesiva, utilizando la escala jerárquica que culmina en el rey, y por otra, que los municipios únicamente estatuyen en lo que respecta a su propio funcionamiento interno, a escala local. Por lo tanto, escapa a su capacidad autonormativa la mayor parte del proceso que de reclamación en reclamación puede seguir un recurso, controlando sólo los que se presentan ante el concejo.

El procedimiento establecido y regulado por los municipios es pues restringido e incompleto, pues afecta exclusivamente al primer estadio de interposición de un recurso. Pero a pesar de sus limitaciones constituye un cauce propio, distinto al fijado por las leyes generales sobre impugnaciones, que la normativa local abre a los perjudicados por las decisiones de las autoridades concejiles. Ambas vías, la que emana del rey y la que nace de la potestad municipal, forman parte del derecho local, ampliamente la segunda y sólo a modo de referencia la primera.

Valoración final

Tras este largo recorrido a través de las fuentes legales de los concejos podemos ya efectuar una definitiva valoración acerca de la potestad autonormativa municipal, de la que hemos comenzado cuestionando su misma existencia para ir después analizando los distintos ámbitos normativos en los que se evidencia manifiestamente su ejercicio.

Hay que afirmar en primer lugar la realidad de la capacidad de los concejos para elaborar ordenamientos jurídicos de aplicación en el territorio sobre el que poseen competencia para juzgar. Una realidad que hemos hecho

patente desde un punto de vista teórico, al fundamentarla en las leyes generales que la reconocen, y también desde un punto de vista práctico, al haber ido comprobando la utilización por los concejos de esa potestad de ordenanza.

Corresponde en segundo lugar evaluar conceptualmente el alcance que tiene la facultad autonormativa, es decir, la amplitud con la que se ejercita frente a la progresiva implantación de las leyes generales promulgadas por el rey.

Si bien es indudable, conforme sostiene la doctrina, que, comparándolo con los antiguos fueros municipales, el derecho local posterior a ellos tiene un campo de actuación jurídica más restringido, está igualmente fuera de duda que dicha aseveración en lo que respecta a Guipúzcoa es inexacta por cuanto incompleta. Lo que en rigor sucede es que, por una parte, el derecho municipal expresado a través de ordenanzas va progresivamente adquiriendo ámbitos preferentes de actuación y abandonando aquéllos en los que las leyes generales son más idóneas y competentes para resolver los nuevos problemas que plantean los tiempos nuevos. Por otra, que su actividad estatutaria en esos ámbitos preferentes aumenta considerablemente, en la misma medida en la que se acrecienta la complejidad de la vida local.

Conforme hemos ido viendo, los municipios pierden capacidad autonormativa para regular las relaciones entre particulares, excepto en lo que respecta a materias que siguen siendo vitales en el marco local: los delitos contra las buenas costumbres, que no obstante tienden a resolverse mejor desde la legislación regia, y los delitos contra la propiedad privada, donde el ejercicio de la potestad de ordenanza es abundante, regular y diversificado.

Por el contrario, la aumentan para reglamentar las actividades públicas, en particular lo concerniente a la gestión de los recursos económicos, donde su autonomía es casi absoluta; al fomento, donde la normativa propia es la fundamental, complementada por la del monarca y base de la posteriormente elaborada por la Provincia, excepto en lo referente a la ordenación urbana, que es de exclusiva competencia municipal; a los asuntos de gobierno, donde, aunque la fuente de creación de las normas no sea siempre el concejo, su potestad se ejerce libremente para, salvo en algún contado caso, adoptar, sin imposición regia, las que más les interesan; y a los recursos contra actos de gobierno, donde, aunque ciertamente la labor autonormativa es reducida, no obstante existe y crea una reglamentación propia, diferenciada del régimen general de impugnaciones.

Vista la realidad de la potestad de ordenanza y la autonomía con la que actúa, cabe concluir que cuando los municipios se otorgan estatutos lo hacen para dar una respuesta jurídica a sus particulares situaciones locales. Los instrumentos de los que se dotan son pues aquéllos que como comunidades singulares en determinados momentos históricos mejor les convienen y que de lo contrario no recogen, sea cual sea la fuente de la que emanan: el antiguo fue-

ro, la creación propia, o la autoridad real o provincial. Dado que esas situaciones y conveniencias son diversas, también lo son los derechos locales que las reglamentan, diferenciándose por ello en Guipúzcoa distintos tipos y modelos de normativas.

No vamos a entrar en el análisis, ni siquiera en la formulación, de esos modelos normativos, materia que ya he tratado ampliamente en mi libro "Derecho municipal guipuzcoano. Categorías normativas y comportamientos sociales" (Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1992), y al que remito a aquellos interesados en el tema. Sí quiero no obstante ofrecer una muestra de esa diversidad normativa en el aspecto que toca más de cerca al tema que ahora nos ocupa. Se trata del procedimiento seguido por los concejos para sancionar internamente las normas por las que van a regirse.

Aparecen regulados dos procedimientos para aprobar ordenanzas en concejo. El primero, estatuido por la mayoría de los municipios, es el de sancionarl as en asamblea general de vecinos, tras su lectura y discusión, dando lugar a su posible enmienda o rechazo. El segundo, minoritario pero utilizado en villas importantes, restringe la aprobación al cabildo o regimiento, formado por los principales cargos concejiles, que deciden por sí solos, cuando mucho tras consultar a los principales vecinos.

La existencia de estas dos variables obedece a un distinto entendimiento de la propia potestad autonormativa y, en consecuencia, de en quién reside su titularidad.

La que establece que la titularidad reside en el cabildo, y que por consiguiente es él únicamente quien sanciona las ordenanzas, parte de la concepción de la autoridad regia como fuente de todo poder. Como según las leyes generales, la potestad deriva del poder de juzgar, y éste lo otorga el rey al alcalde, cabeza del cabildo, para que lo ejerza en su nombre, sólo en el cabildo radica la facultad de estatuir. Por tanto, el solicitar la aprobación de los vecinos o el llamarles a consulta es facultativo de los miembros del cabildo, nunca obligatorio.

La postura que sostiene la titularidad del conjunto vecinal parte de la idea de que la autoridad superior, rey o capitulares, recibe la potestad legislativa del pueblo, luego si en ese pueblo, reino o república, existe la norma o costumbre de que debe ser consultado para hacer o derogar leyes, el superior tiene que someterse a ella. Esto, que, como se sabe, es la esencia misma del pactismo político, significa que los municipios poseen "per se", no por cesión regia, la facultad autonormativa y que ésta se regula por la costumbre.

La continuación del razonamiento es tentadora, puesto que abre grandes posibilidades para la comprensión de la diversa mentalidad política existente

ya entonces en la sociedad guipuzcoana, y que irá consolidándose hasta desembocar en la gran fractura liberales-carlistas del siglo XIX.

Sin embargo, conscientemente he renunciado a entrar en consideraciones que, por el momento, serían más fruto de la intuición y de la especulación que de la investigación histórica. Y personalmente creo que la historia del país, en cualquiera de sus facetas, hay que reconstruirla desde el rigor científico.

Donostia-San Sebastián, a 9 de abril de 1992

PALABRAS DE RECEPCION pronunciadas por MONTSERRAT GARATE OJANGUREN

Señores Amigos de la Bascongada:

Tengo hoy el honor y, por qué no decirlo, la alegría, en nombre de la R.S.B.A.P., de responder a la lección de la nueva Amiga Lourdes Soria Sessé y darle la bienvenida en el seno de esta Institución.

Es costumbre en estos actos hacer un balance, cuando menos mínimo, de la formación académica del Amigo entrante. Lourdes Soria ofrece un particular historial académico. Además de Licenciada en Filosofía y Letras, con Premio Extraordinario Fin de Estudios, lo es también en Ciencias de la Información. Con este bagaje, que sin duda le ha proporcionado una visión no excesivamente encasillada para el estudio de la sociedad, Lourdes Soria orientó sus primeros pasos en el camino de la investigación hacia el análisis de las instituciones. Su trabajo de Licenciatura, *Los hombres y los bienes de la Villa de Hernani entre 1585 y 1650*¹ ponía de manifiesto su capacidad para abordar la historia institucional, tan de moda dentro de las nuevas corrientes historiográficas, pero tan en desuso en cuanto a resultados de calidad.

Terminada su tesina de Licenciatura obtuvo, por oposición libre, la cátedra de Geografía e Historia del Instituto Peñaflovida, de San Sebastián. Su *establecimiento* en la poltrona de la cátedra —como algunos, posiblemente ignorantes, interpretan el trabajo del docente— fue para Lourdes el comienzo de su tesis. Una tesis que pretendía ser, si no la obra de su vida, sí una aportación rigurosa al estudio del pasado. Su interés, no bien perfilado en un principio, por los aspectos municipales e institucionales, al tiempo que su proyección socio-económica y legislativa, debían encontrar la orientación y

(1) Trabajo publicado por la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián 1982.

asesoramiento adecuados que escapaban de las luces que yo podía prestarle. Debo confesar que cuando Lourdes acudió a mí, en busca de esa ayuda que solicita quien inicia una tarea investigadora, mi mayor acierto fue dirigirle al profesor Pérez Prendes. Por aquellas fechas —año de 1982— José Manuel Pérez Prendes ocupaba ya la cátedra de Historia del Derecho en la Universidad Complutense. Hombre de un brillante historial académico y de gran rigor científico, acogió con gran interés los proyectos investigadores de Lourdes Soria. Fruto de la dedicación y empeño de Lourdes, y del buen asesoramiento con que contó, fue la tesis doctoral que presentó en la Universidad de Deusto, en 1991, *Aportación al estudio del Concejo guipuzcoano. Categorías normativas y comportamientos sociales*, que fue calificada con la máxima nota.

La lección de ingreso que hoy nos ha leído, es producto de ese esfuerzo que ha venido realizando en los últimos años. En una síntesis bien elaborada, nos ha puesto de manifiesto la capacidad de legislar de los organismos locales y los campos en los que, en la práctica, esa capacidad fue ejercida, o por el contrario, disposiciones que emanaban incluso del poder real, y en casos, eran las que venían a regular aspectos de la vida municipal.

Cronológicamente, la etapa de los Austrias ha sido el período en el que ha centrado su estudio. No eran ajenos los Austrias, y algunos de sus validos más recordados por la Historia, como el Conde Duque, de la fuerza de los gobiernos municipales². En el campo de la Literatura castellana, *El Alcalde de Zalamea*, *Peribáñez*, *El Comendador de Ocaña*, *Fuenteovejuna*, *El mejor alcalde, el Rey*, etc., son obras maestras en torno al municipio y sus representantes. Se dice incluso que Calderón, en *El Alcalde de Zalamea*, derramó con profusión, y hasta con despilfarro lo que tanto había escatimado en otras de sus obras. En el *Alcalde de Lope de Vega* se recogen algunas de esas atribuciones de juez que residían en el representante municipal. Lope de Vega supo reflejar con acierto en la figura de la autoridad municipal, la mano del hierro vengador y la vara de la justicia, poniendo en boca de su hija aquellos versos:

*Tu hija, sin honra estoy
Y tú libre solicita
Con mi muerte tu alabanza
Para que de tí se diga
Que por dar vida a tu honor
Diste la muerte a tu hija*

Pero Calderón fue quizá más lejos, y supo encontrar en el *Alcalde*, junta-

(2) Discurso del Excmo. Sr. D. Felipe Ruiz Martín y contestación del Excmo. Sr. D. Gonzalo Anes y Alvarez de Castrillón. "Las finanzas de la Monarquía Hispánica en tiempos de Felipe IV (1621- 1665)" Real Academia de la Historia, Madrid 1990, p. 190.

mente con los tesoros del pundonor ultrajado, los efectos nobles y humanos que brotaban de su alma de padre. Antes de proceder como Juez, el Alcalde de Zalamea procede como padre. El triunfo de la justicia concejil, tanto en Calderón como en Lope, al fin, recibe la sanción real... Posiblemente ni Calderón ni Lope pretendieron hacer la apoteosis del municipio, pero por medio de su pluma se reflejó, en buena medida, la esencia, el espíritu y la vitalidad de las instituciones concejiles en pleno siglo XVII.

A lo largo de la lección, Lourdes ha ido desvelando la importancia del derecho local propio y la práctica o ejercicio de la potestad legisladora, constatando con documentación de primera mano todos estos aspectos. La suprema potestad legislativa del Rey, como quien debe elaborar leyes para el bien general del reino, no impedía el ejercicio legislador de los municipios. Mas, en este ejercicio podían entrar en colisión las leyes de carácter general y las emanadas del poder local.

Y si en el campo de las posibilidades, podían darse unas y otras situaciones, Lourdes, en su exposición ha ido mostrando, desde el punto de vista práctico, cuáles fueron los campos en los que la legislación municipal se mostró más activa, por encima de las regulaciones de carácter general.

Ha resaltado que en la administración de los recursos económicos concejiles fue en donde se manifestó más proclive la capacidad de autolegislar de la institución municipal. Y, como complemento de ello, la conservación de los recursos naturales fue otra de las parcelas de la autonormativa local en la Guipúzcoa de los siglos XVI-XVII.

Otro de los aspectos tratados, y que resultan esclarecedores para nuestra Historia, es el del control de la función pública. La rendición de cuentas —uno de esos aspectos— ligada estrechamente a las necesidades de los municipios, generó una abundante normativa de carácter local.

Y si en ese caso la actuación municipal tiene una larga y prolija historia, no lo es tanto en lo referente a los recursos contra los actos de gobierno. La naturaleza de tales recursos reducía sensiblemente, tal como nos han aclarado, el campo legislador municipal.

El esfuerzo que ha realizado Lourdes Soria por aclarar esta parcela de la Historia ha merecido la pena. Apuntaba al final de su trabajo algunos datos para etapas posteriores, y cuyos resultados los intuye. Yo le animo a que siga el camino iniciado y podamos contar con nuevos estudios bien cimentados en este campo nada fácil de ser tratado con acierto. La dificultad estriba, sobre todo, en que se requieren conocimientos históricos y jurídicos, además de una buena dosis de capacidad de síntesis para no perderse en el laberinto de normas que, en repetidas ocasiones, se superponen unas con otras, ya sean de carácter local o general.

Son numerosos los actos municipales que invaden la vida misma y las actividades del municipio y sus gentes. En pleno siglo XVIII, los ajustes entre vecinos de un lugar y representantes de la *justicia* y *regimiento* del mismo, son, además de abundantes, variados. En ellos se puede advertir la implicación de diversos concejos, además de que se veían afectados por cédulas reales... Al hilo de lo que se indica, permítanme citar algún ejemplo. En septiembre de 1700, en la villa de Hernani se llegaba a un acuerdo entre un vecino del lugar y la propia villa, sobre viveros y planta de robles. Mas, en los términos en los que se redactaba el documento se refleja la complejidad de normas, usos y partes implicadas:

*En la noble y leal villa de Hernani (...) parecieron: de una parte los señores D. Joseph de Arratia, Sebastian de Cardaveraz Alcega y Juan de Zuaznávar, justicia y Regimiento pleno de esta dha. villa, en su nombre y representación; y de la otra, Nicolás de Zuaznávar, vecino de élla. Y dijeron que dho Nicolás en lo concejil de esta dha villa (...) tiene cerrado de vallados un pedazo de tierra de quatrojugadas (...) y siendo conveniente el que las jurisdicciones concejiles de aquellos parajes se vaian poblando y plantando de árboles en cumplimiento de cédulas reales, en su raçon expedidas (...) ajustan (...). Que el dho Nicolás de Zuaznávar durante el año venidero (...) una jugada de tierra (...) reducida y pondrá de viberro de robles (...) Que todas las plantas del tal viberro como fueren creciendo vastantemente, las hirá trasplantando el dho Nicolás de Zuaznávar en los parajes y sitios concejiles que (...) se ordenare y mandare por esta dha villa. Que ninguna de las plantas de dho viberro se pueda dar ni vender, sino que todas ellas se an de trasplantar en lo concejil (...)*³.

Bienes concejiles arrendados y cédulas reales a las que se hace alusión vienen a mostrarnos esa diversidad legislativa y legisladora de la que nos han hecho mención.

También es frecuente, en el setecientos, poderes que otorgan los vecinos de un lugar, en términos jurídicos de *buena o sana mayoría*. Me remito brevemente a un documento fechado en Eibar, en marzo de 1777, en el que se recoge que:

*Se juntaron a Concejo, a son de campana, como lo tiene de costumbre, los señores Justicia, regimiento y Caballeros nobles hijosdalgo, vecinos concejantes de esta dha villa (...) y tras indicar los nombres y apellidos de casi medio centenar de vecinos, se añade: todos vecinos arraigados de esta dha villa, que aseguran ser la maior y más sana parte...*⁴

(3) A(rchivo) P(rotocolos) G(uiupúzcoa) Le. III-1.276.

(4) A. P. G. Leg. 1.101.

Y si recordamos otros hechos del XVIII en Guipúzcoa, podemos percatarnos de que la aplicación y competencia de las normativas municipal, provincial o real, eran decisivas para no pocos hechos, a veces de capital importancia. Hace poco se publicaba en nuestro Boletín un artículo titulado *La Real Fábrica de anclas de Rentería: un intento fallido*⁵. En él su autora ponía de manifiesto que, a pesar de que el intendente de Marina Manuel de las Casas, adquirió los terrenos y ferrería para poner en marcha una “fábrica de anclas”, las competencias de la villa de Rentería sobre sus montes, frustraron el intento. El éxito de la ferrería dependía, en buena parte, de la leña que pudiera obtener de los montes cercanos, montes bajo la jurisdicción de distintos municipios: San Sebastián, Fuenterrabía y Rentería. Y si bien, los dos primeros municipios llegaron rápidamente a un acuerdo con el Intendente —en cuanto que estaban dispuestos a abastecer al centro manufacturero de leña— no fue este el caso de Rentería. Esta villa guipuzcoana, haciendo uso de sus derechos sobre los montes concejiles, y apelando a los Fueros, defendió sus propios intereses, por encima del servicio real. Estaba claro que la normativa local, e incluso foral se superpuso, en este caso, a los intereses del Monarca. La contrapropuesta de Hernani para establecer en sus dominios la manufactura ancorera tuvo buena acogida por el Rey, tras haberse llegado previamente a un acuerdo con las villas guipuzcoanas de Urnieta y Hernani, que sí estaban dispuestas a abastecer de sus montes, la leña que precisara la “fábrica de anclas”.

Este y otros acontecimientos ponen en claro la importancia, peculiaridad y capacidad de la normativa emanada de los entes locales. Algunos especialistas que analizan el presente, ven con pesar, la falta de entidad que la legislación actual ha propiciado a los organismos municipales. Incluso se llega a indicar que *los constituyentes de 1978 desaprovecharon una ocasión singular para sentar algunas bases de innovación sobre el Régimen local...*⁶ La administración local, según el mismo autor, *no es un apéndice de la Administración central o de las autonómicas, ni una pieza que por su accesoriadad pueda remitirse a la voluntad cambiante del partido de turno en el poder...*

La capacidad de legislar y sobre todo, la autonomía de los municipios en épocas pretéritas se sustentaban en buena parte, en el marco jurídico de competencias y en sus propios recursos. Actualmente este último aspecto es, en la mayoría de los municipios, una reminiscencia histórica. Mas, la propia Historia nos puede ayudar a comprender experiencias pasadas y a proyectarlas sobre un futuro que día a día lo hacemos presente. Trabajos como el que hoy hemos podido escuchar de Lourdes Soria contribuyen a esclarecer situacio-

(5) ODRIOZOLA, L.; B.R.S.B.A.P. tomos 1-2, año 1990.

(6) LOPERENA, D.; Derecho histórico y Régimen local de Navarra, Gobierno de Navarra, Pamplona 1988, p. 180.

nes que fueron, y también nos dan luz para buscar soluciones más acertadas a situaciones que son. Así la Historia no será un mero recordatorio vanal, sino que cobrará todo su sentido como experiencia.

Te doy la bienvenida a esta Institución, a quien represento, y en nombre de la Bascongada debo manifestar la alegría de contar con una Amiga a quien animamos a que prosiga en sus trabajos, que es la mejor forma de demostrar su pertenencia a esta Sociedad.

San Sebastián, 9 de abril de 1992